بتسليم
وقف قديم
مرحوم ومغفور له شيخ الاسلام سعد الدين محمد افنديك كتبخانه سنه الندر
الى المتولي اولنان كتبدندر جامع اياصوفيه كبيرده وضع اولنمشدر ثمن تعزيره و النمشدر
بلا رهن قوى وكفيل ملى اخراجى اولنماماق اوزره صلحا علمانك شرط اولنمشدر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين • وصلواته على خير خلقه وآله اجمعين **هذا** كتاب استنبطه الفكر في اسرار المسايل • والروية في فنون الدلايل • بعد ما سبر غورها بمسبار النظر • ووقف على خفاياتها على الفكر حث صانعه على ترتيب مبانيه • وتهذيب معانيه • عمى قلوب العارفين • وتناقض اصول الناسبين • في كد بهم لحفظ لفظ من الكلام • لاتاويله في اثارة الاحكام • وحسن عبارة ما لها في القلب من اثاره فتحا الله تعالى منيبا اليه • واستعان به متوكلا عليه • لكرمه بنوره وارشاده • ويوفقه للوصول الى غرضه ومراده في بيان ما ازمن العلل • وطرح ما لم يؤثر من الجمل • وتجريد ما اشتهر فيه الخلاف بين علما الهدى • على اختصار في اللفظ وتوفير من المعنى • من غير ابلاغ باختراع • ولا اعجاب بابتداع • بل متبركا باتباع السلف • اما في كتبهم اثارات وتعليم عبارات • يقع بها للمتامل الهداية • وبامثالها للمستنبط الكفاية • لولاها الابعد ما انفقت فيها اعظم عمري • وخالفت فيها جل اهل دهري • واعرضت عن سائر الفنون • ولم اقنع بالظنون • وجعلت الحج امامي الى الحجاج وبالحجاج خصامي دون الجدال • واعتصمت بالله ذي المن والافضال **قال** العبد بدأنا بكتاب الصلاة فانها اقوى الاركان • من بعد الايمان • واشرفها واعظمها • اقربها منا وجوبا واد وبها **فنقول** وبالله التوفيق ان الصلاة انواع شرعا في منازلها • مكتوبة • وواجبة • وسنة • ونافلة • وانواع في مقاديرها • صلاة حضر • وصلاة سفر • وصلاة جنازة • وسجدة تلاوة • وانواع خصت باوقاتها • صلاة جمعة وعيدين • وصلاة عرفة • ثم المزدلفة • وانواع اداء بسبب العذر • الصلاة بغير قراءة وقاعدا او ايماء • وصلاة الخوف • وللصلاة في نفسها اركان وواجبات • وسنن غير واجبة في نفسها • وسنن زوايد • وللصلاة شروط ومحظورات • ونواقض • وسهو يقع فيها بما ينقض ولا يقطع • وللصلاة احكام • الترك بترك ما يصير اهلا للعقاب من الايمان بالردة • وترك الصلاة بعينها عمدا • وترك ركن منها • وترك واجب منها • فنبدأ بالشروط فانها الاول على الوجود حكما • **فنقول** ان لها شروطا اربعة • الطهارة • وستر العورة • واستقبال القبلة في جنس الصلاة • والوقت شرط لاداء الفروض والسنن الموقتة • والطهارة انواع اربعة حقيقية وحكمية وهي ثلاثة انواع اغتسال ووضوء وتيمم • فنبدأ بالطهارة فانها مفتاح الصلاة • ونبدأ بالوضوء فانه ادون

ملا الطهارة

فصل الطهارة الحكمية • اختلف العلماء في سبب نجاسة اعضاء الوضوء والسبب الذي تعلق وجوب الطهارة به • وشرط الاداء والركن • ثم لا بد من معرفة الطهور الاصلي ومعرفة بدله عند العذر فنبدأ بالسبب المنجس

فصل مسألة السبب **قال** علماؤنا رحمهم الله سبب نجاسة اعضاء الوضوء • الخارج النجس من الانسان • وقال مالك رحمه الله الخارج المعتاد من المخرج المعتاد لقول الله عز وجل او جاء احد منكم من الغائط وهي كناية عن قضاء الحاجة المعتادة وهذا باب لا يعرف قياسا ولا يجوز قياس غيره عليه • الا يرى ان القياس في غسل موضع النجاسة دون غيره • وقال الشافعي رحمه الله كل خارج من المخرج المعتاد حدث لا عبرة للنجاسة فيه • واحتج بان هذه طهارة وجبت حكما تعظيما لامر القيام بين يدي الله تعالى حتى لا يكون على نجاسة ثم السبيلان خلقا لخروج النجاسة من الادمي في الاصل وقد يخرج منهما ما ليس بنجس من دودة وولد وبني على الندرة وهذان السبيلان باطنان لا يحس النظر اليهما ولا الى ما يخرج منهما فعلق الشرع الوجوب بالمخرج اعني السبيلين واسقط اعتبار الخارج تيسيرا وانما اقام السبب مقام العلة لتعذر الوقوف عليها وساير المخارج خلقت لخروج الطاهر كالدمع والبزاق واللبن فلم يتعلق بها وجوب الطهارة وان خرج منها نجس بآفة فلما تعلق الحكم بالمخرج سقطت عبرة الخارج فيه • الا يرى ان الوضوء يجب بالاجماع من الدودة تخرج من الدبر وكذلك الريح ولو خرجا من مخرج آخر لم يجب الوضوء كالحصاة • ثم عندنا يجب بالنوم لانه سبب خروج الريح على ما بينت في موضعه الا انا علقنا بنفس النوم وان كان قايما اجتيا طا لامر العبادة حتى اختلف قولنا في الحالين مستويا لان الاستواء يمنع خروج الريح وقلنا ايضا مس الرجل المراة حدث لانه سبب لخروج المذي حتى اذا مس من لا يحل له اختلف قولنا فيه لان المس تعلل الشهوة والماق لو اجتمعا اذا التقى الختانان يكون حدثا غليظا وما هو الامر عن شهوة في موضع المني وقلنا ايضا مس الذكر ببطن الكف حدث لانه سبب لخروج ايضا الا يرى ان الاستنجاء بباطن الكف معمول بين الناس كما يكون بالبناء ولهذا لم يجعل بظاهر الكف حدثا او اذا كان بينهما حائل ولم يجعل الذي يخرج من غير السبيلين حدثا كما لو خرج شيء طاهر وكذلك القهقهة ومثال ذلك رخص السفر علقت بالمشقة وانها امر باطن لا يوقف عليها الا باستخبار وتامل وسببها السفر والله قل ما يخلو عن المشقة فعلق بالسفر فاقيم مقام المشقة حتى اذا سافر ولم تلحقه المشقة يرخص له واذا اقام ولحقته مشقة بعمل عمل لم يترخص على هذا باب من الفقه كبير ذكرنا في غير موضع من هذا الكتاب • الا يرى ان الطهارة الكبرى لا تجب الا بالخارج من المخرج المعتاد لو خرج المني من طريق آخر او دم الحيض لم يجب الغسل فهذا حجة الشافعي رحمه الله وله في كل مسألة اخبار نذكرها ان شاء الله تعالى • واما علماؤنا رحمهم الله فانهم قالوا لا بد من صفة النجاسة لان الواجب الطهارة والطهارة لا تجب الا من نجاسة في الاصل لانها شرعت لدفعها وشرع الله تعالى الوضوء والتيمم ثم قال ولكن يريد ليطهركم ولهذا كان اصل الوضوء بالخارج من السبيل لانه سبيل النجس على ما قاله وكذلك روي عن الصحابة في رد خبر الوضوء من مس الذكر انهم قالوا ان كان شيء منك نجسا فاقطعه اي هو طاهر فلا يتعلق المس بوجوب الطهارة • وقالوا ايضا في رد خبر الاغتسال من غسل الميت ان كان صاحبكم نجسا فاغتسلوا عنه انما صاحبكم مؤمن طاهر • فان قيل هذه طهارة حكمية يعتد بها بدليل انها تجب لا في موضع النجاسة قلنا ان معنى العبادة فيها تبع فان الله

قال ليطهركم به ولم يقل ليتعبدكم بها وسميت طهارة وسموا ايضا فكان القياس ان لا يجب حتى لا نجاسة
الا انا وجبت شرعا تعظيما لشان القيام الى الله تعالى في الصلاة وكان يجب ان يغتسل كما في المني لان الشرط
ان يقوم بنفسه طاهرا الى ربه وقد لزمه حكم النجاسة بخروج النجس الا ان الله عز وجل قصر الوجوب على الاعضاء
الاربعة تيسيرا علينا لانه مما يكثر فيثبت اصل الوجوب في النجاسة على القياس والزيادة احتياطا لامر
العبادة وتعظيما لامر القيام الى الله تعالى ولا يلزم على هذا القهقهة لانها ليست بحدث بعينها عندنا حتى
لا نجعلها حدثا خارج الصلاة وانما نجعلها حدثا في الصلاة بخلاف القياس شرعا لنجاسة حكمية وهي الاثم
الذي يلحقه بالقهقهة وهو بين يدي الله تعالى في اخص حالة وهي حالة الصلاة وفي الاثم معنى النجاسة حكما
والوضوء ما شرع توبة وتطهيرا عن الذنب في الجملة الا ان قيام الاثم مقام النجاسة ما عرف الا شرعا فلم يتم الا في
غير ما ورد فيه النص فثبت انه لا بد من صفة النجاسة ولا بد ايضا من صفة الخروج من الانسان لان الانسان
لا يخلو عن نجاسات باطنة فلو كانت حدثا لم تطهر بحال ولانه لا يمكنه تطهير الباطن عن النجاسات ولا يرد التكليف
به ولانا اعتبرناه بالخارج من السبيل ولا نخاطب بما لم يخرج منه الا ان الخروج من السبيل بنفس الظهور على
المخرج لان ما عند ذلك باطني فلا يظهر على المخرج الا بالانتقال اليه وحد الخروج هو الانتقال عن محل باطن الى محل
ظاهر والخروج من غير السبيلين بالسيلان من راس المخرج لان تحت كل جلدة رطوبة سائلة وفي كل عرق دم يظهر
لنا وهو محله بزوال الستر من جلدة او عرق فلا يكون الظهور من باطنه بزوال الستر خروجا فاذا زال عن راس
الجرح فقد انتقل عن محله الذي كان باطنا بالستر فصار خارجا لو كان الستر قائما وكذلك للخروج حكم شرعا
لكانه عن عين النجاسة القائمة ولا يجب ما لم يسل في غير السبيلين ويجب في السبيلين وان لم يسل فيتعرف
بالحكم الشرعي الخروج وعدمه واذا كان كذلك قام السيلان في غير السبيل المعتاد مقام الخروج المعتاد فدار
الحكم مع صفة السيلان على ما تقدم القول فيه ولا يلزم خروج الدودة او الولد لان الحدث ما على الدودة من
البلة فهي نجسة لا محالة فاما الولد فلا يخلو من دم او رطوبة اخرى دون الولد وهي نجسة فاما الدودة اذا
خرجت من راس الجرح فلا يكون حدثا لانها طاهرة والبلة عليها قليلة لو انفردت عنها لم تسل فاشبهت رطوبة
غير سائلة اخذها صاحبها بخرقة لانا لم نجعلها حدثا بدون السيلان للدليل الذي ذكرنا ولم يثبت السيلان
لهذه الوجوه واما الريح يخرج من الدبر فحدث لان الريح ينبعث من النجاسة ومعه من اجزائها واما الذي
خرج من الفم فلم يكن حدثا لان قليل القيء لا يكون حدثا على ما نذكر فالحقنا وان الحق بالخارج النجس فهي اقل
حالا من قليل القيء والله اعلم ولا عبرة بالمخرج لانه طاهر ولانه عضو منا والحدث اسم لخارج نجس على ما قلنا
لا للعضو كاليد والانف ولان النص ورد في الخارج من السبيل وعللناه نحن بالنجاسة الخارجة الا ان الحكم
في النص متعلق بعينه وفي فرعه بعلته فلو نعتبر في النص ظهور حكم النجاسة وهو وجوب الغسل في موضع النجاسة
واعتبرناه في الفرع لم نوجب الوضوء ما لم يجب غسل النجاسة عن موضع المخرج واما قولهم الذي ذكروه فغير قوي
لان الحكم انما ينقل عن العلة الى السبب الظاهر اذا كانت العلة باطنة ولم يوقف عليها الا بضرب حرج لجهالة العلة
فينقل الى السبب الظاهر المعلوم تيسيرا كما قيل في السفر فانه ظاهر والمشقة باطنة مجهولة الظاهر يقع وربما لا يقع

وقد ربما يتعلق به الرخصة مجهول فان نفس العنا لا يكون علة وكذلك العقل لما كان باطنا وقد ما ينبني عليه التكليف
مجهول لا يوقف عليه علق بالسبب الظاهر لاصابة العقل الذي به يكتفى في الاغلب وهو البلوغ وفيما نحن لا بد من
الخروج من السبيل ليكون حدثا والخارج منه لا يخلو عن نجاسة اما بنفسه او لمجاورة نجاسة معه فاستغنى بعد من
الخروج الذي لا بد منه عن تعرف معنى آخر ليصير حدثا فلم يقع باعتبار نفس العلة حرج فلم ينقل النقل الى امر آخر يفيد
بعلة في الاصل بل بقي مع الخارج النجس ولما بقي مع الخارج النجس دار معه ولم يكن للخارج المعتاد اثر في ان
غير النجاسة سماوية بخلاف الطهارة الكبرى لان سببها المني يخرج من شهوة ولا يتصور من موضع آخر وكذلك دم
الحيض لا يعرف من موضع آخر فلذلك اقتصر الحكم على المخرج المعتاد فصار ما قلناه من النجاسة وصفا مؤثرا في ايجاب
الطهارة ووجدنا الصحابة رضي الله عنهم احتجوا به وكذلك ما ذكرناه من الخروج وصفا مؤثرا لتعليق الخطاب به
ليكون الخطاب بما يمكنه وقد اعتبروه بالاجماع ولانا لم نعتبر في المخرج المنصوص عليه صفة النجاسة ولا الخروج
وانما نعتبرها للتعدية الى الفرع ولا حرج في معرفة هذا الوصف في الفروع بخلاف المشقة في السفر لانها باطنة
يتفاوت فيها الناس فيتعذر البناء عليها والتعليق بها فاذا عرفنا هذا الاصل ذكرنا المسائل مفردة والله اعلم **مسألة**
منها ان دم الاستحاضة حدث خلافا لمالك وفيه السنة المشهورة روي ان فاطمة بنت حبيش رضي الله عنها سألت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دم الاستحاضة فقال لها انما دم عرق انفجر توضئي لكل صلاة وفي رواية لكل وقت
صلاة فان قيل لو كان دم الاستحاضة حدثا ما جازت لها الصلاة والدم يسيل قلنا ان الشرع اسقط حكم الحدث عنها
بعد الوضوء لعذر امكان الصلاة لان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج فاذا زال الوقت كان زوال المسقط لحكم الحدث
فظهر الحدث فلزمها وضوء جديد والله اعلم **فصل** ومنها ان الخارج من غير السبيلين حدث عندنا خلافا
للشافعي واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قاء ولم يتوضأ وروي انه قاء فغسل فمه فقيل له الا تتوضأ فقال
هكذا الوضوء من القيء وعن عمر رضي الله عنه انه كان يصلي بعدما طعن والدم يسيل منه وعن ابن عباس رضي الله عنهما
في المحجم اغسل عنك اثر المحاجم وحسبك قلنا حديث فاطمة بنت حبيش فان النبي صلى الله عليه وسلم امرها بالوضوء
وعلل بانفجار دم العرق وسائر الدماء تنفجر من العروق والحكم في الحادثة يتعلق بالعلة لا يتقيد بالحادثة
الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الهرة ليست بنجسة لانها من الطوافين عليكم تعدى الحكم الى سائر سواكن
البيوت فان قيل الاشكال كان واقعا في وجوب الاغتسال اعتبارا بالحيض او في سقوط الصلاة لا في وجوب
الوضوء وانه واجب بالبول الذي هو اذى منه فكان التعليل من رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيان انه لا يغتسل
بانه يتعلق بدم العرق قلنا وكيف لا يكون اشكالا في نفس الوضوء ومالك رحمه الله يخالفنا فيه انه لا يكون في الصلاة
مع الحدث ولانا نجعل هذا التعليل لكل ما يصلح علة له من المنصوص والمفهوم جميعا فيكون النص دليلا على وجوب الوضوء
عن كل دم عرق ينفجر اي يسيل وبالخبر دليلا على ان الاغتسال وسقوط الصلاة لا يتعلقان بدم العرق بل بدم الرحم
وروى ابو جعفر الطحاوي رحمه الله باسناده عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قاء او رعف
في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم ومطلق الوضوء ما اختلفنا فيه في متعارف لسان الشرع فلا يحمل
على ما عليه حقيقة اللغة من الغسل الا بدلالة كالصلاة والحج ولان النجاسة الحقيقية متى وجب غسلها في الصلاة

والانصراف عن الصلاة الى الما يوجب فساد الصلاة ويمنع البنا وفي رواية ابن ابي مليكة عن عايشة رضي الله
عنها من قا او رعف في صلاته او امذي فلينصرف وليتوضا وعن المذي لا يجب الا الوضوء الشرعي وكذلك عن
عمر لان الامر واحد وابن ابي مليكة كان لقي عايشة رضي الله عنها وروي انه سمعها اذ يلقونه بكسر اللام وبالتخفيف
وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في القطرة ولا في القطرتين من الدم وضوء حتى
يسيل وعن تميم الداري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الوضوء من كل دم سايل وعن سلمان
الفارسي رضي الله عنه انه قال رآني رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سال من انفي دم فقال احدث لما حدث
بك وضوا وعن زيد بن علي عن آبايه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال القلس حدث والمراد به الحدث الشرعي
لا امر مجدد لانه معروف حسا ولان النبي صلى الله عليه وسلم ما بعث الا لتعليم الشرايع فاما الجواب عن خبرهم عن
النبي صلى الله عليه وسلم لم يتوضا من القي يعني بعد ذلك وقوله هكذا الوضوء من القي اي لاجل القي نفسه فاما
الزيادة فيجب اذا اراد الصلاة فاما غسل الفم عن القي فيجب حال القي بدليل ما روي في رواية اخرى عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قا فتوضا والفا توجب التعلق به كقولك سهى فسجد وقطع فابان ونحوه او كان القي اقل من ملء الفم
فان الخبر حكاية فعل ولنا اخبار الصحابة رضي الله عنهم فروي عن عمر رضي الله عنه انه رعف في صلاته فتاخر وقدم
رجلا فذهب فتوضا وعن علي رضي الله عنه انه عد الاحداث وقال او دسعة تملا الفم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه
قال اربع تنقض الوضوء القي والرعاف والضحك والحدث وعن ابن عباس رضي الله عنهما الدم يخرج من راس الجرح
ان سال نقض الوضوء وان لم يسل لم ينقض وعن ابن عباس وابي امامة الباهلي رضي الله عنهم الوضوء مما يخرج والفطر
مما يدخل وهو مذهب ابن مسعود وابي الدردا وابي هريرة رضي الله عنهم واما حديث صلاة عمر رضي الله عنه بعد ما
طعن فتاويله انه صلى بعد ذلك بوضوء جديد بدليل ما روي انه حين طعن اغمي عليه والاغما يقطع الصلاة واما تاويل
حديث ابن عباس في الحجامة انه لا يجب بالحجامة على الخصوص غير ما يجب بساير الاحداث الا غسل موضع المحجمة فانه
مخصوص به لا يجوز بدونه بخلاف موضع الاستنجا فانه لا يجب غسله بالاجماع فكانه قصد به الرد على من كان
يوجب الاغتسال من الحجامة والله اعلم **مسألة** القي لا يكون حدثا عند علمائنا الثلاثة حتى يملا الفم وقال زفر
رحمه الله ملء الفم ليس بشرط بل الشرط هو الخروج كما في ساير الاحداث وقال النبي صلى الله عليه وسلم القلس
حدث ولم يشترط ملء الفم الا انا اخذنا بقول علي رضي الله عنه فانه عد الاحداث فقال او دسعة تملا الفم فلو كان ما دونه
حدثا غيره لم يحل له السكوت عنه عند بيان الجملة فثبت انه كان يراه حدثا بهذا القيد وهذا لان الحدث خروج خارج
فلا خروج للقي على الاطلاق حتى يملا الفم وحده عندنا ان يكون بحيث لم يتكلف الامساك بشفتيه واطباق فمه خارج
وهذا لانه متى كان اقل من ذلك ولم يقو على الخروج بغير مانع كان الخروج الى الفم وحده وللفم حكم الباطن فيما
بينه وبين البطن وحكم الخارج فيما بينه وبين الخارج لانه في اصل الخلقة هكذا اخلق بحيث الانسان فمه ينفتح
اصلي فيظهر ما تحت تطبقه بانضمام حلقه ويتصل جوفه بجوف البطن بمنفذ اصلي وكذلك في الحكم اعتبر به فقيل
الصايم اذا تمضمض لم يفسد صومه لانه دخله في خارج فاعتبر بالخارج وكذلك اذا مضغ خبزا ولم يبتلعه لم
يفسد به الصوم ولو بقي بين اسنانه شي فابتلعه قصدا لم يفسد صومه وكذلك البزاق لان الذي يبقى بين اسنانه

يصير تبعا للفم وقل ما يمكن الاحتراز عنه فيصير في حكم ما في الفم من البزاق فله حكم ما بينه وبين البطن فيصير
الابتلاع كما هو في الفم بمنزلة انتقال الطعام من زاوية الجوف الى زاوية الفم فلم يفسد صومه فكذلك القي
الذي يخرج من البطن اليه اذا كان بحيث لم يقو للخروج من الفم لم يثبت له حكم الخروج كما لم يثبت لما ابتلعه
بحكم الدخول من خارج فعلم انا شرطنا ملء الفم ليعني يوثر في تجدد الخروج والله اعلم **فصل** قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله البلغم ليس بحدث وقال ابو يوسف رحمه الله اذا قا بلغما كان كالمرة لانه خارج من معدن النجاسة
فلا يخلو عن النجاسة . الا ترى ان الحصاة تخرج من الدبر فيكون حدثا وان كانت طاهرة لتنجسها بالمعدن ولهما
ان البلغم من جنس المخاط وهو طاهر في نفسه . الا ترى انه لو نزل مثله من الراس كان طاهرا فلو ثبتت النجاسة في
البلغم لثبتت بمعدنه وانه شي لزج لا تتداخله النجاسة وانما جاوره طاهر فالطاهر لا يكون حدثا والمجاور قليل
وهو الاجزا الطاهرة ولان قليل القي لا يكون حدثا على ما مر فابو يوسف اخذ بالاحتياط فاما الدم من الفم فانهما
لم يتركا الاصل الذي مهدناه والله اعلم **مسألة** مس الفرج ليس بحدث عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي
رحمه الله من مس فرجه او فرج غيره ذكرا كان او انثى بباطن كفه بلا حايل يحدث لما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال اذا افضى احدكم بيده الى فرجه فليتوضا وروت بسرة بنت صفوان ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب
في مس الذكر وضوا ولنا ما روي سفيان الثوري عن محمد بن جابر عن قيس بن طلق عن ابيه انه قال قلت يا رسول الله
اني مس الذكر وضوء فقال لا وكذا ابن عكرمة عن عمار عن قيس بن طلق وعن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سيل عن مس الذكر فقال لما ابالي مسسته انفي فنبه على العلة وهو عضو طاهر فان قيل روي
عن عايشة رضي الله عنها انها قالت اذا مست المراة فرجها توضات قلنا هذا غريب عن عايشة رضي الله عنها
والبلوى بها عامة ولا نقبل المسند الغريب في مثله فكيف عن عايشة على انا نحمله على انها كانت تقول به ثم تركته
لما بلغها الحديث خلاف ذلك على ما هو الاصل في الراوي اذا روي عنه خلاف ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولا تارخ بين القولين وعن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت مسست
ذكري وانا في الصلاة فقال لا باس ومطلق المس اسم لمس بلا حايل وفي العادات يقع بالكف لا بالظهر والجواب عن خبرهم
ما روي عن يحيى بن معين انه قال ثلاثة من الاخبار لا تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها خبر مس الذكر وكان
احمد بن حنبل رحمه الله يقول بحثت هذا الحديث ثم وجدته مرسلا عن عنبسة من مكحول وعنبسة لم يكن لقي مكحولا ولان
هذه المسألة وقعت في زمن عبد الملك بن مروان فشاور الصحابة فاجمع من بقي من الصحابة انه لا وضوء فيها وقالوا
لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا لا ندري اصدقت ام كذبت يعنون بسرة بنت صفوان ومعنى قولهم كتاب ربنا ان
الله تعالى بين الاحداث وما كانت نجسة من دم الحيض ومني وغايط وشرع الاستنجا بالما بقوله رجال يحبون ان
يتطهروا الاية فكانوا يتبعون الحجارة بالما والاستنجا بالما لا يتصور الا بمس الفرجين فلما ثبت بالقران انه من الطهارة
لم يجز ان يجعل حدثا بخبر غريب واما السنة فما روينا وكذلك القياس يرده . وقال بعضهم لو شهدت بسرة بفعله
لم تقبل فكيف بامر الدين ولانه خبر غريب فيما تعم به البلوى فينحط على ما هو الاصل في خبر الواحد ولانه ورد مخالفا
القياس الا ان يكون الراوي فقيها او اشتهر في السلف عمل به ولم يشتهر على ما روينا ولا كان الراوي فقيها وكذلك

اخبار ابي هريرة ما لم يشتهر منها يرد بالقياس على ما بيّنا في موضعه وعلى ما رد ابن عباس خبره في الوضوء مما مسته النار
فقال ابنوضا من الما السخن كيف وقد ثبت من مذهب ابي هريرة على ما نذكر انه ليس بحدث ومتى ثبت مذهب
الراوي بخلاف ما روى دل على زيافة الحديث على ما عرف في موضعه او اراد بالتوضي غسل اليد لانهم كانوا
يستنجون وهم في بلاد حر وعرق فلا يسلم الماس عن ضرب نجاسة فامروا بالغسل عنه تنزها كما امروا بالوضوء من
لحوم الابل والمراد به غسل اليد ومذهبنا مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وحذيفة بن اليمان وعمار بن ياسر
وابي الدردا وسعد بن ابي وقاص وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي الله عنهم اجمعين حتى قال علي رضي الله عنه لا ابالي
امسسته ام ارنبة انفي وقال بعضهم ان كان نجسا فاقطعه اي انه طاهر وخروج الطاهر لا يكون حدثا فكيف طاهر منه
وهو القياس الصحيح فان الطاهر لا يوجب حكم نجاسة لتضادهما الا ترى ان مس نجاسة لا توجب طهارة بحال فيكون
تعليلا بوصف موثر او لما نقل عن السلف والنبي صلى الله عليه وسلم شبهه بمس الانف وكذلك علي رضي الله عنه واما
قوله انه سبب لخروج المذي فالجواب ما مر ان الاسباب انما تقام مقام العلل اذا كان بابا يحتاط فيه وكان الوقوف على
ذلك فيه او كان التعليق بالعلة يؤدي الى الحرج وليس الغالب من مس الانسان ذكره خروج المني ولا خروج المذي
ولا الخروج ما مر باطن يحرج به اذا كان الحال حال يقظة وتنبه ولا يلزم التقاء الختانين لانه سبب غالب لخروج المني
ولان الخروج بعد الالتقاء باطن معلوم بالسبب الظاهر ولانه لو مس ذكر غيره من الرجال لا ينتقض طهارته وشهوته من
مس غيره اكثر من شهوة الماس واي شهوة للماس من ذكر غيره والله اعلم فصل اذا باشر الرجل امراته وانتشر له
وليس بينهما ثوب انتقضت طهارته عند ابي حنيفة وابي يوسف وذكر الكرخي مكان الانتشار مس الفرج وقال محمد لا يكون
هذا حدثا لان المس ليس بحدث على ما مر والحال حال يقظة ويقر بالخارج من غير حرج في تامله فلم يجب نقل الحكم عن
العلة الى سببها الا انا نقول ان الحكم ينتقل عن العلة الى السبب لدفع الحرج وقد ينتقل اذا كان السبب سببا له غالبا
فيما يبنى امره على الاحتياط الا ترى ان حرمة المصاهرة في الاصل تعلقت بالماء ثم نقلت الى الوطي الظاهر ثم نقلت الى
سببها الوطي وهو النكاح احتياطا للحرمة فان لم يكن في ابقاء الحرمة مع الوطي حرج لان النكاح سبب له غالبا
فيقوم مقامه في نقض الطهارة احتياطا فانها مبنية على الاحتياط بكونها عبادة ولان الحالة اذا كانت هذه فا
يغفل عن نفسه لغلبة الشهوة فصارت حالة المباشرة كالنوم والتقاء الختانين وكذلك المس عن شهوة يوجب حرمة
المصاهرة عندنا لانه سبب للوطي غالبا وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يحل للزوج من امراته الحائض ما دون الازار
لانه سبب للوقوع في الفرج غالبا فاعطي حكمه بخلاف المس بلا شهوة وانه لا يكون سببا للخروج غالبا عيانا
فاشبه مس المحرم مسئلة مس احد الزوجين صاحبه بلا حائل لم ينقض الطهارة وقال الشافعي ينقض
وضوء الماس واختلف قوله في الممسوس وكذلك الاجانب اذا كانوا حلالا واحتج بقول الله تعالى او لامستم النسا
ولكن مفاعلة من اللمس فيقتضي وجوده من اثنين واللمس والمس واحد لغة قال الله تعالى اخبارا عن الجن وانا لمسنا
السما فحقيقة اللمس باليد وغيره مجاز لا يثبت الا بدلالة ولانه قرئ لمستم ولامستم فيحمل لامستم على الجماع ولمستم
على اللمس باليد فلا نا متى حملنا الاية على ما قلنا صارت الاية وظيفة لبيان الطهارتين وبيان انواع الحدث لا
فان الاية نزلت في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا عرسوا بموضع اذا قمتم الى الصلاة اي عن النوم

والنوم فاغسلوا فيكون بيانا ان النوم حدث وما هو بمعناه مما يوجب استطلاق وكاء الحدث من الاغماء والجنون ثم
قال او جاء احد منكم من الغائط بيانا لجميع ما خرج من المعتاد دلالة وكان في الاية تقديم وتاخير اي اذا قمتم او جاء
احد منكم من الغائط او لمستم النسا اي باليد فيكون بيانا ان المس حدث اذا كان بسبب اشتهاء فاغسلوا وجوهكم فان لم تجدوا
الما فتيمموا من غير ذكر اسباب الحدث لان البدل يتعلق بما يتعلق به الاصل ومتى لم تجعلوا هكذا كانت الاية ساكتة
عن بيان انواع الحدث ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سئلت عن هذه المسئلة فقالت كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضا واما الاية فالمراد بها والله اعلم الجماع مجازا كما في قوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وعن ابن عباس قال العرب تقول لمست المراة اي جامعتها ولانا اجمعنا
ان الجماع مراد فان الشافعي رحمه الله اباح التيمم للجنب ولا ذكر له في كتاب الله تعالى الا ههنا فبطل ان يكون الحقيقة
مرادة الا انه يقول انما يجب التيمم للجنب لان الله تعالى جعله بدلا عن الوضوء والاغتسال جملة وعن ابن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهم انهما كانا يحملان الاية على المس باليد وكانوا لا يجيزون التيمم للجنب وعن علي وابن عباس وعايشة رضي الله
عنهم انهم كانوا يحملون الاية على الجماع فاما جواز التيمم للجنب فدل ان تاويل الاية والاجماع ليس في التقديم والتاخير
كما ذكر الشافعي ان التيمم عن هذه الاحداث المذكورة هو المشروع فان قوله لمستم ولامستم لا يحتمل الامرين جميعا
الا ان ظاهر الاية لا يترك على قول المأول لكن بنقل اللغة وصحة الشرع ان يأول من عند نفسه والجواب الصحيح
ان الاية سيقت لبيان الطهارتين لا لاسباب الحدث فانه تعالى قال اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم
اي وانتم محدثون فان الاية لا تتعدد بحال النزول والوضوء يجب على النائم بالحدث لا بالنوم عينه والدليل عليه ان
قوله وان كنتم جنبا فاطهروا اعطف على الحدث الاصغر وقد نص فيه على الجنابة دون اسبابها فدل ان الاول
كذلك وان ناويله وانتم محدثون فتوضوا وان كنتم جنبا فاغسلوا ليستقيم النظم وعطف الاسم وهو قوله جنبا
على اسم مثله وانتم محدثون فانا متى جعلنا ابتدا الاية اذا قمتم من النوم لم يحسن عطف اسم الجنب عليه بظاهره
فان الاسم لا يعطف على الفعل الا بتاويل اقامة الفعل مقام الاسم ولان المعطوف عليه حينئذ لا يجانس المعطوف
فما في المعطوف عليه اسباب الجنابة والله تعالى ذكر الامر بالوضوء في الحدث وبالاغتسال عن الجنابة جملة ليكون
بيانا للطهارتين على الغاية من غير اخلال فانا متى حملنا على ضرب حدث بعينه لم يكن بد من خلو بعض الحدث
عن الذكر من جملة ما فيه خلاف ثم نقل الحكم الى البدل فقال او جاء احد منكم من الغائط والمراد منه مجازه لان
من المجي اي ان كنتم محدثين او لامستم اي كنتم جنبا فكنى عن الجنابة في الملامسة وعن الحدث بمجي الغائط فلما
البيان الاصليان للامرين جميعا فتيمموا ليكون التيمم راجعا الى الامرين جميعا نصا فيكون على موافقة
الصدر فيكون الحدثان في البدل مذكورين كما في الاصل ولا يحتاج فيه الى تقديم وتاخير في الاية ويكون
حكم التيمم انه طهارة بدل عنهما منصوصا عليه لا مستدلا بانه بدل عما ذكر ابتدا فيعمل عملهما والدليل عليه الاية الاخرى
لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى الى قوله ولا جنبا الا عابري سبيل اي لا تقربوا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا ثم قال
وان كنتم مرضى او على سفر الى قوله فتيمموا ولا يكون في معنى الاية حمل ذكر الاحداث في التيمم على الصدر لان المجي
في الغائط لا يوجب الاغتسال فعلم انما قرنه بالتيمم لا محالة وباجماعنا التيمم مشروع للمحدثين على ان المجي

الغايط للحدث الاصغر والملامسة للاكبر وانه كناية عن الجنابة بسببها التعبير التيمم طهارة رافعة للحدثين جميعا فان فيه
رحمه الله عمل بالاحتياط في قوله بان مس موضع المس حدث لكونها اسبابا اشتهاها وخروج مذي في الجملة ولكنه غير
نادر وما قلناه الى القصد اقرب وباصول الشرع اليق **فصل** اذا استيقظ النايم فوجد على فراشه مذيا
ولم يتذكر الاحتلام وجب عليه الاغتسال عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب لقول النبي صلى الله عليه وسلم
وفي المذي الوضوء وكما لو وجد مذيا ولابي حنيفة ومحمد ما حدثنا اسحق بن ابراهيم بسمرقند باسناده عن يحيى بن معين
عن حماد الخياط عن عبد الله بن عمر عن هشام عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عمن وجد
على فراشه بللا ولم يتذكر الاحتلام فقال عليه السلام عليه الاغتسال وان راى انه قد احتلم ولم ير ماء فلا غسل عليه
ولان الحالة حالة نوم وغفلة والمني قد يرق بطول المكث ومخالطة الودي وعارض يعرض طبعه فصار موضع الاشتباه
فاحتيط للعبادة بسبب الغفلة واما اذا كان وديا لا لا وجه له فلا يحتمل انه كان منيا والله اعلم **مسألة**
النوم لا يكون حدثا في حال من احوال الصلاة وكذلك خارج الصلاة عند اصحابنا وقال الشافعي يكون حدثا الا
الجالس المستوي بالجلوس فقد اختلف قوله فيه واحتج بما روي صفوان بن عسال المرادي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يامرنا بان لا ننزع خفافنا اذا كنا سفرا ثلاثة ايام ولا عن جنابة لكن عن غايط وبول او نوم وقال عليه الصلاة والسلام
العينان وكا السه فمن نام فليتوضأ امر بالوضوء ونبه على العلة وهي ذهاب وكا السه في حال غفلته وقياسه على
المتورك فان الساجد حالة ادعى للحدث من المتورك ولنا ما روى ابو بكر الرازي وابو الحسن الكرخي عن جماعة
باسانيدهم عن عبد الله بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على من نام قايما او راكعا او ساجدا او قاعدا
الوضوء انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله فنص النفي حجة وقوله انما هو حجة لان انما
لاثبات المذكور ونفي ما عداه والتعليل حجة وهو استرخا المفاصل وخروج الحدث وذلك بالاضطجاع فما دام
على الهيئة التي يكون عليها لليقظة فلا استرخا المفاصل وخروج الحدث فلم يوجد سبب الخروج فعدمت العلة
فلم يوجب نقض الطهارة وقال النبي صلى الله عليه وسلم العينان وكا السه فاذا نامت العين استطلق الوكا
فجعل العلة استطلاق وكا الحدث وذلك بالاسترخا وزوال مسكة التيقظ وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه
بينا انا في المسجد اذ رقدت فاذا انا برجل وضع يده على كتفي فالتفت فاذا انا برسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله
هل علي في هذا وضوء فقال لا حتى تضع جنبك فقوله لا حجة وقوله حتى تضع جنبك حجة اخرى وفي المشاهير اذا نام العبد
في السجود عرج بروحه الى السما فيباهي الله تعالى به ملايكته فيقول انظروا الى عبدي روحه عندي وجسده في
طاعتي فلو كان النوم ساجدا حدثا لم يكن في طاعته وعن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم مثل مذهبنا وعن عايشة رضي الله
عنها من استجمع النوم فعليه الوضوء والاستجماع ما يغلب على المسكة والمعنى فيه ان الحدث خارج نجس وعين النوم
ليس بخارج نجس بل فرغ فلا يكون حدثا الا ترى ان قليله وهو النعاس ليس بحدث وهذا لا شك فيه ولكنه سبب خروج
الحدث وليس بسبب بنفسه ولكنه باستطلاق وكا الحدث واسترخا المفاصل على ما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم ودل
عليه المعنى المؤثر فان المؤثر هو الاسترخا طبعا وذلك بزوال مسكة تكون بقوة اليقظة فما دام على هيئة تكون بتكلف او بسبب
باليقظة فلا استرخا فلا يبقى النوم سببا فلا يقام مقام الحدث وان كانت الحالة حالة غفلة كما اذا كان مستوي الجلوس

على احد قوليه ولا يلزم المتورك فان المتورك جلسته تمكنه من مخرج الحدث غير ان اليقظان يتكلفه بمنع الحدث لا
بالمخرج فلما نام زالت قوة منعه والمسكة كانت زايلة بالجلسة تحقق الاستطلاق فاشبه النوم مضطجعا وكذلك لو
نام ساجدا لا في الصلاة يكون حدثا لانا تركنا القياس في المصلي بالحديث خلاف القياس صيانة للصلاة ثم الشافعي
على اصله في الاخذ بالاحتياط غالبا ونحن امرنا بالقصد وبالله التوفيق **مسألة** القهقهة في الصلاة لا
يكون حدثا على هذا الاصل لانها ليست بنجسة بل هي صوت من الفم كالبكا والكلام ولهذا لم يكن حدثا خارج الصلاة
وهو قول الشافعي واحتج الشافعي بما روي عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم فان الضحك في الصلاة ينقض
الصلاة ولا ينقض الوضوء وقال علماؤنا انها حدث في الصلاة المعهودة للاخبار منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من ضحك في صلاته قرقرة فليعد الوضوء والصلاة والامر في حق الصلاة للايجاب فكذا في حق الوضوء لانه امر
واحد فلا يحمل على الندب والوجوب لان الوجوب حقيقة والندب مجاز وعن جابر وانس رضي الله عنهما القهقهة
في الصلاة تنقض الوضوء والصلاة والمشهور ما رواه ابو العالية مرسلا وروي مسندا عن ابي موسى الاشعري رضي
الله عنه ان رجلا دخل المسجد وفي بصره سوء فمر على بير عليه خصفة فوقع فيها فضحك بعض من خلف رسول الله صلى
الله عليه وسلم في الصلاة فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلاته قال من ضحك فليعد الوضوء والصلاة ورواه
الحسن بن معبد الجهني ورواه اسامة بن زيد عن ابيه فهو وان ورد خلاف القياس ولكن لما ثبت برواية العدل
المشهورين وعمل به الصحابة والتابعون على ما نذكر وجب رد القياس به واما حديث جابر الذي رواه الخصم فورد في
نفس الضحك فانه لا ينقض الوضوء حتى لا يكون قهقهة فينقضه تحديثنا والضحك ما يسمع بنفسه والقهقهة ما يسمع
جيرانه والتبسم ما لا يكون مسموعا والدليل عليه ما روى ابو الزبير المكي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما انه كان يرى
انتقاض الوضوء من الضحك في الصلاة اذا قرقر وعن ابن عمر رضي الله عنهما اربع تنقض الوضوء القي والرعاف والضحك
والحدث وعن علي رضي الله عنه فيمن ضحك في صلاته خلفه فقال من هذا الشيطان الذي ضحك فليعد الوضوء والصلاة
وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال القهقهة في الصلاة تنقض الوضوء والصلاة وهو مذهب الحسن وابراهيم ومكحول من
التابعين وانه لا يعرف قياسا فثبت ان الاخبار صحيحة والشافعي اخذ بمحض القياس في هذا لانه ليس بنجس ولا سبب له
ونحن جعلناه بمعنى النجس لما فيه من عظم المأثم في الصلاة وللاثم حكم النجاسة قال الله تعالى انما المشركون نجس وعن
عايشة رضي الله عنها بقوم يتغابون فقالت جددوا وضوءكم فان بعض ما تذكرون شر من الحدث الا انه لا يعرف قياسا
وانما عرفناه بالاخبار حتى قلنا ان القهقهة في صلاة الجنازة لا يكون حدثا لان حرمتها دون حرمة الصلاة
المعهودة لانها ركن في الصلاة كسجدة التلاوة فلا يكون في القهقهة فيها كالقهقهة في الصلاة المعهودة في عظم
المأثم **فصل** واما اذا ضحك بعد ما قعد قدر التشهد فهو حدث عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله
قال لان هذه قهقهة لا تفسد الصلاة فلان لا تفسد الوضوء اولى الا انا نقول القهقهة حدث في الصلاة بلا تفصيل
في الاخبار ولان حرمة الصلاة باقية كما كانت لم يقع شي من التحلل عن التحريمة وان انقضت الاركان فصار
القهقهة فيها وفيما قبلها في هتك حرمة الصلاة واحدة والجزء الذي لاقته القهقهة في الحالين انقطع من صلاته
الا انه اذا كان في الوسط فسد ما مضى لانه لا يتم الا بما بقي وقد انقطع ما بقي والآن لا يحتاج الى زيادة

فلذلك امن وجوب القضا فاما امن انقطاع جزؤ عن مطلق الصلاة بالقهقهة فوجد وبه يأثم وجعل ائمة حدثا

مسئلة ومنها ان المني نجس عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي طاهر لان الطهارة لا تجب على ما سلنا ان الاخارج نجس فغلظ الطهارة يدل على غلظ النجاسة الخارجة كما دل وجوب الاغتسال عن دم الحيض على غلظ نجاسته وعندنا لا عبرة للنجاسة وانما العبرة بالمخرج فلم يدل وجوب الطهارة على نجاسة المني هذا على البنا على الابتدا فالحجة للشافعي ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه وهذه واو حال اي حال ما يصلي فيه كما يقال دخل الدار وهو راكب اي حين ركوبه ولو كان نجسا لما صح افتتاح الصلاة قبل الفرك وعن ابن عباس انه قال امطه عنك ولو باذخرة فانما هي كمخاط او بصاق فبين انه يماط للقذارة لا للنجاسة كالمخاط قال والمعاني الفقهية يدل عليه منها انه تولد من اصل طاهر ليصير اصلا مثله كان استحالة بالطبع الى صلاح كاللبن فان الصلاح في اللبن في معنى التغذي وفي هذا معنى التكون وانه فوق ذلك والمستحيلات بالطبع الى صلاح يدل على الطهارة اذا لم يكن نجسا باصله كاللبن والولد والبيضة والعسل وعكسه الفرث والدم والصديد من الجرح والبول ونحوها والاستقذار عرفي العين لا يدل على النجاسة كالمخاط والنخامة ولان المني احد اصلي خلق الانس فيكون طاهرا كالسلالة فان آدم عليه الصلاة والسلام كان في سلالة من طين وبنوه خلقوا من سلالة من ما مهين وتأثيره ان الله تعالى كرم بني آدم فتلك الكرامة تدل على انه اختبر لهم اصل طاهر لا نجس كما لزم العلقة لانا لا ندري ما حكمها في الرحم وهي عرضية اي تصير ادميا على ان الحالة حالة عارضة وليست بل فجرى مجرى نجاسة تعرض بمجاورة للادمي ثم تزال عنه ولانه غني عن غسله لا حرج فيدل على الطهارة كالمخاط وهذا لان النجس يجب غسله للصلاة لا محالة وانما يقع العفو عنه للحرج والعذر كما اذا اعدم الما كما في الاستحاضة وكما في موضع الاستنجا فانه لا يمكن غسله الا بكشف العورة فانه حرام فلو امرنا بطلب ستر لضاق الامر على العامة فعفي عنه دفعا للحرج ولا حرج على من غسل الثوب عن المني كما لا حرج عن نجاسة اخرى فلما عفي عنه بالفرك علم انه طاهر وانما امر بالفرك لازالة القذارة كالمخاط فان الفرك لا يستاصل اجزا النجاسة فهذه معان فقهية من جنس كلام المتقدمين ولنا ما روت عمرة عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لها اذا رايت المني في ثوبك فان كان رطبا فاغسليه وان كان يابسا فحتيه والامر على الوجوب وروي ان رجلا قال يا رسول الله امصلي في الثوب الذي اجامع فيه فقال نعم الا ان ترى به اذى فتغسله ولا تنضحه بالما فان النضح لا يزيد الا شرا واذى الجماع هو المني ومر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعمار وهو يغسل ثوبه من نخامة اصابته فقال وما تصنع يا عمار فقال اغسل ثوبي من نخامة فما نخامتك ودموع عينيك والما الذي في ركوتك الا سوا انما يغسل الثوب من خمس البول والغايط والمني والدم والقي فاخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم المني من عداد ما يغسل للقذارة الى عداد ما يغسل للنجاسة ومذهبنا مذهب عمر وابي هريرة وانس وابن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا فيه بالغسل وعن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال بالحت فثبت ان روايتهم عن عايشة تاويلها كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه بعد ذلك ليكون فيما بين فعلها وما امرها النبي صلى الله عليه وسلم وهذا كما يقال كنت اعطي الطعام لفلان وهو ياكل بعد ذلك ولانه يحتمل انه كان ذلك اقل من قدر الدرهم ولانه يبعد ان يتشبث بثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيغسله عن

الصلاة ولا معنى لنا الا ما قلناه فكان قول من قال انه مر بمكان النجاسة فيتنجس غير قوي فان البيضة تخرج من الدجاجة طاهرة وكذلك الانفحة عند ابي حنيفة رضي الله عنه في معدنها بعد موت الاصل طاهر وكذلك اللبن كذلك الذي يخرج من بين فرث ودم فان الله تعالى بلطيف صنعه خلق حاجزا بينه وبين النجاسة فعلى هذا يجري امر المني ولا ينكر لما ثبت انه على قياس البيضة صالح ولانه على هذا القول يكون طاهرا في نفسه فلم يجز ان يكون بنفسه حدثا والطهارة الكبرى تتعلق بكونه منيا لا بالنجاسة من مكان البول وقول من قال انه مستحيل الى فساد غير قوي لما ذكرنا انه يشبه المخاط في القذارة ويشبه البيضة في الصلاح فاما الجواب عن القياس على البيضة ان البيضة نفسها ماكولة وكذلك اللبن والعسل فلم يجز ان يكون نجسا فليس للمني هذا الصلاح وصلاح ان يصير ادميا لا يدل على الطهارة فان العلقة نجسة وستصير ادميا وكذلك البيضة بعد ما تحضن وتصير دما تكون نجسا وستصير فرخا فهذه الصلاح لا يدل على الطهارة بل الصلاح الحالي يدل على الطهارة واما الجواب عن قولهم انه اصل الانس فالاصل هو السلالة من طين فكل بني ادم اصولهم كانت من القبضة الاولى وهذا تثبت الجزئية بين الولد والجد وان علا وروي في الخبر ان الله تعالى اخرجهم من صلب آدم كالذر وبذلك نطق كتاب الله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم الآية فاما المني حال انقلابه عما كان اليه كالعلقة فصار حال المني وحال العلقة سوا وليس هو بمنزلة السلالة من الارض فقال الخصوم طاهر وما قلناه هو الحق الباطن وتقدم في اهل الطبايع ان المني في الاصل دم متعقد يبيض بالتصعيد بالشهوة كما يبيض ما الورد الاحمر بالتصعيد بالنار حتى اذا اكثر الجماع وقربت الشهوة وقل التصعيد خرج احمر فان كان هكذا كان المني قبل ان يبيض بالتصعيد ما خالة الطبع الى فساد فان الدم فاسد بالاجماع فيكون نجسا ثم ليس في الابيضاض صلاح حالي لانه لا يصلح لنا بوجه حالة تلك فيبقى على الحكم الاول وهو النجاسة بل عاد الى خبث من خبث تستقذره الطباع عادة ومن خبث ما يجري مجرى البول الذي هو خبث بالاجماع فهذا معنى حسن لكنه يرجع الى باب الاطبا والكلام في الباطن فاما العفو عن الغسل فعندنا عفي عن الحرج لان سببا اصابة المني الثياب الجماع او الاحتلام وكل ذلك يكون في البنا فيحرج الانسان في غسلها عادة فعفي عن غسله بالمسح على ما نذكر لدفع الحرج بخلاف ساير النجاسات لان خروجها به لا يكون في العادات بين الثياب ولهذا لا يعفى عن الغسل اذا اصاب البدن لانه يلزمه الغسل للصلاة وابدال المني الذي يصيب عادة على ان الغسل عندنا قد سقط بالحك من غير حرج فان السيف اذا اصابه دم فيبس سقط فرك طهر ولا حرج في غسله لان الحديد لا يتشرب رطوبة النجاسة بل رطوبة تيبس في الدم والدم باصله يزول عن السيف بالحت فيزول بنجاسته فكذلك الخف عندنا اذا اصابته نجاسة غليظة ويبست طهر بالمسح لهذا المعنى فكذلك المني اذا اصاب الثوب لانه شي لزج لا يزايله رطوبته فاذا يبس المني يبس وفيه رطوبة لم تداخل الثوب فاذا فرك زال بالرطوبة بخلاف نجاسة اخرى لانها ليست بلزجة ورطوبتها تنفصل عنها في الثوب والثوب في لين الماء كالنجاسة فالرطوبة تيبس فيها جميعا فيبقى في الثوب ما يبس فيه حتى اذا اصاب المني البدن لم يطهر الا بالغسل لان للبدن حرارة جاذبة للرطوبة الى نفسه فيزول بالجذب عن المني الى البدن فلم يطهر بالمسح حتى يطهر بالما الذي خلق طهورا عادة فيبس في البدن فاوجبنا الغسل فلم يكتف بالمسح وبالعفو في الثوب لضرب من العذر لا يكون

طاهر في نفسه فصار اجوبة ضمنية قال محمد في الاصل القياس ان يغسل الثوب عن المني لكن تركته بالاثر فتبين انه معدول
به عن القياس فلا يجوز الاستدلال به قياسا ولا يلزم على هذا ما ذكرنا رؤية المتيمم الماء فانه ينقض الطهارة وليس بحدث
لان الرؤية ليست بحدث بل الشرع جعل الصعيد طهورا عند عدم الماء فاذا وجد الاصل خرج البدل من كونه طهورا لمصيره
عند وجود الماء كانه استعمل شيئا غير طهور فلا يستفيد به طهارة ويبقى على الحدث الاول حتى ان التيمم ان كان عن جنابة
يعود جنبا وان كان عن حدث يعود محدثا والرؤية واجب ولا يلزم ايضا خروج الوقت للمستحاضة فانه ليس بحدث
عندنا لانه ليس بخروج الحدث هو الدم السائل بعد الوضوء ومعه الا ان حكم الدم سقط اعتباره في الوقت لمكان
الصلاة فاذا ذهب وقت الامكان زال العذر المانع عن حكم الحدث فثبت حكمه الان كالبيع منع حكمه شرط
الخيار فاذا اسقط عمل والله اعلم **فصل** مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله شرط انتقاض الطهارة
في المستحاضة خروج وقت الصلاة وقال الشافعي الشرط هو الفراغ عن الصلاة المكتوبة وتؤدي ما شاءت من النوافل
بطهارة واحدة واحتج بحديث رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المستحاضة تتوضا لكل صلاة والقياس
يصح معه فان الاصل ان الدم من السبيل حدث ناقض للوضوء الا ان الشرع اسقط اعتباره لتتمكن المراة من اداء
الصلاة اذ لو اعتبرناه حدثا ما امكنها لان الله تعالى لم يكلف ما ليس في الوسع ولما سقط لامكان الاداء عاد حكم
الحدث اذا فرغت من الاداء لزوال العذر المانع والله تعالى شرع الفروض متفرقة فاذا فرغت عن فرض لا تحتاج
على اصل الشرع الى فرض اخر فلا تحتاج الى اداء ما لم يات الاخر واذا ذهب الحاجة ذهب العذر فاما في حق النوافل فلا ضرورة
حاجة بها لان صلاة النفل خير دائم مشروع وقيل هذا اصل ما قلنا في صلاة الجنازة اذا خاف الانسان فوتها
في المصر تيمم وصلى وكما فرغ من الصلاة يعود محدثا لان الحاجة الى الاداء بالتيمم ينقطع لانه لا يخاف فوت باقي
الصلوات ومثله لو كانت ثمة جنازة اخرى يخاف فوتها لم تنتقض الطهارة وهذا ايضا كالمراة عليها صيام شهرين
متتابعين فتفطر بعذر الحيض لم يلزمها الاستقبال لانه لا يمكنها التتابع وهي ممن تحيض كل شهر لكن يلزمها ان تقضي
ايام الحيض بالشهرين لانها يمكنها ذلك القدر ولو افطرت بعذر اخر استقبلت لانه يمكنها التتابع بدون ذلك العذر
ولهذا قال الشافعي ان المتيمم يجدد التيمم لكل فرض لان التراب ليس بطهور في الاصل ولكن الشرع جعله طهورا اذا
قام الى الصلاة ولم يجد الماء لكنه الاداء فاذا اسقطت الحاجة لم يبق طهورا كما اذا وجد الماء ولنا ما روي باسناده
القاضي ابو جعفر عن القاضي خليل بن احمد باسناده عن عائشة رضي الله عنها انها قالت المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة
وقال النبي صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت اي ادركني وقت
الصلاة فان الصلاة لا تدركه وانما يدركه الوقت ويقال اتيك صلاة الظهر ويقال حانت الصلاة فلما كان متعارفا
ذكر الصلاة على ارادة الوقت فانصرف مطلق الكلام اليه فكيف وقد روي مقيدا بالوقت فان قيل انما قال
النبي صلى الله عليه وسلم لوقت كل صلاة واحدة في اصل الشرع مفروضة النوافل اتباع للفرض فاذا امرنا بالوضوء
لكل مفروضة على ما شرعها الله تعالى كما امرنا بالوضوء لكل وقت قلنا لكن على هذا يصير ذكر الوقت لغوا لا تعلق الحكم
به ولا يحمل عليه ما امكن وعلى ما اولناه لا يلغو ذكر الصلاة بل يصير مجازا والعرب قد تنطق بالحقيقة والمجاز فكان
ذلك التاويل اولى مما قلتم واما المعنى فان الحدث سقط حكمه لامكان الاداء على ما ذكرت وهو معتد عندنا بوقت

الاداء شرعا لا بوقت الاداء فعلا بدلالة ان الصلاة تجوز مع هذا الحدث لاول الوقت وهي لا تنظر الى الاداء في
الحال فان الوقت لا يفوت بالتاخير ولا يلحقها الاثم فلو كان المسقط لحكم الحدث ضرورة الحاجة الى الاداء لما
سقط حيث لا ضرورة لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها الا ترى ان التيمم لما ابيح عندنا للمصلي للجنازة لحاجة
الى الاداء لم يجز الاداء اذا خاف الوقت بالتوضي فتبين بالجواب الاول ان وقت الاداء شرعا اقيم مقام وقت
الاداء فعلا في جواز اسقاط حكم الحدث الدائم توسعة وتيسيرا فاصل الوقت شرع للتمكن من الاداء فانه لا يفوت
الا في الوقت وشرع موسعا تيسيرا فكذلك هذا ولمعنى اخر وهو ان يتسق الفرض والنفل جميعا على نمط واحد لان النوافل
في الاصل في باب الصلاة شرعت مكملات للفرض وتبعا له وعلى ما يقول الخصم يصير النوافل اصلا في باب الطهارة لا
اصلا على حدة وفي الاصل النفل تبع فكان التقدير بوقت الصلاة ليتسق طهارة الفرض للنفل ويدخل فيه النفل تبعا
ولان تجديد الوضوء للصلاة فرض فلا يسقط حكمه لحاجته الى اداء النفل لان فرض الصلاة اصل والوضوء شرط
له فيصير ما قلناه اقرب الى الفقه وابين على الناس وما قاله اقيس بالظاهر وليس المتيمم على اصولنا بنظير للمستحاضة
فان المتيمم عندنا يصلي بطهارة لا حدث معها وانما الحاجة هناك الى معرفة صيرورة الصعيد طهورا بايجاب
صار طهورا في ما بعد ان صار طهورا فعله عندنا عمل الماء والصلاة بالتيمم كالصلاة بالوضوء لا حدث بعده وهاهنا
الطهارة حصلت بالماء ثم جاء بعدها حدث ناقض ولم ينتقض فالخلاف حصل في امتناع حكم الحدث فيكون نظير حكم
قائم امتنع حكم حكمه لقدر امكان الاداء الا ترى انه صار طهورا العذر العجز عن استعمال الماء للصلاة فالعذران مختلفان
وكذا الحكمان وتحقيق التيمم باتيك في بابه فلا يعتبر احدهما بالاخر واما سبب وجوب الطهارة فالصلاة لا خلاف
يجب بوجوبها وتسقط بسقوطها ولانها شرط للصلاة والشروط كلها اتباع شرعت لما لا يصح عندها كالشهادة
في النكاح لكنها لا تجب بالصلاة الا على المحدثين **فصل** شرط الاداء قال علماؤنا رحمهم الله ليس
للاداء شرط وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الا بالنية والترتيب وقال مالك رحمه الله الجمع شرط والفور يعتد
والدلك شرط فهي ثلاث مسائل واما مالك فانه احتج بقول الله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الاية
والواو للجمع وامر بالغسل وهو فعل كما في التيمم امر بالمسح فلا بد من فعل وانه باب لا مدخل للقياس فيه لان الخلاف
وقع في قدر العبادة او وصف فيكون طريق معرفته طريق اصله على ما مر في اصول الفقه واما الشافعي رحمه الله
فانه احتج بمسالة النية بقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والوضوء عبادة لان العبادة
اسم لشيء يؤتى به تعظيما لله تعالى بامره وحكمه الثواب وذلك موجود في الوضوء وقال صلى الله عليه وسلم الطهارة
على الطهارة نور على نور يوم القيمة ولا شك في كونه عبادة والله تعالى امرنا ان نعبده بشرط الاخلاص والاخلاص
عمل القلب بالنية بجهة الامر فلم يتوا قامة الطهارة فيما اخلصه عن الاستعمال للتبرد او التعليم او العادة
فلا يجوز وقال الله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا اي للصلاة على هذا مقتضى اللغة كما يقال اذا رايت الاسد
فخذ حذرك اي للاسد واذا اقبل الشتاء فتاهب اي للشتاء فالله تعالى امر بالتوضي للصلاة فاذا توضا للتبرد فما
اتى بالمامور به وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى والمعنى فيه ان النية
شرط للتيمم فيكون شرطا للوضوء لوجهين احدهما انهما طهارتان للصلاة وهي نكتة منقولة عن الشافعي رحمه الله وكان

ان التيمم بدل فلو لم تكن النية شرطا في الاصل لما كانت شرطا في البدل لان النية لتحصيل العبادة ومتى لم يكن معنى
العبادة ثابتا في الاصل لا يثبت في البدل كما في ابدال الكفارات وعكسها ابدال الغصوب والاجارة فيمن توضأ
للتبرد او اغتسل للتنظف ولانها لما تادت بالثواب علم ان الطهارة الحقيقية غير مطلوبة من بعد الا باستعماله ان
المطلوب معنى العبادة به فلا يحصل معتبرا بدونه فهذه معان فقهية مؤثرة حسنة قلنا انا نسلم ان النية شرط
نفع هذه الطهارة عبادة وبعبير مؤتمرا بامر الله تعالى بالتطهير للصلاة ولكن من غير ان يكون الغسل عبادة
بل للتبرد تحصل الطهارة التي هي شرط اداء الصلاة فاذا حصل سقط الامر كما لو استدام الطهارة ولم يحدث
حتى حضرت صلوات فانه لا طهارة عليه وان قام الى الصلاة لانه على الطهارة وكذلك اذا حصلت الطهارة
لغسل الوجه سقط الامر كما لو استدام طهارة من قبل فلا اشكال في هذه الجملة فان هذه عبادة غير مقصودة بل
المقصود منه التمكن من اقامة الصلاة بالطهارة فاذا طهرت الاعضاء باي سبب طهرت سقط الامر كالسعي
الى الجمعة بالحضور في المسجد الجامع على اي وجه حصل سقط الامر به وكذلك هذا وانما الاشكال في حصول
طهارة الصلاة بهذا الغسل والدليل عليه ان الماء لما خلقه الله تعالى طهورا كما قال وانزلنا من السماء ماء طهورا
والطهور اسم لما تحصل به الطهارة فاذا اصاب الاعضاء طهرها لانه حكم خلق الله تعالى لا يتبدل بقصد
وعدم قصده كما اذا شرب روي قصد او لا وكما يطهر عن النجاسة الحقيقية قصد او لا وكالنار اذا اوقدها
الانسان في حطبه تحرق قصد او لا فان قيل هذا مستقيم في الحسيات واما في الحكميات فلا لان الاحكام
تثبت شرعا وتنتفي شرعا الا ترى انكم قلتم ان الخل يزيل النجاسة الحقيقية ولا يزيل الحدث لانه امر شرعي فلا
قلنا ثبوت طهارة المحل باستعمال الطهور فيه امر حقيقي كحصول الري بشربه وكما في نجاسة لا ترى فان قيل
عضو المحدث ليس بنجس قلنا هو نجس حكما عرفت شرعا لان حكم النجاسة ما منعت عنها وهو يزول بالماء وهذا
الحكم ثابت بالحدث فلما ثبت صار ازوال الى طهارة الماء حكما لطبع الماء الطهور فاما الخل فطهور لا بعينه فما
الله تعالى ما سماه طهورا بل معناه وهو ازالة عين النجاسة ولم يثبت ذلك بعضو المحدث فهذا سر المسألة
ومن القدم وكثير من مشايخنا رحمهم الله يظنون ان المامور به في الوضوء يتادى بغير النية فذلك غلط فان
المامور به عبادة وهذا ليس بعبادة ولكن العبادة متى لم تكن مقصودة سقطت لحصول المقصود بدون العبادة
كالسعي الى الجمعة والجهاد ونحوها واذا عرفت ظهر لك الفرق بينها وبين التيمم فان التراب ما خلق طهورا لطهارة
اعضاء الوضوء فكان القياس ان لا يطهر وان نوى الا ان الشرع جعل التراب طهورا للصلاة اذا عدم الماء فما لم يرد
هذا المحدث لم يكن الصلاة طهورا كما اذا لم يعدم الماء واذا لم يصر طهورا لم يفد استعماله طهارة فاذا اراد الصلاة صار
طهورا ثم الطهارة تحصل باستعماله من غير نية الطهارة كما في استعمال الماء الا ان الماء طهور مطلق بغير ارادة فثبت
انهما بمنزلة واحدة انما المفارقة في صفة الطهورية بذاته وخرجت الاجوبة عن معانيه فانا جعلنا الاصل عبادة حتى
الامر كالنذر ولكنا اسقطناه بحكم حصول الطهارة بالماء نفسه بدون اقامة العبادة كما في السعي الى الجمعة وبينا ان
الطهارتين لم تفترق في حق النية بل الماء والتراب افترقا في صفة الطهورية فالماء طهور بنفسه والتراب لا الا عند
ارادة الصلاة ففهمنا منه ما فهم الخصم وقلنا به وفهمنا امرا زائدا اشكل عليه وهو موضع اشكاله وهو ان الطهارة

من

من استعمال الماء بحكم العبادة امر بنفس الماء فذهب الى انه بحكم العبادة لانه لا نجاسة باعضاء المحدث بل الماء
وذهبنا الى انه بطبعه لان باعضائه نجاسة من حيث الحكم ولهذا جعلنا الماء المستعمل نجسا كما لو كان باعضائه
نجاسة حقيقية فان قيل في الوضوء مسح والمسح غير مطهر بنفسه قلنا الماء مطهر بنفسه لا بفعلنا الا
اذا قل حتى اذا لم يكن سببا لا يضعف عن التطهير للنجاسة الحقيقية لان تطهيرها في ازالة عينها او فيما نحن فيه
النجاسة ضعيفة لا حكم دون العين فاستغنى عن الازالة لافادة الطهر فصار البلل كالسائل الذي يتقاطر
الازالة في افادة الطهر والله اعلم **فصل** واما الترتيب فاحتج الشافعي بالاية وقال ان الله تعالى علق
غسل الوجه بالقيام الى الصلاة بكلمة الفاء فيمنع تخلل الفاصل بينهما من فعل آخر كمن قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر ولان الله تعالى عطف الوجه على الايدي وضم الرجل الى الراس والرجل الى اليدين وظيفة بلا خلاف
فلولا ان الوضوء مشروع مرتبا الراس قبل الرجل لا يجوز بدونه والاصح ان يكون الرجل معطوفا على الايدي حتى
لا يقع الاشكال في وظيفتها بالتاخير وظاهر هذا يدل على ان وظيفته مسح ولا يستقيم غسله الا ان يقدم الرجل
ارادة وان اخر ذكرا علم انه لم يؤخر الا لان الترتيب شرط لا يصح بدونه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابدأوا
بما بدأ الله وقال نبدأ بما بدأ الله فانه كلام مستقل بنفسه فيعمل به في كل موضع الا حيث قام الدليل او يقال
ان الواو تحتمل الترتيب والجمع والقران وغير الترتيب فيصير كالمجمل فتعرف ذلك بالسنة والنبي صلى الله عليه وسلم
توضأ مرتبا فصار بيانا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الوضوء فيغسل وجهه ثم يديه
ثم يمسح براسه ثم يغسل قدميه وثم للترتيب واحتج اصحابنا بعبارة من طريق فقالوا الوضوء عبادة تعود الى الشطر
بالعذر فيكون الترتيب بين اركانه شرطا قياسا على الصلاة ولا معنى لقولكم ان الترتيب صفة الفعل ولا فعل في
الوضوء بدلالة ان السماء اذا امطرت عليه كفاه او وقع في الماء لان الفعل واجب بعد الامر وهو الغسل كما قال الله
تعالى فاغسلوا والغسل لتمكين العضو من الماء حتى يمر عليه الماء وكذلك غسل نفسه انما يكون بهذا القدر من الفعل
فاذا قر حتى اصابه المطر فقد وجد التمكين على الترتيب وكذا لنا اذا وقع في الماء فيكون ضرب فعل الامر كان حد الزنا
يجب على المرأة ولا فعل منها سوى التمكين وبهذا فارق التيمم فان الله تعالى امر بالمسح والمسح بامرار اليد لا بالتمكين
من اصابة التراب ولا يشكل بمسح الراس فانه يسقط بمطر السماء والمسح عبارة عن الفعل لان الاصل في الوضوء الغسل
وطهارة الماء بالغسل يكون الا ان الشرع اكتفى بالمسح تيسيرا فيما لا يغسل عادة ويشق وبقي الطهر متعلقا كذلك
كما في الغسل من اصابة الماء لا بالفعل كما قلتم في الجواز بلا نية فلهذا اجعل الدلك شرطا خلافا لمالك لان الدلك او
الاغتسال ليس بعبارة عن فعل اليد بالامرار على موضع حتى يقال صحت بدي كان ثمة ماء او تراب او لم يكن
على ان الخلاف ثابت في التيمم والفعل شرط في التيمم واما مسح الراس فيما سقط بالاغتسال فلذلك سقط به
فعل وعلق حصول الطهر فيه بالتمكن من الماء ليكون الطهر مضافا الى الماء دون فعل آخر الا انا لم نجوز بغير نية
لزوال معنى العبادة فانه تبع مع كونه طهارة شرعت عبادة ولنا الاية فان الله تعالى علق وجوب الغسل بالقيام
الى الصلاة وانه يجب لذلك بلا فصل ثم ذكر الاعضاء المغسولة وعطف بعضها على بعض بالواو والواو موضوعة
لغة لشركة المعطوف والمعطوف عليه في خبره شركة مطلقة غير مقيدة بصفة الترتيب او القران والفرق في

اذا قلت جاء زيد وعمرو واخبرت عن مجيئهما مجتمعين لا اخبر عن كيف فكذا هذه الاية توجب غسل هذه الاعضاء
بلا كيف والتقييد بوصف يكون زيادة على كتاب الله تعالى وذلك يجري مجرى النسخ والدليل على ان الواو كذا انه لو
ان هذه الحروف لم توضع في الاصل الا لمعاني جديدة كالاسامي وللقران كلمة مع وللترتيب بلا فصل كلمة الفاء وللترتيب
بلا فصل كلمة ثم فلا نحمل الواو على التكرار ما امكن بل نحملها على فائدة جديدة وهي فيما قلنا من ايجاب اصل الشركة بين
المعطوف والمعطوف عليه في الخبر بلا صفة لتكون سائر الكلمات لبيان اوصاف الشركة فيجري الواو منها مجرى اسم الذات
في الاوصاف واذا كان كذلك لم يكن محتملا كان ظاهرا كقول الله تعالى فتحرير رقبة عبارة عن رقبة مطلقة
عن الاوصاف ولا نقول هي محتملة للذكر والانثى وللكافرة والمؤمنة ولا نقول ايضا عامة تعم هذه الاوصاف
بل نقول هي مطلقة عنها غير متقيدة بوصف وظاهر في حق الاطلاق عن الاوصاف فثبت ان القران ليس بشرط
خلافا لمالك ولا الترتيب ولا الوصل واما قوله ان الله تعالى امر بغسل الوجه معلقا بالشرط فلا كذلك فان الجمل
اذا اعطف بعضها على بعض بغير جملة واحدة فلا تعتبر متصلة بقرب بعضها من الشرط وبعد الاخر بل التفضيل
انما يثبت بعد ما توجبه كلمة العطف من الواو والفاء وغيرهما الا ترى انك اذا قلت اذا جاء غد فاشتر لي بدرهم لحما
وبدرهم خبزا واعتق عبدي ثم جاء الغد فاشترى الخبز قبل اللحم او اعتق قبل ذلك اجزاه وانما يتعلق بالاطلاق
الفعل لا ما دخل تحت الاطلاق فكذلك هاهنا الوضوء يجب بالقيام الى الصلاة فاما الاعضاء التي هي المغسولة
فلا تعلق لها بالقيام حكم الترتيب بينها لان الجزاء هاهنا وضوء وفي تلك المسألة وكالة لا ما وجد تحت الوكالة واما
قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رتبها فالبيان انما يصار اليه اذا الركن الاية ظاهر فاما اذا كان مشكلا
فنقل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون بيانا لاصل الواجب وانما يكون بيانا للكمال وان وجد فعله ما ليس
في الاية حتى لا يؤدي الى نسخ الكتاب وعندنا الترتيب مستفاد من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو سنة واما
قوله ان الله تعالى ادخل المسح بين الغسلين قلنا نعني الادخال لا يدل على فرضية الترتيب نصا بل يقال لفائدة
ما ادخل لولاها لكان قران الغسل بالغسل اولى وعندنا الفائدة ما ادخل وهي ان الترتيب سنة والكمال يتعلق به
والعطف بالواو والفي قيد الترتيب وهذا النظم يدل على فائدة نزول بدونه وهو ان الاولى ان يغسل هكذا وكذا قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم نبدأ بما بدأ الله فانا نقول به ونبدأ بما بدأ الله وهو السنة وكذلك الامر لانا لا نزيد
على كتاب الله تعالى بخبر الواحد فيجعل في السنة اكمالا لا زيادة للاصل فانه لا يجوز الزيادة على كتاب الله تعالى بخبر
الواحد وانه اصل كبير في ان الخبر ورد في حديث الصفا والمروة حين اشكل على الصحابة فقالوا يا رسول الله بما
نبدأ فقال نبدأ بما بدأ الله خرج كلامه جوابا فاقتصر عليه الا ترى انه لم يعمل به في قوله واتموا الحج والعمرة
فان العمرة مقدمة بالاجماع ودل سؤال الصحابة على ان الواو لا تدل على الترتيب وعن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ونسي ان يمسح براسه حتى غسل القدمين فذكر واعاد مسح الراس ولم يعد غسل
القدمين وعن عثمان رضي الله عنه انه علم الناس الوضوء بالمقاعد ثم موضع فمسح براسه بعد غسل القدمين وقال
هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ وعن علي رضي الله عنه قال لما ابالي باي اعضائي بدأت بعد ان اسبغ
الوضوء وعن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم لا باس بان تبدأ برجليك قبل يديك ولا وجه للكلام من حيث المعنى

فان الوضوء عبادة على ما مر وشروط العبادات واركانها لا تثبت قياسا ولا تنفى قياسا كاعداد الركعات ومقادير
الزكوات والكفارات ونحوها ولكنا نتكلم من حيث الفاصل فان الوضوء اصل ثابت بكتاب الله تعالى ومن طريق الا تنبيها
فيه ولا يمكنا ان نزيد عليه ونجعل منه الامر الطريق الذي يثبت اصله وشرط العبادة بمنزلة ركنها اذ لا جواز بدونه
وقد اوضحنا الطريقة في باب اركان الصلاة ومواقيتها فاما الجواب عن الخبر ان ثم خرج على وفاق العادة فان
العادة في الوضوء الغسل مرتبا وشرط العادة لا عبرة به كقول الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم الاية فالحجر
ليس بشرط وكقول الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولانا لا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد فنجعل على
الاكمال حتى لا يصير مردودا الا ترى انه قال حتى يسبغ الوضوء والاسباغ سنة وعبارة عن الاكمال والترتيب
منه ولهذا والله اعلم قال لا يقبل ولم يقل لا يجوز والجواز غير القبول فان الجواز يتعلق بقدر المجزئ وان كان فيه
عيب والقبول المستحق بالكمال بلا عيب كمن قضى دينه زيوفا يجوز ولكن القبول لا يجوز بل الساحة الرد وانما
يبين حقا اذا اقتضاها جيادا على ان ثم قد لا يوجب الترتيب مجازا كما قال الله تعالى فك رقبة الى ان قال ثم كان من الذين
امنوا والفك قبل الايمان لا ينفع وطريق النية تاتي هاهنا لكن المسألة بعينها لا نعرف تلك الطريقة فانا على
تلك الطريقة سلمنا ان الوضوء بغير نية ليس بعبادة ولا يكون ايمانا بامر الله تعالى كالصبي بالشرفة حتى يدخل المسجد
ولكن مع هذا يسقط المامور به لحصول المقصود وان لم يات به وهاهنا مع ترك الترتيب اتى بالوضوء المامور به
الذي هو عبادة وانما ترك السنة والله اعلم والجواب عن قياسهم ما ذكرنا ان شرط العبادة لا يثبت قياسا
على عبادة اخرى ولو كان ما ينبت نقوا باطل لان الوضوء ما لا يعود قط الى الشطر بل يسقط اصلا بالعجز الى خلف وهو
التيمم كالتحرير في الكفارة يسقط بالعذر الى الصوم او نقول لما كان هذا هكذا اوجب ان يساوي شرط الترتيب
الاصل قياسا على الصلاة والعرا عن ان يمتنع في مثل هذا ولان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض والجمع بين
اركان الوضوء منصوص عليه بالواو فالنظم بين اركان الصلاة ماخوذ من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه
ليس في الاية ما يوجب الوصل بين اركان الصلاة وانما عرف ذلك بالسنة فترتيبه مشكلة والله اعلم

فصل

الركن قدر المفروض من مسح الراس قدر ثلاث اصابع وكذلك مسح الخف وقال الشافعي رحمه الله اقل ما ينطلق عليه
اسم المسح لان الله تعالى قال وامسحوا برؤوسكم والباء في المحل للتبعيض لغة يقال مسحت الراس اذا استوعبته ومسحت
به اي ببعضه لولاه للغي كلمة الباء ولان الاستيعاب ليس بشرط بالاجماع فثبت ان المراد به بعض الراس والجواب
شرط قدر ثلاث اصابع فقد زال عن النص الا انا نقول الامر بالمسح يقتضي آلة ضرورة والة الكف من اليد فصار
كان الله قال وامسحوا برؤوسكم باكفكم والكف اسم لجميعها او للاكثر منها ولانه اصابع اكثر الكف فهو زيادة يقتضي
النص لا بالقياس او بالخبر الواحد بل واجب ضرورة وقد دل عليه ثاني التيمم اذا تيمم بثلاث اصابع يجزيه ودون
ذلك لا يجزيه وان كان الاستيعاب شرطا ليعلم ان القدر ثلاث اصابع لمكان الالة لا لتقدير العضو والله اعلم

مسألة

واما الكمال فالاستيعاب مرة واحدة بماء واحد مع الاذنين وان كرر ذلك ... لم
يكن به باس واخذ الماء لكل مرة بدعة وقال الشافعي رحمه الله يمسح ثلاث مرات ياخذ لكل مرة ماء جديدا كما روي عن
ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة ثم قال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به وتوضأ

مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبيا
من قبلي فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم والوضوء اسم شرعي لهذه الطهارة يشتمل على الغسل والمسح جميعا
كالصلاة والحج ولان الراوي وصف بالمرتين والثلاث جميع ما وصفه بالمرة ابتدا وروي ان النبي صلى الله عليه
وسلم مسح براسه مرتين وعن علي وعثمان رضي الله عنهما انهما حكيا وضوء النبي صلى الله عليه وسلم ومسحا بالراس ثلاثا
والمعنى فيه ان الراس احد اعضاء الوضوء فيسن تثليث وظيفته كسائر الاعضاء ولان المسح احد قسمي الوضوء فيسن
تثليثه كالغسل فالاركان نظائر والاعضاء كذلك فكان قياسا صحيحا من حيث الظاهر وهذا لان المسح شرع
لايجاب طهارة حكمية مثل كالغسل بالماء وقد امرنا بالزيادة فعلا فيجب بماء جديد ليجب بالثاني طهارة حكمية مثل
ما وجب بالاول فيزداد بها الفرض ويكمل وهذه الطهارة لا تحصل بالاستيعاب لانه يفعل بما الفرض وانما شرع
في الغسلات تطهير زايد بما غير ما الفرض فكذلك هاهنا والطهر مضاف الى الماء دون الفعل هذا فهم في المسالة
في الاستيعاب كمال محل الطهارة لا كمال الطهارة في محلها بخلاف مسح الخفين لان الخف ليس من اعضاء الوضوء
لانه شرع رخصة فكان اخف من الركن الاصلي واما الاية فلا تدل لاحد لانها لبيان المفروض والخلاف في
الزيادة عليها كالاكمال ولنا ما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه جمع اصحابه وقال اني مفارقكم عن
قريب واني اريد ان اعلمكم كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ فدعى بما فغسل يديه ثلاثا الخبر الى ان مسح
براسه واذنيه مرة واحدة وقد روي اذا بطانيه ما دون اذنيه وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه انه قال لما رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح براسه قط الا مرة واحدة فاخبر انه كان يمسح مرة واحدة عادة فالعادة لو كانت ثلاثا
لما خفي عليه مع طول صحبته وروى الكلبي في تفسيره باسناده عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه انه حكى وضوء
رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين وثلاثا والمسح مرة واحدة وروي عن عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب رضي الله
عنهما انهما حكيا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسلا ثلاثا ومسحا ثلاثا وروي المسح مرة واحدة ولكن برواية
الشذوذ والمشهور انهما غسلا ثلاثا ثلاثا ومسحا بالراس وغسلا الرجل ثلاثا ثلاثا والمشهور مسح الراس غير مقرون بعدد
المرة والثلاث والمطلق لا يتناول الا ما ينطلق عليه الاسم ودل اطلاق الراوي المسح عن الثلاث بين غسلين
مقرونين بالثلاث لان المسح لم يكن مثلثا اذ لو كان مثلثا لما خل له الاطلاق ولكان تلبيسا على السامع واخلال
بالنظم فثبت بهذه الاخبار ان ابن عمر رضي الله عنهما انما قال توضأ ثلاثا ثلاثا ولا استيعاب بغير ما فالمسح مسح كان
بما امرنا وقد روى عبد الله بن زيد صاحب الوضوء ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح براسه مرتين اقبل بهما وادبر
والادبار بغير ما يكون باعادة اليدين الى المقدم فاما اذا اغترف الماء فاعتمد واعدت لبداية مقدم الراس وروت
الربيع بنت المعوذ بن عفرا ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح فبدأ بمقدم راسه الى مؤخره ثم رد يديه كلتاهما الى المقدم
فثبت ان تكرار المسح كان بغير ما والكلام بمحض القياس فاسد في هذه المسالة لان الخلاف وقع في مقدار ما هو
عبادة ومقادير العبادات لا تعرف قياسا وانما تعرف بالنص او دليله ودليله معنى فان النص ورد في سائر
اركان الوضوء واعضاء الطهارة بتكميل الطهارة المطلوبة من اصابة الماء بزيادة من قبيل قدر المفروض بتكميلها وذلك
بما طهور يستعمل في محل الفرض فان قولنا تثليث تكرار الغسل معناه وحكمه هو المطلوب منه وهو الطهارة فيكون

تكميلها

تكميلها بزيادة من جنس الاصل في محل الاصل في غير محله لا يكون اكمالا له فيكون اكمال وظيفة هذا العضو بغير
الطريقة لانه مثل المعقول في انه اصل في الطهارة فالبيان في بعضه يكون بيانا في كله دلالة وبالاستيعاب لم يحصل
تكميل الطهارة المطلوبة بالمسح وهذا بما طهور يستعمله في محل الفرض لان الراس كله محل الفرض والبلل يكون طهورا ما
يستوعب الاصل كالماء في الغسل يبقى في اخر العضو على حكم الابتدا فيزداد بالامداد طهارة قدر الفرض الذي لو اقتصر عليه
اجزاه بطهارة نحوها بما هو مثل ما الاصل في محل مثل محله فيلحق بالغسل اذ المثل فكره الزيادة عليه بما طهور كما كره في
الغسل بعد الثلاث ولا يكره امرار اليد للاستيعاب الا انه في باب الغسل الماء كله يصير مستعملا بالمرة المفروضة
فيحتاج الزيادة الى ما آخر طهور والمحل كله يصير مستغرقا بالفرض فيحتاج الى التكرار لزيادة الطهر في محل الفرض و
بالفرض قدر الفعل الذي لا يجوز بدونه فيحصل الاستيعاب لانا بسائر الاعضاء حكم الغسل من الطهارة والختم نظير الفعل
والماء فكان ما ذهبنا اليه اولى لان الفعل افرض او سن بحكمه عن التطهير والماء اعتبر لانه طهور ما بقي طهورا كان
بمنزلة ما لم يكن مستعملا فصار الماء الواحد من حيث ايجاب الطهارتين في الراس اعني قدر المفروض وزيادة بمنزلة
ماءين في الغسل وصار الراس في اية التيمم بقدر الفرض وزيادة كالوجه اذا تضاعف الغسل فيه ودل عليه مسح الخف فانه
لا يكره للمعنى الذي ذكرنا في الراس ثم مفارقة مسح الخف مسح الراس في ان ذاك رخصة وهذا عزيمة لا يكون اكثر من
مفارقة المضمضة غسل الوجه في كون المضمضة نفلا وغسل الوجه ركنا بل يبقى دونها لان مسح الخف فرض مع كونه
رخصة ثم مفارقة المضمضة غسل الوجه لم توجب المفارقة في قدر الوظيفة فهذه المفارقة اولى ودل عليه ان
تكميل الغسل ان وجب النظر الى الفعل يفعل يزيد في معنى الغسل فان الماء كل ما ازداد ازداد به معنى الغسل فكذا تكميل المسح
بما يزداد به معنى المسح لا بما يرتفع او ينتقص وزيادة المسح بزيادة الامداد على قدر الفرض فاما التكرار بالمياه
فيقربه من الغسل ولو بدله بالغسل كره فالقريب منه لا يكون الماء لا للمسح بل يكون تنقيصا لانه ما يرتفع اكثر الماء
ولان الغسل يطلب منه في هذه الطهارة الطهارة الحكمية والتنقية والتطهير الحقيقي الكمال الحكم به الا ترى
ان المضمضة سنة وليس في الفم حدث بوجه ولان في تحقيق الطهارة معنى الطهارة الحكمية وزيادة فيكون
اكمالا لها والتنقية تحصل بتكرار الغسل في محل واحد كما لو كانت به نجاسة محسوسة فانها ربما لا تزول الا بالتكرار
والمطلوب بالمسح طهارة حكمية لا حسية وحقيقية فانها لا تحصل به لو تحقق نجاسة فتحصل الاكمال بالامداد
الفرض ليزداد به طهر حكمي مثل الاول فلم يجعل في التكرار الذي شرع للحقيقة لانها لا تحصل به وان كره نقض وجه
من الاستيعاب لا من حيث الحكم شرعا والفعل حسا يدل على صحة ما قلناه ولا يلزم الاستنجاء لانه ليس من الوضوء في
شيء واحد لانا لا نقابل الوضوء بما قاله انما الاستنجاء ازالة للنجاسة الحقيقية فيكون زيادة الزوال بتكرار الازالة
في محل واحد الا ترى انه لا يجب من الريح اولا ترى ان الغسل افضل لانه اتم ازالة فلو كان المسح هو المشروع لكره بدله
بالغسل كما في الراس ولانا قلنا في مسح الراس ان التكميل يحصل في المرة والمرة في باب الاستنجاء ليس يفعل للمامور به وزيادة
ولان الثلاث فرض عندك كلها وعندي كلها سنة لا تخرج عن الاجر بقدر ما جاء على اختلافنا لقولين الا بالثلاث كما
في ازالة غسل الثوب عن نجاسة غير مرئية عندي لا تخرج عنه الا بالثلاث هذا باب تسوية حكما ومعنى ولئن قلنا
المسح نوع من الوضوء وليس بتطهير للغسل فعلا فلا يستدل به بل بالمسح المشروع فيه من مسح الخف كان حسنا لا

اصل الوضوء بالغسل لانه تطهير وانما يحصل بالغسل الا ان الله تعالى اكتفى منا في الراس بالمسح تخفيفا لان في غسله مشقة
لانه يكون بغسل كالوجه والرجل بل مثل غسل الرجل حين التخفيف فنقص من الغسل من مائه فيجوز بالبلل وفي نفسه يجوز
بعض المحل فلا يجوز الالحاق بالغسل استدلالا به في حق السنة والاكمال فانه شرع دونه بل مسح الخف الذي هو
نظيره ويبنى على التخفيف لضرب مشقة الا ان المشقة في الرجل بالخف فصار عارضا وفي باب الراس باصل العضو
فصارت الخفة اصلية بل يقال لما كان وضع المسح من الغسل مع كونهما ركنين اخف منه بما هو ركن بالآلة
والقدر وجب ان يكون اخف منه فيما هو سنة بالآلة والقدر ايضا فمقام هذه السنة بما الفرض والغسل بما يجب
وبيانه هذا بالمرة وذلك بالمرات استدلالا بالمنصوص عليه من الفرق بينهما في الفرض لما لم ينص عليه من السنة
وكما يفعل مثله في باب مسح الخف ليكون المسح بعرضه ونقله دون الغسل ما وصفوا او كان الاستدلال بالغسل
للالحاق به استدلالا بخلاف النص وهذا باطل وانما قلنا بخلاف لان النص فرق بينهما فانت بالاستدلال لا التسوية
بينهما فاصحابنا رحمهم الله تاملوا احدا في معاني النصوص وبنوا عليها مسائلهم فقالوا المسحة الواحدة في المعنى
المطلوب من الوضوء كغسلات ثلاث وهما غيران صورة والخصم اخذ بالصورة وقالوا في مسئلة الاذنين انهما
يمسحان بما الراس كان العضو واحدا وان كانا عضوين حقيقة للخبر والمعنى الفقهي الذي نذكره بعد هذا فيقنوا
الما طهورا في حق الاذنين والخصم اخذ بالصورة وهذا ليتبين لك طريقتنا من طريقته في كل المسائل فيكون ذلك
اظهر واسهل وهذا اشق واخف فلكل واحد حظ من نفي الدين والاجر على قدر التعب والحكم بقدر النعمه وبالله
التوفيق **مسئلة** يمسح الاذنان بما الراس عند اصحابنا وعند الشافعي يوخذ لهما ما جديدا احتج بما روي
جذعان ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح براسه وامسك مسبحتيه لاذنيه ليكون اصابتهما بما جديد لهما ويكفي مثل
هذا عندي كما قلت في المضمضة والاستنشاق وانه يجوز ان يغترف كفا من ما فيتمضمض ببعضه ثم يستنشق ببعضه
لان الباقي غير مستعمل والقياس ان الاذنين عضوان منفصلان عن الراس خلقة لا شك فيه وكذلك لكل [illegible]
فرضية مسح الراس لا يتادى بالاذنين فلا بد ان يوخذ لهما ما جديد لان الما اذا صار مستعملا في عضو لم يجز
في عضو آخر لان الما المستعمل غير طهور كما في الاعضا المغسولة وكذلك لو مسح براسه لم يجز ولو مسح ببلة واحد
خفيه ثم بالاخرى لم يجز ولان المسح احد فرضي الوضوء فيكون سنة منفصلة عنه محلا وما قياسا على الغسل فان له
سنة منفصلة عنه محلا وما داخل الفم والانف بالمضمضة والاستنشاق ولنا ما روى عن علي وابن عباس
رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاذنان من الراس ومن للتبعيض والاذنان ليستا من الراس خلقة
ولانه عليه الصلاة والسلام ما بعث لبيان الخلقة فعلم انه اراد به سنة كما ولا حكم بكون الاذن من الراس
في غير هذا وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اغترف غرفة فمسح بها راسه واذنيه ما اقبل
منهما وما ادبر وروينا عن البرا بن عازب رضي الله عنه انه حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فمسح براسه واذنيه
مرة واحدة وعلى ما روينا في مسح الراس انهم مسحوا رءوسهم ثم غسلوا ارجلهم ولم يرووا المسح بالاذنين على الانفراد وكذلك
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح براسه فامسك مسبحتيه لاذنيه بكف واحد فاقامة الوظيفة في عضوين كالخف بل
القدمين والراس والخف فثبت انهما في حكم عضو واحد في هذا الباب والسنة في العضو الواحد وهو الراس نفسه

بما لها بان يجعل الماسح ليصيب كل شعرة منه ببعض من كفه غير مستعمل وكذلك روت الربيع بنت المعوذ بن عفرا
ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح باذنيه بفضل الما الذي اخذ من راسه وقد وافقه الشافعي عليه ولهذا الاحسن في
السنة ان يجمع بين المضمضة والاستنشاق بغرفة واحدة لانهما عضوان متباينان حقيقة وحكما الا ان
ان السنة في التثليث والترتيب يفوت اذا جمع لانه في الغرفة الثانية يعود الى المضمضة والاستنشاق وكذلك
عنه التثليث سنة في المسح ومتى انتقل من مسح الراس الى مسح الاذنين فقد فات سنة التثليث ولن يبقى عليه وجه
الا ان يجعل الاذن من الراس عضوا واحدا واما حديث ابن جذعان فمرسل وانه ساقط على اصله وعندنا يسقط لا
غريب في حادثة سبيلها الاشتهار على انه يحتمل انه كان نسي مسح الاذنين ثم تذكر بعد ذلك فاخذ لهما ما جديدا
وكذلك يفعل عندنا والخبر حكاية فعل لا عموم له واما المعنى فلا يصح الا بعد ان يجعل الاذن تبعا للراس فيقال ان
اكمال المسح بالاستيعاب على ما مر به لم يسن للراس ما جديدا في الاستيعاب فلان لا يسن الذي هو تبع له وهو دونه
اولى ان لا يسن له ما جديدا لتمتاز سنة المسح عن سنة الغسل بقرب خفه كما امتاز منه بمن فرض ذلك بقرب
فان سنة الغسل لا تقام الا بما جديد دل عليه ان تخليل اللحية سنة على سبيل التبع بعد التثليث ولم يسن للتخليل ما
جديدا وان لم يكن في موضع الفرض لانه تبع وههنا لم يسن وهو الاستيعاب فلان لا يسن لتبعه اولى فاما
المضمضة فليست بتبع لسنة التثليث لانها تسبقه فكانت اصلية كالتثليث فيسن لها ما جديد واما الجواب
عن قوله فان الاذن عضو منفصل فهو المشكل فانه من الراس في حكم المسح بدلالة الخبر ويضرب استدلالا [illegible]
فان السنة شرعت اكمالا للفرض على ما قلنا فلا يكون الا بشرط الاصل ومن شرط الاصل عضو خاص فعضو بانفراده
العضو من كل واحد لا يكون محلا لاقامة السنة الا ترى ان الغسل انما يكمل بغير محل الفرض او بما يكون منه
من كل وجه كالانف والفم فانهما من الوجه خلقة من كل وجه الا ان الباطن ههنا لا يسمى وجها لبطونه فاذا
اذا خرجت لحيته يسقط اسم الوجهية عما تحت الشعر وكان من الوجه حقيقة ولهذا يسن التخليل لانه من
الوجه على اعتبار اصل الخلقة فكذا المسح لا يكمل بعضو منفصل عن الراس من كل وجه فلما سن مسح الاذنين
علم انهما جعلا في الحكم من الراس ليصير ما فوق العنق كله موضعا فيمسح بوجه الغيبة على جملته فنزل الاذن
من الراس منزلة ما تحت اللحية من الوجه تبعا له لا اصلا ولهذا لا يتادى الفرض بالاذنين كالحطيم من البيت
اجعل للطواف تبعا للبيت لا اصلا فلم يتاد بالحطيم فرضية التوجه الى البيت في الصلاة فانه اذا توجه اليه
لم يجز ودل عليه ان فرضية المسح بالراس ثبت بكتاب الله تعالى لا يسقط بما ثبت بخبر الواحد لان ذلك يوجب
اليقين وهذا كالحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد وفرضية التوجه الى الكعبة ثبت بكتاب الله تعالى فلم [illegible]
تلك الفرضية بالحطيم فصار ظاهر الخلقة وظاهر الوظيفة في هذين له وصار المعنى شاهدا لنا على ما عليه
وذابه والقياس المحض باطل فيه لما ذكرنا ان قدر العبادة لا يعرف قياسا وكذلك مقادير الاحكام كلها
لان اصل الحكم لا يجوز نفيه قياسا وكذلك وصفه وقدره وانما يعرف الاستدلال الذي يجري مجرى النص
ومنها مسالة الترتيب والموالاة في الاربع والتعديل في الاركان ونحوها والله اعلم بالصواب **مسئلة** غسل الرجلين الى
الكعبين واجب عندنا وقال زفر غير واجب لان الله جعلهما غاية ولا معنى لقولكم بانها غاية لا لاسقاط الغسل

ورآها لان الله تعالى ادخلها على غسل اليد فان اليد محل الفعل والمامور به هو الغسل والغاية كانت لبيان المامور به وكذلك المقصود من الكلام هو الفعل لا محله والمحل يجري مجرى المضاف اليه من المضاف في قولك عبد الله زيد فيصير بالغاية الفعل ممتدا اليها والبدا للبعض مجازا فانها تذكر ويراد بها الكف كما في اية السرقة وكما يقال الطعام اغسل يديك وفي العرف لا يراد بها الا الكف فالزيادة لا تثبت الا بالغاية الا انا نحتج بالسنة فان النبي صلى الله عليه وسلم غسل المرافق وكذلك الكعبين وكذلك الصحابة رضي الله عنهم فيما نقلوا ولان الله تعالى لما امرنا في المرافق صرنا مامورين بغسل الكف والذراع ثم المرافق ليس بعضو منفرد بل هو ملتقى عظم العضد والذراع ولما امرنا بغسل الذراع لزمنا غسل كله فيجب غسل جزء الذراع من المرفق ولما وجب غسله وجب غسل جزء العضد لانه لا يمكن الفصل بينهما غسلا او يتعذر والله تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا كما قيل في الركبة انها من العورة والعورة في الاصل ما بين السرة الى الركبة وبذلك وردت الاخبار لان ما بينهما الفخذ والركبة ملتقى عظم الفخذ بعظم الساق فيحرم سائر اجزاء الفخذ فحرم الباقي لانها لا تتحرى نظرا اليها والله اعلم

مسئلة وظيفة الرجلين الغسل وقال بعض الناس المسح وروي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما واحتجوا بظاهر قوله تعالى وامسحوا برءوسكم وارجلكم بخفض اللام فظاهر العطف يدخلهما تحت حكم الراس ولنا ان الاخبار متواترة بغسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الارجل وكذلك الصحابة وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح برجليه فما روي الا مرة واحدة ثم قال هذا وضوء من لم يحدث وروي عن ابن عباس انه رجع الى قول الناس في هذه المسالة وكذلك الاية تدل لما قلناه قال الله تعالى وارجلكم بنصب اللام وهذا يوجب عطفا على الايدي والوجوه وفي النظم تقديم وتاخير وهذا جائز في كلام العرب وان القراءة بالخفض فيها دليل لنا لانه قال الى الكعبين قدر الوظيفة بمحلها والغسل شرع مقدرا بمحله لا يجوز زيادة ذلك القدر من المحل والمسح ما شرع مقدرا في حق المحل بل شرع مطلقا الا انه قدر الالة بثلاثة اصابع لا تقتضى الالة وهي اليد على ما بينا فاما بعد المسح بالالة المرادة فلا يتقدر المسح بمحل الا ان الله تعالى لما ذكر الرجل بعد الراس بيانا ان الترتيب سنة اتبع الراس في الاعراب ومثله جائز في كلام العرب فقد جاز الاتباع في الخبر اختصارا وان لم يرد المعطوف بحرف جر كقول الشاعر علفتها تبنا وماء باردا والماء لا يعلف ومعناه وعلفتها تبنا وسقيتها ماء ولكن ترك اختصارا فلما جاز هذا في اصل الخبر لما كان الكلام ما دل عليه من الاعراب من طريق الاولى اذا كان الكلام ما دل عليه والتقدير بالجوار لا دلالة على انها معمولة على ما ذكرنا ولان الطهارة بالماء في الاصل بالغسل يكون فاما المسح بالماء فلا يجعل طهارة واعتبر بالاغتسال عن الجنابة وانما اسقط الله تعالى غسل الراس والله اعلم علينا فانه مما لا يغسل عادة والوجه واليد والرجل مما يغسل عادة ولا يلحقنا حرج بغسلها الا الارجل حال التخفف وانما يلحق الحرج بغسلها بواسطة النزع ولاجله نقل الى المسح في تلك الحالة فالحق بالراس على ما نذكر والله اعلم

مسايل مسح الخف

ومن وظيفة الوضوء المسح بالخف حال اللبس عند جمهور العلماء جائز وقال بعض الناس لا يجوز لان الله تعالى ذكر الارجل دون الخفاف فلا يزاد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد الا انا زدنا بالسنة فقد جاء مثل ضوء الشمس كذلك قاله ابو حنيفة رحمه الله وهي مشهورة قريبة من التواتر حتى قال ابو يوسف يجوز نسخ القران بمثل خبر المسح بالخفين ولكنا لم ننقلها لان الاجماع المنعقد اليوم اغنانا عن الاحتجاج بالاخبار وانا ذكرنا الفرق

سي

معنى فقهي وهو ما ذكرنا ان اصل الوضوء بالغسل وكذلك الطهارة بالماء ثم يجعل مسحا وانما جعل مسحا ثم الله تعالى اعني بالمسح بالراس لما في غسله من زيادة حرج لا يكون بغسل اليد والوجه والرجل حالة العدم لبس الخفاف لما للناس لا عمائمهم واسفارهم والحرج في نزعها وغسل الارجل اكثر من الحرج في غسل الراس فدل سقوط غسل الراس الى المسح على سقوط غسل الرجل الى المسح حال اللبس من طريق الاولى والله اعلم

فصل قال العبد رحمه الله مسايل مسح الخف تبنى على اصل وهو ان الشرع جعل الخف مانعا من سراية الحدث الى القدمين فصار الخف بدلا عن الرجل في قبول الحدث بدليل ان الحدث متى سرى الى القدمين ثم تخفف لم يسقط بالمسح غسل وجب قبله واذا احدث وهو متخفف فالحدث ما تعدى عن الخف بل حل حال اللبس كما حل بالرجل حال الانكشاف ولهذا اعتبار مدة المسح من حين الحدث لان حكم اللبس يثبت من حين الحدث فلو كان يثبت من حين اللبس لاعتبرت المدة من حين اللبس وللعلماء اختلاف في قدر مدته وشرط جوازه ومحله وحكم سقوطه

فصل المدة قال عامة العلماء مدة المسح مقدرة وقال مالك غير مقدرة لما روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن المسح بالخفين فقال له امسح فقال الرجل يوما فقال عليه الصلاة والسلام ويومين فقال الرجل ثلاثة ايام فقال عليه السلام وما شئت الان تاويله عندنا وما شئت بعد تجديدها بالغسل عند تمام كل مدة فذلك شرطه والامر بالشيء امر بشروطه والدليل عليه ما روي خزيمة بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن المسح بالخفين فقال للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها وعن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ان يمسح وعن صفوان بن عسال المرادي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامرنا بان لا ننزع خفافنا اذا كنا سفرا ثلاثة ايام ولياليها وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وكذلك الفقه يدل عليه لان الاصل هو الرجل وانما يجعل الخف بدلا عنه لدفع حرج الناس في نزع الخف والحرج يندفع بهذا القدر لان المقيم في العادة ينزع خفه لنومه ويلبس ليقظته الى النوم الا ان الشرع لو قدر باليوم وبعض الليل لشق اعتباره فقدر باليوم والليلة زيادة على قدر الحاجة دفعا للحرج بيسير او المسافر فانما لا ينزع للنوم ويسير ليلا ويستديم اللبس ولكن لا يمكنه الاستدامة كل مدة السفر لوجع الرجل بالدوام ولان العادة خلاف ذلك فقدر باقل مدة السفر وهو ثلاثة ايام ولانها الحد الفاصل بين قليل الايام وكثيرها وليس المسح كالتيمم لان التراب قائم مقام الماء عند عدمه وليس للعدم ميقات عادة فبني على حقيقته وللبس وقت مقدر عادة فبني على القدر الثابت والله اعلم

مسئلة المقيم اذا مسح بالخفين ساعة ثم سافر قبل تمام المدة اتم مدة المسافر وقال الشافعي رحمه الله مدة المقيم لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم تتغير بالسفر كالصوم يشرع فيه ثم يسافر وكالصلاة يشرع فيها في سفينة في المصر ثم يسير فيصير مسافرا في صلاته لم تتغير صلاته لان بين الاقامة حين عزيمة وحين السفر حالة رخصة فاذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة الرخصة الا انا نحتج بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها والنزاع وقع حين كونه مسافرا ولان المسحات في المدة بمنزلة الصيام في الشهر وصلوات يوم وليلة بدلالة ان بعضها لا يتصل ببعض وفساد آخر المسحات لا يوجب فساد اولها وكذلك المسحة الواحدة في حق صلوات مختلفة بمنزلة مسحات بدلالة انه لو فسدت في صلاة لم تتعد الى غيرها وتتناول المسحة صحيحة جاز بها اداء الصلاة وكما ينتقض اخر الطهارة بالحدث

لا ينتقض أولها بانعقاد حكم الاقامة لا ولها لا يمنع انعقاد حكم السفر لآخرها كمن نام أول اليوم وآخره من رمضان
سقط عنه شطر بقية الصلوات والصيام وهذا لأنه لما جاز أن ينفصل بعضه عن بعض فسادا فكذا الجواز
ولأن المدة تنعقد من وقت الحدث دون الصحة وبعد الحدث قبل الصحة لو سافر تعتبر المدة فكذلك بعد الصحة لأن
المدة ليست بعبادة انما هي وقت والحكم المتعلق بالمدة عدم سريان الحدث الى الرجل والحلول بالرجل لا المسح وما
هو لعبادة خلاف صلاة والصوم لأنها عبادة وهي لا تتجزى صحة ولا تغيرا فلا قامة لآخرها توجب تغير جميعها الى الاقامة
والسفر لأولها كذلك فاذا اجتمعا وتدافعا غلبت جهة الاقامة جهة السفر وهاهنا لما اقتصرت الاقامة حيث وجدت
والسفر كذلك لم تجب المعارضة والمدافعة والله أعلم بالصواب **مسائل الشروط** وأما شرط الجواز
عندنا بأن يكون الرجلان طاهرتين بالغسل عند الحدث وقال الشافعي الشرط أن يكونا طاهرتين عند اللبس حتى اذا غسل
احدى الرجلين طاهرة ثم غسل الأخرى وادخل لم يجز عنده الا أن يخرج الرجل الأولى ثم يلبس واحتج بحديث روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للسائل عن المسح لا بأس اذا ادخلت رجليك وهما طاهرتان ونحن نحتج بعموم الآثار
بالمسح من غير تقييد كما يقوله الخصم وحديثهم لا دليل فيه لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد ادخال رجليه
معا على الطهارة لانه لا يتصور كذلك عادة وانما اراد ادخال كل واحدة بعد واحدة وهما طاهرتان بعد الوضوء
وقد وجد ولما ذكرنا أن الخف جعل مانعا من سريان الحدث الى ما تحته فاحتيج الى قيام كمال الطهارة للرجلين عند
الحدث لا عند اللبس ومن الشرط قيام المدة والله أعلم **مسألة** ومن الشرط أن يكون الخف الى الكعبين
لا خرق به واختلفوا في قدر الخرق قال علماؤنا رحمهم الله قليل الخرق لا يمنع المسح حتى يكون قدر ثلاثة اصابع من
اكثر القدم وقال الشافعي رحمه الله اذا ظهر ما تحت الخف وان قل يمنع لأن ذلك القدر وان قل يسري الحدث اليه
لزوال المانع واذا سرى الى البعض عم لانه لا يتجزى كقدر ثلاث اصابع الا انا نحتج بما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمسح
بالخف من غير تقييد والخفاف المتداولة بين العادة لا يكون كلها جددا ولا تخلو عن قليل خرق وخاصة في زمانهم اذا
كانوا اهل بدو من الفقراء ولانه رخص في المسح دفعا للحرج النابت في النزع واللبس عادة يوجد مع الخرق القليل فيقع
الحرج في نزعه فعلم انه غير معتبر حتى يكثر فانه مع الخرق الكبير قل ما يلبس عادة انما حد اصحابنا بثلاثة اصابع لانها
اكثر ما يحد بالقدم فاقيم مقام الكل ولان هذا القدر يتأدى به الفرض في مسح الرأس فكان معتبرا في بابه وكذلك
اصحابنا لم يجعلوا قليل انكشاف العورة مانعا من جواز الصلاة لهذه المعاني وكذلك اسقطوا اعتبار قليل النجاسة
لهذا المعنى سنشرحها في تلك المسألة **مسألة** ومن الشروط عند ابي حنيفة رحمه الله ان يكون بالجوارب النعل
ليجوز المسح عليها وقال صاحباه ليس ذلك بشرط اذا كانا ثخينين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز المسح بالجوارب وان
كانت منعلة لان المسح زيادة على كتاب الله تعالى وانما اثبت بالنص بخلاف القياس وانما ورد النص في الخف ولان
الرخصة جاءت لأن الخفاف تلبس عادة ولا يمشى عليها واحتج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بما روي عن غير واحد من
الصحابة رضي الله عنهم المسح بالجوارب ولانهما يلبسان عادة لقطع الاسفار ولاقامة الاعمال مع المكاعب ويقع في
نزعها ضرب حرج فاشبهت الخفاف والجرموق والموق وخف اللبد ونزع الجرموق عن الخف والمسح به ايسر من نزع الجورب
وغسل الرجل والعادة في الجرموق اقل من هذا وقياسا على النعل وكان ابا حنيفة اخذ بالاحتياط وبنى الامر على ما لبس

ظاهرا ويقطع عليها الاسفار والسفر لا يقطع على الجوارب وانما يقطع بالمكاعب فاما الجرموق فشيء ظاهر كالخف ويمكن
قطع السفر ركوبا وليست العبرة لحال المشي الا انهما يقولان الحرج في نزع الجورب اكثر وبه عملت الصحابة وهذا اقرب
والله اعلم **مسألة** اذا لبس الجرموقين فوق الخفين ثم احدث مسح على الجرموقين عندنا وقال المخالف لا يمسح
قياسا على ما اذا احدث ومسح خفيه ثم لبس الجرموقين فاحدث لان الجرموق في الحالين يصير اصلا بنفسه لا بدلا عن
الخف فيصير بدلا عنه الا ترى لو نزع احدى الجرموقين سرى الحدث الى الخفين كما لو نزع احدى الخفين فلم يجز بدل البدل
للخف قياسا لان محل الحدث لا يعرف قياسا بخلاف الجرموق بلا خف لانه يصير بدلا عن الرجل وهذا عرف بالسنة
الا انا نقول انه بدل عن الرجل فان كان يمنع خف كان لبس في الرجل الا الجرموق فان الخف ان لم يؤكد حكم الجرموق
لم يضعفه ويدل عليه ان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء حكما فيصير الجرموق عنه
بدلا مانعا من سريان الحدث الى وظيفته بل يمنع السريان الى وظيفة الرجل فاما اذا احدث ومسح فالخف صار من اعضاء
الوضوء حكما فلان يصير الجرموق بدلا عنه مانعا سريان الحدث الى بعض تلك الوظيفة فلا يمكن اثباته قياسا كما ذكرنا
فاما اذا نزع الجرموق بعد المسح سقط حكم المسح لزوال الممسوح في نفسه لانه اصل بنفسه وليس بتبع للخف ولما سقط
حكم المسح سرى الحدث الى ما تحته الا ان الخف منع السريان الى الرجل كما لو احدث الان فيصير محلا ولما وجب مسح
حكم السراية لم يتجزى وجوبه عن رجل دون رجل فان لم يسلم الشافعي جواز المسح بالجرموق بلا خف احتججنا بحديث عمر
رضي الله عنه انه قال لو توضأ ومسح على موقيه ثم قال هذا الذي رأيت خير الامة ابا القاسم صلى الله عليه وسلم فعل
ذلك وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بموقيه ولانهما يلبسان عادة لقطع
الاسفار ركوبا وليس الشرط مشاة فان السفر اكثر ما يكون ركوبا والله اعلم **مسائل** سقوط حكم المسح **فصل**
اذا نزع الجرموق يمسح خفيه وقال زفر لا يمسح لانه تبع للخف فاشبه خف ذا الطاقين مسح ثم نزع احدهما او مسح
بالرأس ثم حلقه الا انا نقول الجرموق مزايل عن الخف وهو محل بنفسه لانه لا يخف معه وليس بتبع فاشبه الخفين
بعد المسح **فصل** اذا نزع خفيه غسل قدميه وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما وقال الشافعي رحمه الله في
قول يتوضأ لان سراية الحدث لا تتجزى الا انا نقول انما سرى اليه الحدث قبل الوضوء وقد غسل بعد سائر الاعضاء فبقيت
الرجلان فيغسلهما والله اعلم **مسألة** السنة عندنا ان يمسح ظاهر الخف دون باطنه وقال الشافعي رحمه الله
يستوعب الظاهر والباطن جميعا لانه مسح هو ركن فيستوعب موضع الغسل كمسح الجبائر ومسح التيمم وروي عن المغيرة
بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح اعلى الخفين واسفلهما الا انا نحتج بما روي عن علي رضي الله عنه لو كان الدين
بالرأي لكان المسح بباطن الخفين اولى من المسح بظاهرهما لكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح ظاهرهما ولا يمسح
باطنهما وانما نقل عادته وما رأى منه في عمره ولو كان المسح بباطنها سنة لما خفي عن علي رضي الله عنه وما ترك رأيه بما
رأى وهو مذهب عمر رضي الله عنه وتوارث الامة وعن المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ فوضع يده
اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من قبل الاصابع مدة واحدة الى الساق ففي الرواية المغيرة
عن المغيرة تبين تأويل ما رواه الشافعي من الاعلى والاسفل انه اراد اسفل الخف من الاصابع الى اعلاه من الساق والقياس
المسح معا لان كمال المفروض من المسح في الوضوء انما يكون بمحل الفرض كمسح الرأس لا يكمل بمسح العنق لكن يكمل بالرأس وانما

الا ذنان من الراس بالسنة وكذلك اكمال الغسل المفروض غسلا لا يكون الا موضع الرمص وموضع الرمص مع الخف
ظاهر الخف لا الخف والباطن ليس من الظاهر حقيقة ولا حكما ولان باطن الخف عادة لا يخلو عن نجاسة تستنجس
بالارض او الطين وبالمسح بالماء يزداد نشرا وليس هذا كالتيمم لان الاستيعاب ثمة فرض وكذلك المسح بالجبائر عندكم
لان المحل لا يفارق بعضه بعضا والله اعلم **فصل** المستحاضة اذا توضأت والدم سايل ولبست الخف ثم
احدثت حدثا آخر مسحت بالخف ما بقي وقت الصلاة وقال زفر يمسح يوما وليلة لان دمها عفو الا انا نقول دمها
عفو في الوقت ومتى ذهب الوقت لزمها الوضوء بالدم السائل قبله لا بالوقت فان الوقت ليس بخارج نجس الا ترى انها
لو كانت في الصلاة فسدت صلاتها والحدث السابق للحال لا يفيدها ولما لزمها الوضوء بالدم السائل قبل اللبس لم
يمنع الخف سرايته الى القدم فانه انما يمنع ما يوجد من الحدث بعد اللبس ولما لم يمنع وجب الغسل كالمتيمم لبس الخف ثم
رأى الماء غسل قدميه لانه يصير محدثا بحدث كان قبل اللبس لا برؤية الماء والله اعلم **فصل** ومن جملة
المسح بالجبائر قال ابو حنيفة هو سنة وقال ابو يوسف ومحمد هو فرض لان عليا رضي الله عنه كسر احدى زنديه يوم خيبر
فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمسح على الجبائر ولانه عفي عما غسله للحرج بلحقه بنزع الجبائر فيتحول اليه حكمه كما
في الخف الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول الوضوء ثابت بكتاب الله تعالى فلا يمكن الزيادة عليه الا بمثله لان الزيادة
تجري مجرى النسخ عندنا ولانه بعض من الوضوء والوضوء بنفسه ثابت بطريق يقين فلا يمكن اثبات شطر منه بخبر الواحد
او القياس واما المسح على الخف ثابت بالنسخ باخبار مشهورة قريبة من المتواتر وابو حنيفة يامر بالمسح بالجبائر عملا بخبر الواحد
ولكن لا يفسد بتركه هذا كالطواف بالبيت يومر فيه بالطهارة عملا بخبر الواحد ولكن لا يفسد بدونها ويحلل به
الحاج لان اصل الطواف ثابت بكتاب الله تعالى والطهارة بخبر الواحد وكذلك يامر في الصلاة بقراءة الفاتحة عملا
بخبر الواحد ولا تفسد الصلاة بتركها لان اصل الصلاة ثبت بكتاب الله تعالى وقراءة الفاتحة بخبر الواحد **فصل**
الطهور الاصلي لا خلاف ان الطهور الاصلي هو الماء لا غير وانما اختلفوا فيما يرفع هذا الوصف عنه وانما يرفعه النجاسة
فيحتاج الى ان يعرف انواع النجاسة والانواع المختلفة التي فيها خلاف **مسألة** قال ابو يوسف الماء المستعمل
نجس نجاسة خفيفة وروي عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وقال
محمد هو طاهر غير طهور ورواه عن ابي حنيفة وقال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طاهر طهور وان كان محدثا فهو طاهر
غير طهور وهو احد اقوال الشافعي وقال محمد لو غمس فيه الثوب لم ينجس الماء المستعمل وسور الحمار وبول ما يوكل لحمه
قد صح بان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يتبادرون الى شرب غسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ وصب الغسالة على سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه وكان مريضا فافاق فثبت انها
طاهرة ولانه ماء طاهر استعمل في عين طاهرة فلا يصير نجسا كما لو غسل به ثوب طاهر وهذا لان النجاسة لا تثبت
قبلنا واستعمالنا الا انا نجمع بين النجس والطاهر فتثبت بنجاسته بمجاورة فان تبدل الحكم ليس الينا ولما لم يكن بالاعضاء
شيء يجاور الماء لم ينجس وكان يجب ان يكون طهورا كذلك لكن تبدل هذا الوصف لما ادي به من قربة وعبادة الا
ترى ان مال الصدقة لم يتبدل وصفه لما ادي به من قربة فلم يحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولو بقي طيبا فكذا هذا
لا يبقى طهورا ولان الماء اذا استعمل في عين كان اعلى درجاته حكم الاستعمال ان يصير بمنزلة العين قبل الاستعمال

لان ما كان بالعين يتحول اليه هذا غاية ما يتغير حكمه بالاستعمال الا ترى اذا غسل به ثوب نجس نجس الثوب فكذا
هاهنا يصير كاعضاء الوضوء واعضاء الوضوء تتادى معها الصلاة ولا تتادى بها فان من احتمل محدثا وصلى كان صحيحا
ولو صلى المحدث بنفسه لم يجز فلما جازت الصلاة مع حمل المحدث علم ان المحدث ليس بنجس حقيقة وكذلك المحدث
يعرق في الثوب او يصيبه مطر ويماس ثوبه لم تنجس ثيابه فعلم انها طاهرة لا تتغير الا في انه لا يجوز اداء الصلاة به
محدث فانما يصير كذلك ولا يتغير عن الحالة الاولى الا من حيث لا يجوز الصلاة به وعامة مشايخنا رحمهم الله يقررون
مذهب محمد ورواية عن ابي حنيفة ويحتج للقول الآخر بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبولن احدكم
في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة نهى عن الاغتسال في الماء الدائم بكلمة نهي على حدة فثبت انه حرام ومن قال
ان الماء المستعمل طاهر طهور لا يجعله حراما فكذلك من قال طاهر غير طهور لان المذهب عندكم ان الماء المستعمل اذا
اقع في ماء آخر لم يفسده حتى تغلب عليه بمنزلة اللبن يقع فيه وقدر ما يلاقي بدن المغتسل يصير مستعملا وذلك القدر
من جملة ما يغتسل فيه عادة يكون اقل مما انفصل عن ملاقاة بدنه فلا يفسده ويبقى طهورا كذلك فلا يحرم فيه الا
الا بان يحكم بنجاسة الغسالة فيفسد الكل وان كان اكثر من الغسالة كقطرة خمر تقع في جب الا ان محمدا رحمه الله
يقول لما اغتسل في القليل صار الكل مستعملا حكما فيفسد الكل فان قيل انما نهى الجنب عنه والجنب لا يخلو عن المني
وانه نجس فلهذا وقد يخلو عنه فان الجنب وان غسل فرجه فهو جنب والنهي عينا وله في عين الحالة ولان فيه تعليق
الحكم والنجاسة دون الجنابة فلا يثبت الابدلالة قوية فان قيل روي ثم يغتسلن فيه من جنابة قلنا هما
حديثان لا تمانع فيهما فاما حديث غسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم فعندنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
مخصوصا بذلك الا ترى ان ابا طيبة الحجام شرب دم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اما هذا فقد حرمه الله على النار وشرب دم الغير يوجب النار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انما ينجس الحوض بان
يقع فيه وانت جنب وعن ابن عمر رضي الله عنهما لا يتوضأ بما قد توضي به مرة وروى الكرخي في هذا الباب
مختصرا عن جابر وابي هريرة رضي الله عنهما فان قيل روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انه جوز المسح بالبلل يوخذ من اللحية
فثبت انهما كانا يريان الماء المستعمل طهورا قلنا يحتمل انهما قالا ذلك قياسا على الجنب فانا نجيز له ان
ياخذ البلل من عضو قبل المعة بعضو آخر فلا يصير حجة بالشك الذي يدل على انه لا يكون مطهرا الاجماع الثابت
باعتبارهم على جمع الغسالة مرة اخرى مع شدة حاجتهم وكذلك لا يجمع الغسالة للشرب ويباح التيمم اذا خاف العطش
ولا يومر بالتوضي وجمع الغسالة للشرب فهذا يدل على انه غير طاهر والمعنى يدل عليه ما ذكرنا في مسائل التيمم والماء
ان باعضاء المحدث حكم نجاسة تكون بموضع النجاسة لانه مانع من الصلاة يزول بالماء وان الماء في ازالته مغيبه
يزيل نجاسة عين بدلالة الازالة بنفس الملاقاة اراد التوضي ام لا فيلحق الماء ايضا بما ازال نجاسة عين ويتاد
حكم الماء حكم العضو لان العضو يثبت له حكم النجاسة بخلاف القياس لان القياس ان يكون النجاسة بمحل ثابتة النجاسة
لا بمحل آخر وانما ثبت شرعا بخلاف القياس فثبت بقدر ما اثبته الشرع في حق اداء الصلاة بتلك الاعضاء لا بانها
نجاسة الماء بالاستعمال بقياس وهو يتحول ما بالاعضاء اليه لما ثبت بالدليل ان الماء في ازالته بمنزلة ما لو كان فيها عين
نجاسة ولو كان فساد الماء بسبب القربة التي قالها محمد لما تغير اذا توضأ متبردا وهو محدث لانه لم يرد قربة فان قيل

بالاعضا حكم نجاسة والحكم لا يقبل التحول الي الما قلنا لو لم يلحق بالعين في حكم الازالة لما ثبت حكم التحول كما
زعمت فكان لا يتغير صفة الما كما في الثوب الطاهر وقد تغير بالاجماع او بالدلايل التي قلنا فما ثبت انه تحول
الي الما ما كان بالعضو حكما ولا ثبت تغير الحكم الا تغير جملة فان قيل ما قولك في طاهر توضا فمن اين النجاسة
قلنا ومن اين يعتبر الوضوء على قول محمد حتى لو يبق طهورا وانما الحجة على زفر في ان الطهارة على طهارة
تجديد وعبادة ونور على نور على ما وردت به الاخبار ولن تكون طهارة تجديد حكما الا بازالة نجاسة حكما فصار
الطهارة على الطهارة وعلى حدث حكما سوا والله اعلم مسلة اختلف مشايخنا في غسالة بني ادم منهم
من يقول هو نجس عينا كالبول والخمر لا يجوز استعماله بوجه وقال بعضهم نجس نجاسة مجاورة كما لو وقعت في الما
نجاسة يجوز ان ينتفع ورا الشرب كالدهن النجس يجوز ان يستصبح به ووجه قول الاولين ان الما نجس حكما لا نجس
مجاورة فاشبه نجاسة البول والخمر والميتة بخلاف ما اذا حلت به نجاسة ووجه قول الاخرين ان هذه النجاسة
في حكم عين نجاسة كانت بالعضو تحولت الي الما على ما بينا في المسالة الاولى في الاختلاف في الاقوال ولما كان نجاسة
حكم حوالة ما على العضو اليه بازالة الما حتى حكمنا بالزوال بنفس اصابة الما وجب اعتباره بنجاسة الما يع تتنجس
بحوالة النجاسة من غيره اليه لا بنجاسة تبدل حكم الما يع في نفسه بزعامة الخمر والبول وهذا اقيس والله اعلم
مسلة المحدث اذا توضا في ثلاثة ابار او اجانات لم تطهر عند ابي يوسف وقال محمد تطهر بالثالث
ان المياه كلها تصير مستعملة واما الثوب النجس اذا غسل في ثلاث اجانات فكذلك جواب محمد وعن ابي يوسف ولانه
لجهات الغسل في الانا وصب الما عليه واحد قياسا لان الما نجس في الحالين بملاقاة النجاسة ثم حكم القياس سقط
ضرورة لما اذا اغترف وصب على العضو لمكنه التطهير فكذلك اذا اغتسل في الانا الا ترى ان اليد التي بها يغترف
تنغمس في الما والحدث يزول بنفس الوقوع ولم يجعل نجسا به لمكنه التطهير فكذلك هذا وكذلك الفم يصيبه خمر
الجنابة فيطهر بادخال الما فيه ولا يمكن صب الما عليه والتسبيل وكذلك الجب والاواني ولابي يوسف
ان القياس في ذلك كله ان لا يطهر الا تركناه ضرورة عدم الامكان بطريقة اخرى وقريب التطهير
من هذه والضرورة ترتفع بالاغتراف من الانا او الصب فانه لا حرج فيه اذ العادة في الغسل من الاواني
بالاغتراف من الانا وكذلك من الابار بالاستقا دون الوقوع فيها ولا حرج حيث العادة لما امكن التطهير الا
والصب بلا حرج وهذه الطريقة اقرب الي التطهير على حكم القياس من الوقوع فيه مشاهدة وجب فان الما
يصير جاريا عليها اخذ بالقياس اذا وقع فيه واما الثوب فكذلك على احدى الروايتين عنه واما الرواية الاخرى
فذهب الي ان الناس قد اعتادوا اغتسال الثوب في الاجانات فلو نزعناهم من ذلك الي الصب عليه لم يجوا فيه
فاحتيج الي احد يا خذ الثوب واخر يصب عليه والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فجوز لمجرد ذلك دفعا
للحرج والحق بالجب والفم الذي لا يمكن غسله باجرا الما عليه والله اعلم مسلة اذا دخل البير
وهو جنب يطلب دلوا فوقع فيه وليس بعضو نجاسة ثم خرج ولم يتدلك ولم ينو اغتسالا فان الما نجس
وكذلك هو عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله الما بحاله والرجل بحاله وقال محمد رحمه الله
الما طاهر كما كان والرجل طاهر لان الما مطهر بنفسه فيطهر الرجل كما لو وقع في ما جار والما بحاله لانه

لانجاسة

لا نجاسة باعضا المحدث حقيقة وانما جعل الما المستعمل غير طهور بحكم اقامة القربة كما جعلنا مال الصدقة
غير طيب حتى حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا لم يقصد الاستعمال لم تحصل القربة وابو حنيفة رحمه الله
يقول لما طهر الرجل بلا قصد علم انه ملقى حكما نجاسة كانت به لا قربة بغير النية ولما ثبت له طهارة من طريق
نجاسة لا اقامة قربة ثبت لا محالة حكم الزوال الي الما لانه ازالة ولما ثبت صار الما مستعملا كما لو قصد فلا
طهارة كما لو كان بعضوه نجاسة وابو يوسف يقول لو حكم بزوال ما به من الحكم الي الما لصار الما مستعملا يجري على
ولا يحكم بالزوال حتى لا يدور فاما اذا قصد الاستعمال فنجاسة الما باستعماله في بدن نجس حكما او نجاسة في نفسه
من وجه بما نجس بخلاف نجاسة حقيقية فان نجاسة الما بتحويل عين النجاسة اليه وما هاهنا لا حكم ولا سبب
يحال اليه نجاسة الما الا طبع الما واعتباره يودي الي الدور وكلام ابي حنيفة اقيس واحوط والله اعلم مسايل
الاسار مسلة سور الحمار عندنا طاهر بيقين مشكل كونه طهورا وقال الشافعي رحمه الله طاهر طهور
لانه جعل سور كل حيوان ينتفع بجلده طهورا على ما نذكر بعد هذا وانما نحن فانما اشكل علينا لان اعتبار السور باللحم
فكل حيوان حرم لحمه لا لاحترامه كان سوره نجسا ولحم الحمار مشكل حرمته لاختلاف الاخبار ولدلالة القياس على
طهارته فانها من الدواب الاهلية المخلوقة لمصالحنا من نحو الفرس والبغل والابل وان بري الحمار حلال فاهليه اولى
ولان الاحتياط تاثيرا في اسقاط النجاسة والحرمة جميعا فيحتاج الي ان نتكلم في هذا الاصل فصل سور
الهرة مكروه عند ابي حنيفة ومحمد ذكره في الجامع الصغير وقال في كتاب الصلاة احب الي ان يتوضا بغيره وقال ابو يوسف
فيما يروى عنه لا باس به قال النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي الانا للهرة فيشرب منها ثم كان يتوضا به وقال النبي
صلى الله عليه وسلم الهرة ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات الا انا نقول الهرة سبع لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الهرة سبع ولان لها نابا ولهذا احرم اكلها وسور السباع نجس على ما نذكر فهذا
علل النبي صلى الله عليه وسلم لطهارته بالطواف علينا فانه لو كان طاهرا بنفسه لما تعلق حكم الطهارة بصيرورته
الطوف علينا فان الذي يسقط بالضرورة حرمات اصلية كاكل الميتة ونحوها ولما كان السقوط بحكم الضرورة في
غير نازلة بمكن التوضي بما اخر بلا كبير حرج لم يرتفع الكراهية وكسور الفارة والنجاسة اقل من قدر الدرهم
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كره التوضي بسور الهرة وعن ابن عباس رضي الله عنهما اذا ولغ الكلب او السنور في انا احدكم
فاغسلوه سبعا واما حديث الانا فمحمول على اباحة السباع والله اعلم فصل سور الكلب نجس وقال مالك
طاهر لان الما القليل والكثير عنده سوا على ما نذكر فيحمل ان يوكل الكلب عنده كما قال داود وان سلم حرمته بجس
الما فانه يحتج بانه من الطوافين علينا كالهرة والسنور وانما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بغسل الانا من ولوغ الكلب
تعبدا او لعامة العلماء ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ولغ الكلب في انا احدكم فليغسله سبعا وباخبار
اخر يرد مثلها في اختلاف العلما في عدد الغسل ولانه ذو ناب من السباع وسور السباع نجس على ما نذكر واما علة الطواف
فنغلط منه وانما اخذ من عادة اهل البادية والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مخالطة الكلاب ولا ضرورة فيها
فالضرورة بالحاجة وقد دعانا الي الكلاب من حاجة الحراسة والاصطياد يكون خارج البيوت لا في البيوت على
الهرة لانا نحتاج اليها لاصطياد هوام البيت وذلك يكون في البيت فيختص ضرر الهوام باخراج الهر من البيت

واما الغسل تعبدًا فلا يوجد الا في طهارة الصلاة فانه يقع في عبادة الله وغسل الاناء بعينه لا يقع عبادة

مسألة سور السباع نجس الا سور الهرة عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله سور ما يحل الانتفاع بجلده طاهر كالنمر والفهد والاسد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن المياه التي تكون في الفلوات وما ينوبها من السباع فقال لها ما حملت في بطونها وما غبرت فهو لنا طلق حلال والمعنى في المسالة ان هذا حيوان طهر جلده بالدباغ فانه يجوز الصلاة عليه فيكون سوره طاهرا كالشاة والفرس والحمار وعكسه الخنزير وهذا لان الجلد لما طهر علم ان عين الحيوان طاهر لان الجلد من جملته وما طاهر العين واللعاب والعرق ما يتولد من اللحم كان في حكمه كما في الادمي والحمار ولهذا قلت بان سور الكلب لما كان نجسا لم يجز بيع الكلب لانه يدل على نجاسة العين فيصير كالخنزير هذا اصل تمسك الشافعي رحمه الله ولنا ان سور الكلب نجس باتفاقنا وعينه طاهر يجوز بيعه عندنا فان لم يسلم ابتناؤه بدليله فالكلام فيه واضحة وان سلم بطلت قاعدته وخرجت المسالة فان الذئب والكلب سواء من كل وجه والحجة من طريق الابتداء ما روي عن عمر وعمرو بن العاص رضي الله عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو رضي الله عنه يا صاحب الحوض اترد حوضك السباع فقال عمر رضي الله عنه يا صاحب الحوض لا تخبرنا فلولا انهما كانا يريان النجس بورودها لم يكن لسوال عمرو ولا لنهي عمر معنى وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المياه التي تكون في الفلوات وما ينوبها من السباع فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا فدل التعليل لنفي النجاسة بكثرة الماء على ان الورود سبب منجس ويكون الغالب الاولى على حالة الابتداء قبل تحريم السباع بهذه الرواية ويكون الاشكال في انها اذا وردت الماء راشدة بالشك فكان اشكل عليهم ان هذه العادة توجب التنجيس وان لم يعلم بذلك فازال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاشكال على ان حديثهم ان كان قبل التحريم لم يكن حجة وان كان بعده يكون حجة فلو يصر حجة حتى يثبت التاريخ ويحتمل انه سئل عن المياه التي تكون بين مكة والمدينة في عموم الاحوال وهي كبيرة بسيطة او جارية والفقه انه سبع حرام الاكل فيكون نجس السور كالكلب والخنزير وهذا المعنى مؤثر وهو ان حرمة الاكل قد يكون بفساد الغذاء كالذبان والخنفساء وما لا يتغذى به من التراب ونحوه لانه ما ابيح الا للغذاء في الاصل فيعتبر الاكل بدونه او يكون الحرمة للخبث طبعا كالضفدع والسلحفاة والعقارب ونحوها مما لا يعتاد الناس اكلها او يكون الحرمة بالنجاسة فان الله تعالى حرم اكل كل نجس بعينه او بمجاورة كالخمر والماء فيه نجاسة او تكون الحرمة للاحترام كما في الادمي ليبقى محترما كما حرم القتل وسائر انواع الاتلافات ولا احترام للاسد والذئب بل حلال قتله في الحل والحرم ولا خبث فانه قبل التحريم كانوا ياكلونه ولا لعدم الغذاء وانه مغذي فلم يبق الا النجاسة فعلم ان الماكول منه نجس لما حرم وهو اللحم والنخع فالرطوبة تتولد من اللحم فكان نجسا لانه يتعلق ان يكون في حكم المتولد منه ولان التحريم للاهانة وله اثر في النجاسة كالخمر لما حرم لاهانته كان نجسا ولما كان له ارجح التعليل في حرمة الكلب بالنجاسة الا انا نجوز بيعه لان النجاسة لا تدل على تحريم البيع على اصلنا فان بيع السرجين يجوز والدهن النجس ايضا ولان الحرمة ليست شاملة فان الجلد والعظم والعصب وما لا يوكل منه طاهر حلال فاشبه دهنا ماتت فيه فارة فانه نجس ويجوز بيعه عندنا وانما يحرم البيع بتحريم مطلق لا من وجه دون وجه فان قيل اللحم حرم لا للنجاسة بل لفساد طبعي فانها تتعدى الى الاكلين فحرمهما الشرع صيانة

لها عن ذلك قلنا انا لا نسلم لكن ان هذا السبب محرم حتما الابد بل نرعى على ان هذه علة مصلحة مطلوبة في العاقبة وعلل المصالح تجري مجرى الحكم فما شرعه الله تعالى للاسباب فيكون ادلة على صحة الاسباب ولا يكون بها عللا وهي مما لا ينال بغالب الراي على انا نقول الحرمة بما يذكر من السبب يوجب الحرمة بنجاسة لكون اكثر في الخبث كما في الخمر فانه حرم لانه يفسد عقولنا بطبعه فحرم لنجاسته فكذا الكلب فاما الجواب عن الخنزير فقد مر والجواب عن النظر ان قوله حيوان لا تاثير له في الطهارة والنجاسة فانه ممنوع وانما التاثير لجواز الانتفاع بالجلد وانه بدون الحيوان يبطل بالميتة فلعاب الميتة نجس والانتفاع بجلدها قائم كما في الذئب والفهد وهذا لان الجلد لا يتولد منه اللعاب وانما يتولد اللعاب من اللحم فيجب اعتبار اللعاب باللحم لا بالجلد فصارت السباع المحرمة بمنزلة الشاة الميتة لا فرق بينهما في التحريم فيجب اخذ حكم احدهما من الاخر فاما العرق فانما حرم اكله لاحترامه عند ابي حنيفة وقد روي عن ابي حنيفة ان سوره مكروه كلحمه واما سور الحمار ولحمه فمشكل والعرق نجس بنا وكذلك السور عندنا لا نفرق بينهما في التحريم والنجاسة بوجه واما الهرة فكان القياس فيه ان ينجس سوره لكنا تركناه بالنص للضرورة والمستباح بالضرورة دليل على النجاسة بدونها كالميتة وكدم المستحاضة لما سقط حكم الحدث عنه للضرورة فلو انه حدث في غير الضرورة وتعليلنا لبيان النجاسة لا لبقائها والعبارة المحررة للقياس على الموت ان السبع اسوا وجب تحريم الماكول عادة للاهانة فيوجب نجسه بما نجاسته قياسا على الموت وحرمة العصير وهذا لان التحريم للاهانة يوجب الاجتناب عنه والنجاسة توكد ذلك ولا يلزم دواب البحر سوى السمك والذباب لانها ما كانت توكل عادة للعقلا قبل الشرع ولانا علقنا اسم السبع بالموت وفيها النحو الاسم الذي تعلق به التحريم بالموت فانها لا تنجس بالموت فعلم انها دواب لا تقبل النجاسة شرعا وتعليلنا لما تقبل العلل المنجسة لا تعمل الا حالها وما نحن فيه فقابل لكلب قد تنجس بالموت تنجس السباع كلها والله اعلم

مسألة اذا مات في الماء حيوان ليس له دم سائل لم ينجس الماء وقال الشافعي رحمه الله الا السمك والجراد لقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة من غير تفصيل والتحريم لا للاحترام او لخوف فساد العاقبة على ما مر والفقه فيه ان الموت سبب منجس كالخمر والخنزير على ان الشاة طاهرة وتنجس بالموت وكذلك الادمي وكذلك ذبيحة المجوسي نجس لانه ميتة حكما وذبيحة المسلم طاهر لانه ذكوة وفي حق الشاة لا يقع بينهما فرق ولا يلزم السمك والجراد لان الشرع استثناهما بخلاف القياس ولا يلزم القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم من جلد الميتة فانه نجس لكن الشرع جعل الدبغ يطهره كالخمر النجس ويطهر بالتخلل ولنا ما روى ابو بكر الرازي باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا مات في الماء ما ليس له دم سائل لم يفسد الاناء وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث المشهور اذا وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه فان في احدى جناحيه داء وبالاخر دواء وانه ليقدم الذي على الدواء ومعلوم ان الطعام الحار اذا مقل فيه الذباب مات ولو كان موته يوجب تنجسا لما امر بذلك واما الفقه في المسالة فمبني على بيان دليل النجاسة في الشاة الميتة وما له دم سائل معقول ان النجاسة ثبتت بتحريم الاكل المتعلق بالموت فانها لو ذكيت حلت وانما حرمت بسبب الموت والله تعالى اضاف التحريم الى الموت فقال عز وجل حرمت عليكم الميتة ولم يذكر النجاسة وقد ذكرنا ان التحريم لا للاحترام شرعا مما كان يعتاد اكله يدل على النجاسة ليكون ادل على الاجتناب الذي يوجب التحريم وانه كلام معقول المعنى وما

ليس له دم سائل لا ذكاة له وحرمتها ليست من قبل الموت بل بسبب انها خبيثة او غير مغذية كما حرم اكل التراب والحجر
ولا موت فيها واذا لم يوجب الموت التحريم لم يوجب النجاسة وانما تثبت بجهة الحرمة على ما مر فلا يتصور ثبوتها قبلها
والدليل على ان حرمة اكل هذه الحيوانات ليست بالموت ان حل الاكل بعد زوال الحيوة متعلق بذكاة شرعية وهذه
الحيوانات ليس لها مذبح ولا محل الذكوة فكانت حراما لفساد اكلها طبعا الا ترى ان ما يصلح منها نحو السمك والجراد
حلال بلا ذكوة والله اعلم ووجه آخر ان الذبح في الشرع مطهر والموت منجس طاهرا ومتى علق الحكم بعينها
لم يكن معقولا ويكون امرا خلاف القياس والنص معلول على وجه توافقها الراي لانه لا يؤثر في اراقة الدماء الجارية
احتقن بعروق وهي نفس البدن واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم الذكوة ما انهر الدم وكذلك ذكوة الاضطرار
جعل بجرح مدمي في اي موضع حتى لم يكن ذكوة في القرن والظلف لانهما ليسا بمحل الدم فيصير مطهرا بواسطة ازالة
الدماء السائلة ليصير مميزا بين النجس والطاهر فلا يختلط الطاهر بالنجس اذا مات وتغيرت احوال الحيوة وذهبت
قوى الطبايع حتى ان ما بقي من الدماء التي لا تسيل بالتذكية بين اللحم وفي العروق يكون طاهرا ويوكل باللحم كذلك
وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم احل الكبد والطحال وهما دمان لانهما جامدان فالحقا باللحوم وكذلك قال الله تعالى
او دما مسفوحا اثبت الحرمة بصفة السيلان ونفي ما وراء ذلك بصدر الاية وهذا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم في
خمس من الابل السائمة شاة ولا زكوة في العوامل فاختص الوجوب بصفة السوم وكذلك السمك والجراد لما لم يتنجسا
بالموت لانه لا دم فيهما وكان الذبح وغيره فيها بمنزلة لو وقع الغنية عن اراقة الدم فان قيل ذبح المجوسي
يريق الدم ولا يطهر وجرح الصيد في اللحم يطهر وان لم يرق دما وكذلك الاهلي يحل بالذبح وان لم يسل دم قلنا
قلنا الكلام في الاصل وهو ذكوة الاختيار فانه يريق وربما لا يريق بعارض ولا يعتبر وكذلك الجرح القائم
مقام الذكوة للضرورة مدمي الا ان الدم ربما لا يخرج لعارض فكان يتعذر التعليق بخروج الدم والخروج
تعلق الحكم بالسبب المريق وقام مقام العلة تيسيرا والذابح المجوسي فقد جعل غير ذكوة شرعا والحكم تعلق بالسبب
وهو الذكوة الشرعية لا بنفس الاراقة فسقطت الاراقة ودار الحكم مع سببها تيسيرا علينا كما قام السفر مقام المشقة
والبلوغ مقام كمال العقل على ما عرف في غير موضع واذا صارت الذكوة مبيحة مطهرة لانها سبب اراقة الدماء قام
مقامها حكما صار الموت منجسا لان بسبب خلط الدم بغيره لفساد البنية بالموت وذهاب قوى الطبايع التي كانت
بقواها في معادنها عن غيرها فيصير النجاسة معقولة بمجاورة الدماء النجسة كما صارت الطهارة معقولة بسيلان
النجس قبل الفساد وتبين بهذا ان ما لا دم له فحال الحيوة فيه والممات سواء وحال الذكية وعدم الذكية ويدل على
صحته فصل جلد الميتة اذا دبغ على ما ذكرنا في الجواب عن كل ما مر في آخر المسالة وكذلك قال اصحابنا رحمهم الله
ان دم ما هذه الحيوانات التي لا تسيل اذا اصاب الثوب لم ينجسه وان كثر منه ويدل عليه ان ضرورة الناس في غسل
موضع الاستنجاء سقط حكم تلك النجاسة حتى عفي عن غسلها وكذلك ضرورة طوف الهرة سقطت نجاستها فلان
النجاسة فيما نحن فيه لانه لا تتعدى ولانها مستخفة فلا يدل على النجاسة كما في حال الحيوة وجلد الميتة لازم في
الدبغ لا يعمل الا في الازالة ما تعلق به الدسومة والرطوبات فعلم ان الطهارة في زوالها وان الموت لم ينجس بنفسه
فان قيل لو كان الفساد بالمجاور لكان ما لا ينتفع بعينه كالثوب الملوث دما والدهن النجس بالعادة عندكم قلنا

ان الجلد بالدسومة التي فيه مما يتغذى به ويوكل الا ترى انه ماكول من الطيور فيجس من الطريقين الذي يحسن بها
اللحم لانه ماكول خلقة ثم فارقه بالطهارة في الدبغ لان اللحم عنه ماكول وقد حرم فلا يتصور الازالة عنها والجلد
ماكول بغيره وهو اتصال الدسومات به خلقة فيقبل ازالة العين عنه بالدبغ فينبغي غير ماكول ما بقي منه صافيا
عن رطوبات الدماء السائلة النجسة فيقبل التطهير الا ان الاتصال لما كان خلقة جعل ذلك اصلا فالحق باللحم
لانها تنجس بمجاورة طاهر ثم لما قبل الفصل اعتبر بالثوب يغسل في قبول الطهارة فكانت بزوال المجاور لا بتبدل
الغير في نفسه او صفته فعلم ان عينه لم تنجس بالموت بخلاف الخمر فانه تنجس بالشدة وذلك صفة وحال منه
غير مجاورة واذا احمض بالخل تبدل الوصف منه لا ان ازال منه فلم يكن بمجاور ثبوتا ولا زوالا والجلد طهر بمجاور
زال عنه فعلمت ان النجاسة بالموت بسبب مجاور نجس او تحريم اكل لا بنفسه والله اعلم مسئلة وقد قال
علماؤنا ان صوف الميتة وشعرها وعظمها وعصبها وقرنها طاهر ولو وقع في الماء لم ينجسه وقال الشافعي نجس لقول
الله تعالى حرمت عليكم الميتة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وقياسا على
الخنزير والمعنى فيه انه جزء نامي بحياة الاصل فيتنجس بالموت قياسا على الاذن وساير الاطراف وهذا لان النمو
الحي يتنجس بنفسه وجعل النمو بحياة الاصل دليلا على الحياة كما في اللحم ولانه لا اشكال في حيوة العصب والعظام
الداخلة بقوام الصورة بها اكثر من قوامها باللحم وكذلك الحي يتالم مما يصيب العصب والعظم والالم دليل على
والله تعالى يقول من يحيي العظام وهي رميم قل يحييها الذي انشاها اول مرة وكذلك السن عظم وعجز تاما من الاحياء
ولا يلزم البيضة فانها لا تنجس بموت الطير لانا قلنا وجب ان تنجس بالموت وموت البيضة ليس بموت الاصل لانها
لا تنمو ولا تنقلب فرخا حيا فما بعاقبتها الا ترى ان المحرم اذا اخذ بيض الصيد ضمن الجزاء لانه في حكم الحي ولو اكل
صيدا مذبوحا لا يضمن او باع صيدا مذبوحا لانه ميت ولا يلزم اذا اجز الصوف وقطع القرن في حال حيوة الاصل
فانه لا ينجس لان الازالة عن الاصل او الزوال بنفسه جعل بمنزلة الذكوة في حكم الشعر بالشرع لانه ينتفع به هكذا
كما جعل موت السمك ذكوة شرعا واما موت الشعر والصوف والقرن بموت الاصل وهي متصلة به كساير اجزاء الاصل
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر بشاة ميمونة وهي ميتة فقال هلا انتفعتم باهابها فقالوا انها ميتة
فقال انما حرم من الميتة اكلها وانه حديث مشهور وقد ورد لبيان ما حرم من الميتة دون ما لا يحرم ولان انما للاثبات
المذكور ونفي ما عداه ولهذا المعنى استعملها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ما مر ان الموت بنفسه لا ينجس
ولكن باحد شيئين اما بتحريم متعلق به واما بتعلق تحريم الاكل وهذه اشياء غير ماكولة لفسادها للمولعها على ما مر او
باتصال الرطوبات النجسة والدماء السائلة بالجامد منها والعصب شيء صقيل لا يعلق به شيء منها فلا ينجس لعدم
العلة ويكون كالجلد بعد الدبغ والشعر والقرن ما علق بها شيء من الرطوبات معاينة فان قيل شعر الادمي نجس
بالموت قلنا لا كذلك وقد روى ابو الحسن الكرخي عن اصحابنا ان شعر الادمي طاهر حيا وميتا وهو الصحيح
ان لا ينجس شعر الكلب ونجس شعر الادمي لكن لا ينتفع بشعر الادمي لاحترامه كما لا ينتفع به اذا حلق عن الحي
او نقول ان سلمنا لكم النجاسة بالموت فلا نسلم لكم موت الشعر بالموت انما علل بالحي والشعر لم يكن له حيوة وكذلك العصب
بدليل ان الجثة لا تنالم بقطعها اذ لم يتصل بها اللحم بخلاف الفعل بالحم نحو قص الظفر وتقصير طرف من الشعر بمنزلة جلد يمو.

من الآدمي فلا يتألم بقطعها وكذلك طرف من اللحم يموت فلا يتألم بقطعه ما لم يتصل بالحي منه فثبت انه لا بد
له من الالم من قطع جزء من الحي والنمو لا يدل على الحيوة الحقيقية كنمو النبات بل الدليل على الحيوة نمو الشيء
بنفسه كالحيوان ينمو فينفصل عن محالها التي تنبت منها والشعر والقرن ينموان بمحل النبات منه ككتاب الارض
فيدل مثل هذا النمو على عدم الحيوة حقيقة ولا يلزم اليد فانها تنمو بالاتصال بالجملة لان اليد هي الجزء
اصل الخلقة شيء نبت من الحي فاما القرن والشعر فما ينبت من الحي وهذه الطريقة لا تجيء في العصب واما
الاسنان فمن الاطباء من قال انها عصب اشتدت ولهذا انها تلمت ومنهم من قال انها عظم ونبات لو الحي باتصال
اثر العظم بالنية لان ا لم يحرك السن فتجمع منه اللثة وطريقة الاولى اقرب الى باب الفقه وجماعة الفقهاء
فاما الجواب عن الاول فان النبي صلى الله عليه وسلم فسرها ان الحرام هو الاكل ولما ذكرنا ان هذه الشعور تطهر بعد
الجلد وكذلك العظم يدبغ مثله ولم ينجس العين لما طهر لا تبدل العين فثبت ان النجاسة كانت مجاورة وزوالها
بالدبغ ولا يتصور في الشعر غير مجاور وغرف بحيث يزول بالدبغ انما يعرف ذلك في الجلد وعن الثاني انه لو صح لقيل
وكيف يصح هذا مع قول النبي صلى الله عليه وسلم لشاة ميمونة هلا استمتعتم باهابها ثم تعليله كذلك بقوله انما حرم من
الميتة اكلها والله اعلم **مسئلة** السباع التي لا يؤكل لحومها وتطهر جلودها بالدبغ تطهر كذلك بالذكاة
وقال الشافعي رحمه الله لا تطهر لان هذه ذكوة لم تفد حلا فلا تفيد طهارة قياسا على ذكوة المجوسي ولان الجلد تبع
للحم وهذا لما ذكرنا ان النجاسة مع الحرمة والطهارة مع الحل ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال دباغ
الاديم ذكوته جعل الدباغ بالذكوة في افادة الطهر فعلم ان الذكوة اقوى من الدبغ في هذا الحكم فان قيل ذكوته
طهارته قلنا الذكوة على الحقيقة اسم لقطع مخصوص في اللغة وانما الطهارة حكم الذكوة ولو اريد بها
حكمها لكان مجازا والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز والمعنى فيه تحقيق تمثيل رسول الله صلى الله عليه و
وذلك لانه حيوان ينتفع بجلده مدبوغا فكذلك مذكى قياسا على الشاة والفرس وذلك لما ذكرنا ان الدبغ انما
افاد الطهر من حيث ازالة الرطوبات السائلة النجسة عنه والذبح في تسييل ما هو نجس بمنزلة الدبغ بل فوقه
لان الدبغ ازيل بعد الانفصال والذبح منع الانفصال بعد فساد البنية بالموت فاما قبل الموت فكل شيء منه يكون
بمحله ومعدنه المخلوق فيه وبين غيره حاجز على ما خلق الله تعالى كما يجعل من الفرث والدم وهو اللبن حاجز
يخرج طاهرا فان قيل الجلد يكون متصلا باللحم واللحم نجس فكيف يكون الجلد طاهرا قلنا من مشايخنا من قال
اللحم طاهر وان لم يكن للاكل ومنهم من يقول نجس وهو الصحيح عندنا لما مر ان الحرمة في مثله تدل على النجاسة ولكن
نقول بين اللحم والجلد جلدة رقيقة تمنع مماسة اللحم الجلد الغليظ فلا والجواب عن الاول ان هذه الذكاة فادت
حلا حيث افادت طهرا فان العين انما توقفت بالحل على حل استعماله من حيث يصلح له وقد يحل بالذبح استعمال الجلد كما
بالدبغ وانما لم يفد حل اللحم ولا حرم لم يفد طهر اللحم ولان هذا الحيوان كان حلال الانتفاع به ما يستفاد الحل
بالذكوة لكنها تمنع نجس الذي كان يحصل بالموت فيبقى طاهرا منتفعا به كما كان حال الحيوة خلاف ذكوة المجوسي
فانها بالشرع جعلت ميتة لما مر من قبل فلا يفيد احكام الذكوة شرعا ولذلك تجمعت جنسا فان قيل و
كذلك لان ذكوة المجوسي انما انعدمت حكما لان الفاعل ليس من اهلها شرعا وههنا المذكي ليس بمحل الذكوة

شرعا

شرعا ولما ينعدم السبب الشرعي بانعدام الفاعل شرعا فكذلك ينعدم بانعدام المحل شرعا قلنا محل الذكوة
للمأكول لان فائدة شرط تعلق حل الاكل بها قلنا لا بل تعلق بها حل الاكل وحل الانتفاع بالجلد فلا يخرج
عن المحلية الا بخروجه منهما جميعا فاما اذا ابقى الجلد حلا لا بقي الاصل محلا للذكوة لان فوات المحلية بان لا يبقى
فيه حكم ذلك السبب اصلا فاما اذا تصور من وجه كان فلا كذلك الوجه فان قيل الجلد تبع للحم قلنا
كذلك في حق الانتفاع بعد الموت فانه يسلخ عن اللحم وينتفع بكل واحد منهما فلا تعلق بالاخر وجنس منفعة
احدهما لا توجد في الاخر فكانا اصلين والذكوة مشروعة لمنفعة بعد الموت لا حال الحيوة لان الشاة الميتة
اذا انتفع بجلدها يدبغ ولا ينتفع بلحمها فكذلك فيما نحن فيه والله اعلم **فصل** جلد الكلب يطهر
بالدباغ عندنا وعند الشافعي لا يطهر لان عينه حرام كالخنزير وعندنا عينه ليس بحرام كالخنزير بل هو كالفهد
جوزنا بيعه والمسالة مذكورة في البيوع ولان الميتة اشد حرمة من الكلب فان الكلب ما ينتفع به والميتة
قط لا ينتفع بها كذلك بوجه ثم جلد الميتة يطهر بالدبغ فجلد الكلب اولى وقد قال بعض مشايخنا جلد الخنزير
انما لا يطهر بالدبغ لانه لا يندبغ لان شعره ينبت من لحمه وقال بعضهم لا يطهر وان اندبغ لان عينه محرم شرعا
كالخمر حتى لم يجز الانتفاع به بوجه بخلاف الميتة فانه كان يحل الانتفاع بها قبل الموت وانما حرم من قبل
غلبة النجاسة لمجاورة كودك الميتة يغلب على الحلال منه فكان حراما بغيره لا بنفسه فقبل الطهارة فيحل
اذا امكن الازالة الا ترى انا نحل الانتفاع بشعر الميتة دون الخنزير فعلى هذا الاصل لا تخرج المسالة
الا على جواز بيع الكلب وان شئت احتججت بقول النبي صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل
ولان هذا حيوان يجوز الانتفاع به حيا فيطهر جلده ميتة بالدبغ كالفهد والشاة وتحقيقه يرجع الى ما قلنا
لان جواز الانتفاع به حيا دليل على ان العين ليس بنجس ولا يلزم الادمي لان جلده ان احتمل الدباغ طهر لكن
لا يحل سلخه ولا ابتذاله احتراما له كما قلنا في شعره والله اعلم **فصل** جلد الميتة يطهر بالدباغ وقال
بعض الناس لا يطهر لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب
ولا عصب ولان الكل كله يحرم بالموت الجلد واللحم بدليل انه لا يجوز بيعه كاللحم فلا يطهر بازالة عين منه وان
يزيل عينا كان متصلا به ونظير جلد الخنزير ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل
وقوله عليه الصلاة والسلام دباغ الاديم ذكوته وجلد الادمي يطهر بالذكوة فكذلك بالدباغ وقوله صلى الله
عليه وسلم في شاة ميمونة هلا استمتعتم باهابها قيل انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها فهذا نص يقطع
كل شبهة والمعنى ما مر ان النجاسة غير متعلقة بالموت بنفسه بل بموت يحرم للاكل والجلد على ما بقي بعد الدبغ
غير ماكول فلا تكون حرمته بالموت امر بواسطة الرطوبات النجسة المتصلة به والدبغ يزيلها لا محالة فيصير كالثوب
الذي يغسل وكالدم السائل ويمنع اتصال اثارها بالجلد فاما الجواب عن الاول فما اجبنا في المسالة الاولى
فكذلك الجواب عن الحديث على ان المذكور في الحديث لا تنتفعوا من الميتة باهاب والاهاب اسم للجلد لم يدبغ
ولا يجوز الانتفاع به من الميتة بخلاف المذكية كودك الميتة اختلط بودك المذكية وغلب عليه والله اعلم بالصواب
فصل اذا جبر الكسير بعظم نجس لم يجب كسره ونزعه وقال الشافعي رحمه الله يكسر وينزع منه الا ان يخاف

تلفا وله فيه قولان لان النجس ازالته ما امكنه الا انا نقول لما صار باطنا خلقة سقط حكم نجاسته كما سقط
عن الدم والروث ولان اخراجه حرجا وافساد لحم فسقط ازالته كما اذا كان على الجرح دواء وقيح ولا يمكن غسله
الا بافساد اللحم والله اعلم **مسألة** قال اصحابنا رحمهم الله الانفحة الميتة طاهرة اذا كانت صلبة وقال
الشافعي نجسة وهي مثل العصب والعظم واما اذا كانت الانفحة مايعة فكذلك طاهر عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما نجس واللبن يجيء على هذا القياس هما يقولان الشاة نجست بالموت فتنجس ما فيها من شيء غيرها كجلدها
الوعا كما لو جعل في اناء نجس رطبا وكان ما فيها نجس كله فان كان صلبا تنجس ظاهره كما تنجس بالموت بسبب
اتصاله بما نجس بالموت لا بعينه على ما مر بخلاف حال الحيوة فان اللبن وان كان يخرج من بين فرث ودم
فيخرج من غير مخرج الدم والفرث وبين المخارج حاجز الا ان ذلك الحاجز نجس بالموت وحال الحيوة يكون نعطي
على الطهارة لساير اجزا الشاة من اللحم واللعاب وغيرهما ولا معنى لقولكم ان الشيء ما دام في معدنه لا يعطى
حكم النجاسة كالبيضة المذرة نجس ما فيها وتجوز معها الصلاة لانها في رواية الاصول ولان النجاسة
باطنة خلقة فيسقط حكمها ما لم يظهر ليكون التكليف بقدر الوسع كالدم في عرقه والبول في معدنه لان
الباطن في النجاسات في ذواتها طاهر وكلامنا الطهور وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن طعام
المجوس فقال لا باس فقيل انهم يصنعون فيه انفحة الميتة فقال لا تاكل اذا واما ما روي عن عمرو بن حريث
انه قال تذاكرنا طعاما عند عمر رضي الله عنه يصنعه المجوس يجعلون فيه انفحة الميتة فقال سموا انتم وكلوا وانما
ابن عمر رضي الله عنهما فيحتمل انه نهى لاجل التقزز نه كان في غاية التقزز الا انهم يقولون لو كان كذلك لنهى صنعة
المجوس بعينها فقد ذكر الانفحة والظاهر ان المسألة على الاختلاف والمعنى لابي حنيفة رضي الله عنه ان المني
طاهر عند الشافعي رضي الله عنه ويخرج من مخرج البول وكذلك البيضة طاهرة وتخرج من مخرج الحدث وعند
المني يطهر بالفرك فلو حكم بنجاسته من طريق الممر بنجاسة البول لم يطهر بالفرك فعلم ان الباطن لم يحكم
بمر النجاسات عليه تيسيرا علينا وكذلك اللبن يخرج من بين فرث ودم وحين الانقلاب لا يدري حاجز
بينهما واذا كان كذلك جاز حال الحيوة وحال الممات سوا في النجاسة فلا يختلف الحكم وكلاهما اظهر لما
ذكرنا ان حال الموت ليس بقياس حال الحيوة والله اعلم **فصل** بول ما يوكل لحمه نجس عند ابي حنيفة
وابي يوسف نجاسة خفيفة الا ان ابا يوسف يبيح شربه للتداوي دون ابي حنيفة وقال محمد طاهر لما روي ان
رهطا من عرينة اسلموا فاقاموا بالمدينة فاجتووها فاصفرت الوانهم وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقة ويشربوا من ابوالها والبانها ففعلوا وصحوا ومالوا الى الرعاة فقتلوهم
واستاقوا ابل الصدقة فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في طلبهم فاخذوا فسمل اعينهم صلى الله عليه وسلم اعينهم
وقطع ايديهم وارجلهم وتركهم بالحرة حتى ماتوا والاستشفاء بالمحرم لا يجوز فتبين انها طاهرة الا انا نحتج بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعمار رضي الله عنه انما يغسل الثوب من خمس وذكر فيها البول ولم يفصل وقال النبي
صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولم يفصل ولان البول احد فضولي ما خبث من الغذا
فيكون نجسا كالخارج منه وكبول ما لا يوكل لحمه وكبول الادمي فانه اطهر الحيوانات وانما لا يوكل لحمه احتراما وكرامة

وهذا الماء من قبله ان ما يحيله الطبع الى فساد نجس حكما كالدما والغايط وما يحيله الى صلاح لا كالولد والبيضة
والعسل واللبن ونحوها وهذا هو القياس الصحيح الا ان محمدا ترك ذلك بالنص فليس فيه دليل فان الاستشفا
بالحرام يجاز اذا تعين بالشفا فيه كما يحل اكل الميتة عند الضرورة ويحتمل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم من طريق
الوحي شفاهم فيه ولهذا اباح ابو يوسف التداوي به وحرمه ابو حنيفة لانا لا ندري شفا غيرهم فيه كما عرفه
رسول الله صلى الله عليه وسلم **فصل** خرو ما يوكل لحمه من الطيور طاهر عند اصحابنا الا خرو الدجاج
والبط وقال الشافعي نجس والاصل الذي قلناه وهو انه ما احاله الطبع الى فساد وقياسا على خرو الدجاج ومذهبنا
مذهب عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وعادة المسلمين اقتنا الحمامات بلا انكار احد دليل على
طهارته ولانها تذرق من الهوا ويكون بين الناس فيتعذر الاحتراز عنه فيسقط حكم نجاسته بالضرورة كما في الهر بخلاف
الدجاج لانه لا يذرق من الهوا فيمكن الاحتراز عنه وكذلك البط والله اعلم **فصل** ولنا ما لا يوكل
لحمه من الطيور فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد نجس لانها لا تخالطنا فلا ضرورة في الاحتراز عنها
فكان في الحكم والعصافير كالكلب من الحيوان ولان خروها اخبث من خرو ما يوكل لحمه وللخبث اثر في النجاسة
فان عفي عن القليل لا يدل على العفو عن الكثير الا ترى انه لو عفي عن خرو الدجاج والبط لخبثهما الا انهما
يقولان هي ما يذرق في الهوا فكانه من جنس ما لا يمكن الاحتراز عنه وان كانت تخالط الا ترى ان سؤر الهر طاهر
وان كانت من جنس ما لا يؤكل لانها في الاصل نعيبة الفار في البيوت وان كان يفر من الادمي فيقل وجودها
مع الادمي ولكل وجه حسن والاقوال متقاربة والله اعلم ثم خفة النجاسة وغلظها لا يعلم بما يقع في الما وانما
يعلم بما يصيب الثوب وسنذكر ذلك في مسايل الطهارة من النجاسات الخفيفة ان شا الله تعالى **مسألة**
البير اذا ماتت فيها فارة فاستخرجها لو العشرون من وجه الما فنقط انسان بما البير لم يجز عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يجوز لان الدلو لما انفصل وهو معه من النجس والبير معدن الطاهر ومع الحر من النجس والطاهر
فطهر ما البير الا ترى يطهر بالفصل عن البير وما فيه الاقطرات تعود من الدلو الى البير ولا يجوز ان يتعلق
الطهر بها لانها نجسة حكما لكن الضرورة سقطت العبرة فاما ما دام الدلو في الما فهو تبع حكم الانصباب فلا
فصلا الا ترى ان ما البير لا يعود اليه وما فيه قد يعود الى البير ما دام في الما ولا ينقطع الانفصال حقيقة
الا انا نقول ما دام في البير فهو متصل حكما لان ما في الدلو من القطرات التي تعود الى البير من ما البير طاهر
ولهذا لا ينجس البير ولا يقع الفصل حكما الا ان الانفصال عن البير حتى لو عاد بعد الانفصال عن البير الى ما
شيء نجس لم نرجحه ثانيا فمحمد رحمه الله اثبت الفصل بالطاهر واسقط حكم النجاسة من القطرات وهذا
لانا نحتاج الى التمييز بين الماين الا الظرف من الما والله اعلم ثم اعلم بان هذه المسايل من باب النجاسات
الحقيقية الا من باب الحدث لكنا احتجنا الى بعضها لبيان الما الطهور عن غيره وجمعنا اليه ما يجانسه كيلا
يلتبس الكلام والله اعلم **مسألة** حد الما الكبير قال علماونا في روايات المبسوط الما الكبير الذي لا ينجس
بالاستعمال ويصير كالجاري هو الذي لا يخلص بعضه الى بعض وان كثر يعنون حركة الاستعمال لا بطبعه فان
ما يغر سيال يخلص بعضه الى بعض وان كثر وكذلك الما الجاري هو اسرع خلوصا بعضا الى بعض من الدايم وذكر الحاكم

الشهيد ابو الفضل في مختصره ان محمدا رحمه الله كان يحد بالعشر في العشر ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقال الشافعي
حد الكثير قلتان وهما جرتان من جرار هجر تسع خمس قرب وشي يبلغ ذلك بالرطل خمسمائة فاذا بلغ هذا القدر لم ينجس
ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وكان كالماء الجاري وقال مالك لا حد لكثرة الماء وانه لا ينجس وان قل ما لم يتغير لونه
او طعمه او ريحه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الماء طهور لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه
او ريحه وهذا لانا لو قلنا بنجاسة الماء بملاقاة النجاسة ما امكن تطهير شي به ابدا فانه ينجس كما يلاقي النجس
والنجس لا يفيد الطهارة فثبت انه لا ينجس حكما ليقدر به على التطهير تيسيرا من الله تعالى الا ان يصير مغلوبا بالنجاسة
وذلك بتغير اللون او الطعم او الريح كما لو خالطه لبن وكما قلنا في الماء الجاري فانه لا يجوز استعماله حيث ترى فيه
النجاسة او يوجد طعمها او ريحها فان هذه المعاني تدل على قيام عين النجاسة والماء وان لم ينجس بالنجاسة لا
ينقلب طاهرا بالماء الا ان يتلاشى فيسقط حكمها دفعا للحرج اذ لو لم يسقط لتنجست المياه كلها وما امكن تطهير
فاما عامة العلماء احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في
الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولو كان الماء لا ينجس بالغمس لم يكن لهذا النهي والاحتياط
لوهم النجاسة معنى وكذلك الاخبار وردت مستفيضة في الامر بغسل الاناء من ولوغ الكلب فانه لا يغير لونا
ولا طعما ولا ريحا وسنذكرها مع الشافعي رحمه الله في باب الطهارة عن النجاسات الحقيقية وكذا الاخبار
نرويها في الخلاف بيننا وبين الشافعي وفي تحديد الكثير حجة على مالك فان خبرهم محمول على الماء الكثير والقياس
الصحيح دليل عليه لان الماء لا قدرة به على قلب النجاسة طهارة فان تبديل الاحكام الى الله سبحانه وتعالى وما
هو في مجاورة نجاسة تقع فيه الا كالخل وماء الورد وسائر المائعات واذا لم تنقلب النجاسة طهارة وقد جاورت
الماء لانه ان نجس الماء كالخل وماء الورد والثوب يصيبه نجاسة الاناء تركنا القياس اذا استعمل للتطهير ما دام
على العين النجس ضرورة ليمكن التطهير الذي جاء التكليف به وهذه الضرورة ترتفع بترك هذا القياس حال
الاستعمال فاما اذا زايل العضو او العين النجس فانه يجعل الزايل نجسا وكذلك اذا لم يحتج الى التطهير بان وقعت
نجاسة في ماء فان حكم القياس يعود وكذلك القياس كان يوجب النجاسة وان كثر الماء الا تركنا ذلك اذ لو قلنا
به لما بقي ماء طاهر فلا يمكن التطهير ولما زالت الضرورة بكثرة الماء وباستثنائنا حال الاستعمال وجب القول
بالقياس وراء ذلك **فصل** واما الشافعي احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا بلغ
الماء قلتين لا يحمل خبثا وكان معروفا عندهم قلال هجر ولانه لا يجوز ان يحمل على قلل الجبال لانه حكاية عن
طوفان نوح عليه السلام ولا على قلل الرجال وهي هاماتهم لان الماء لا يحد بقامتي رجلين وان الهامة لو ا...
والهامات سوا في ذلك ولانه حينئذ يقال بلغ الماء قامة رجل فلم يبق الا الجرتين ومعناه على المتعارف اعظم جرة وهي جرار هجر ولان المذهب عندكم ان لا عبرة لعمق الماء في حد الكثرة وانما العبرة للعرض وهامة
الرجل او راس الجبل ينبي عن العمق ولانه لما ثبت ان قليل الماء ينجس بالنجاسة وكثيره لا ينجس لا بد من تحديد بينهما
فاتبعنا الشرع وحكمنا ان الماء القليل يحفظ في الاواني فيقع بها الاحتراز عن النجاسات ولا تقع النجاسة في القليل
من الماء الا بتقصير من صاحبه في الحفظ او قصد فلا يصير معذورا والكثير لا يمكن حفظه في الاواني وتصيبه

نجاسات بريح تهب بنجاسات فتقع فيه او طاير او كلب يلغ فيه فلو قيل بانه ينجس لحرج الناس في ذلك فجعل الحد قلتين
لانه اذا بلغ قلتين لا يمكن حفظه بالاواني عادة فقدر بخمس قرب وزيادة لا يوجد في البيوت يحرز عادة قال ولو
لا يخلص بعضه الى بعض ساقط من حيث طبع الماء لانه يخلص وان كثر وكذلك تحركه المستعمل لان الماء البسيط اذا
حرك جانب منه تحرك لا محالة الجانب الاخر الا ان يغيب عن مد البصر فلا يرى ولان قدر ما لا يتحرك قد لا
يوجد فان الاباد والحياض بين الناس بها يتحرك بتحريك المستعمل فلو قيل بنجاسته لضاق الامر على الناس فان
الكلاب تنوبها وتغترف منها ايضا بايد نجسة ويقع فيها الصبيان وعامة الناس ولبس كل انسان يجد الماء
وما ضاق على الناس سقط فيه حكم القياس ودل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سيل عن بير بضاعة
وما يلقى فيها من الجيف والمحايض فقال عليه الصلاة والسلام الماء طهور لا ينجسه شي الا ما غير طعمه او ريحه
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن من جنابة ومطلق
النهي يوجب التحريم وفساد الفعل شرعا على ما عرف في موضعه خصوصا على اصل الشافعي ولا فصل في الحديث بين
دايم ودايم فهو على العموم الا ان يصير في حكم الجاري كالبحر وما لا يخلص بعضه الى بعض على ما نقول نحن
الماء الذي يغتسل فيه عادة حتى يحتاج الى النهي لا بد ان يكون اكثر من قلتين فاما القليل فلا يغتسل فيه بل يغترف
منه وانه حديث مقبول معمول به بالاجماع فيصير اولى من اخبارهم التي اختلف في قبولها والعمل بها على ما يذكر عامة الصحابة
رضي الله عنهم والعلماء رحمهم الله ما اخذوا بها وروي باسنادنا القاضي ابي جعفر محمد بن عمر باسناده عن الشيخ ابي
بكر محمد بن الفضل رحمه الله باسناده عن انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الفارة
تموت في البير انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلاثون وقد روي موقوفا على انس رضي الله عنه وانه كالمرفوع لانه
لا يعرف قياسا وماء البير يكون اكثر من قلتين ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفصل وعن عبد الله بن عباس
وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم انهما سيلا عن زنجي مات في بير زمزم فامرا بنزح ماء البير كله وما روي انه
رمي على القلال وعن ابن عباس قال انما يجس الحوض بان تقع فيه وانت جنب ولو يغتسل وعن عمرو بن العاص رضي
الله عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو يا صاحب الحوض اترد حوضك السباع فقال عمر يا صاحب الحوض لا تخبرنا
وماء الحوض الذي ينبغي لورود السباع يكون اكثر من قلتين وعن علي رضي الله عنه في البير تموت فيها فارة انه ينزح
منها دلاء فدلت هذه الاخبار على بطلان مذهب القلتين والمعنى الفقهي يدل لما قلناه فانا اجمعنا ان الماء الجاري
لا ينجس بنجاسة تقع فيه وكذلك ماء البحر وان كان دايما لانه كثير والقليل ينجس بالاجماع بيننا فصار الكثير
الذي لا ينجس من قبيل ماء البحر الذي لا يخلص بعضه الى بعض فيما زاه باستعمال المستعمل وانهم انما قالوا
فيما يغيض عندهم من مياه الفلوات فيا خذ مكانا عريضا كالبحر دون الحياض التي تكون في الناس للنزهة
فالحقوا هذه الحياض بالاباد وفيه احتياط عظيم للدين ولكن حرج يلحق الناس في محافظة الاباد والحياض
التي تكون في البلاد فان قيل التحديد بما لا يمكن الوقوف عليه ساقط قلنا انك اذا لم تر الحوض وغاب
عن بصرك سقط اعتباره وصار من قبيل ما لا يخلص وكان كالبحر والماء الجاري على ان من مشايخنا من يقول نعتبر فيه
الخلوص ان لا يخلص الجزء المستعمل بعينه الى الجانب الاخر بحركة الاستعمال الا الاضطراب الذي يقع في الماء وانه

وجه حسن لان هذا الجزء المستعمل بالنجاسة نجس لا شك فيه فمتى وصل الى الجانب الاخر فنحن نحكم لا بطبعه
لم يقو على دفع النجاسة بل نجس بملاقاة النجاسة ومتى لم يتصل اليه النجاسة طاهر الا ان الوصول بعد ذلك بطبع الماء
لا نجسه لان الوصول بطبع الماء انما يكون على حكم وصول الماء بعضه الى بعض بالجريان فان جريانه في البير نحكم انه مانع
سيال والان حكم هذا الطبع مختلف واذا كان في حكم الماء الجاري طهر النجس بالطاهر ولم نجس الطاهر بالنجس
دفعا للحرج عن الناس وحتى لا تنجس المياه كلها وكان المعنى في الجو هذا فان قيل ان الحركات تختلف فكيف
تعتبر قلنا ان ما قد بني على ادنى ما يكون واوسط كما في العدالات والشاة التي تجب زكوة او تجب بالوصية
او الاقرار فالمعتبر الادنى في الاقادير والوسط في الزكوات هذا هو القياس الصحيح لولا حديث القلتين والحرج
الذي يلحق الناس به ومن مشايخنا من شنع على اصحاب الشافعي اعتبارا للاسنان بعضهم وعيبهم فانهم قالوا ان القلتين
كانتا غير مجتمعتين ووقع في واحدة منهما رطل بول فانه ينجس كل واحد منهما يقينا فلو جمع بينهما طهرتا على اصل الشافعي
والنجس اذا اجتمع الى نجس استحال منه تولد الطهارة بل يجب ان يزداد به النجاسة وكذلك خمسمائة رطل الا رطلا لو وقع
فيه رطل بول نجس كله فلو صب فيه رطل ماء طهر على اصلهم وانه في المحال يطهر خمسمائة رطل بمخالطة رطل فان النجس لا يزول
بالمخالطة ولا يصير معلوبا ايضا في رطل يقينا فاذا كان هذا من المحال قياسا ولا ضرورة الى القول به انقطع حكم
القياس به وبقي الحكم وعذر الشافعي انه يثبت بالدليل ان الماء الكثير يدفع النجاسة ويسقط حكمها للضرورة والقليل
لا يدفع والحد بينهما القلتان بالنص ولضرب معنى معقول فيصير حكم النجاسة اذا اختلطت المياه النجسة بحكم الكثرة لا
بحكم الاختلاط وهي نجسة والسقوط بحكم الكثرة بالضرورة بخلاف القياس كان مخصوصا عنه كما قلتم في الماء المستعمل
في ثوب نجس ان الماء يزول نجسا وقد طهر الثوب في المرة الثالثة وانه محال قياسا ان يخرج النجس عن ثوب
والثوب يطهر به ولكن ترك للضرورة فاما قولنا لا ضرورة في الخلط فهذه حالة اعتبرت والعبرة للجملة
لا للحالة والجملة ان القول بالقياس عند كثرة الماء غير ممكن وهذا كما قلتم ان البير يطهر بالدلو العشرين وانه
ساقط قياسا فانه لو لا يهتدي الى التمييز بين الاجزاء النجسة والاجزاء الطاهرة ولان الاجزاء الطاهرة
جاورت الاجزاء النجسة فتنجس وقلتم اذا امتلأ الدلو الاخير ولم ينفصل عن وجه الماء لم يطهر واذا انفصل عن
البير طهر وما فيه الانقطرات من الدلو يعود الى البير ثم اسقطتم القياس للضرورة وقلتم الثوب يغسل في الاجانة
ثلاثا فيطهر وان كان يجنبه ما جار يمكنه الغسل في الماء الجاري ولا حرج لان في منع الناس عن الغسل في الاواني
حرجا عاما وان كان لا حرج في هذه الحالة ولان الشرع جعل اجزاء الماء اذا كثرت قادرة على دفع حكم النجاسة
التي تجاورها الى الطهارة وبالخلط تكثر الاجزاء فيحصل قوة التطهير بالاجزاء الكثيرة الطاهرة في نفسها الا انها
النجسة وهذا كما قيل ان المجتهد يخطئ ويصيب واذا كثروا حتى اجمعوا اصابوا الحق يقينا بقوة تزداد بانضمامها
الاراء لا بحكم جواز الغلط عند الانفراد وكذلك العلل كلها اذا اجتمعت اوصافها لو ثبت حكمها ولا اثر لكل جزء منها
واذا اجتمعت وجبت فكذلك هذا الا ان الاوصاف جعلت علة مسقطة لحكم النجاسة فاذا اجتمعت عملت وقد وجد
الاجتماع وان كانت نجسة قبل الاجتماع لانها نجسة بمجاورة النجاسة فاما اجزاء الماء في نفسها فكانت طاهرة
وكان اجتماعها بعد مجاورة النجاسة وقبلها سواء فتكثر الاجزاء الطاهرة في نفسها فيصير علة لدفع النجاسة وعلة

هذا قال الشافعي المرأة لا تخرج للحج بنفسها واذا اجتمعن وهن ثقات خرجن لان البعض يتقوى بالبعض فتى كل
واحد ضرب قوة على التميز وضرب حفظ لنفسها وان لم يكن تاما والله اعلم وهذا الان لفقها لا يعجزون من جد
الفقه قط الى تحال قط لا يمكن القول به ولا يتوهم عليهم ذلك لما كان بهم من فرط الورع والبصيرة والاهتمام
بامر الدين لا بسبيل الخلف منا الى البعض مما وصلوا اليه خصوصا في المجتهدات التي لا يجوز التضليل فيها فان المحال لو
يكفر به الانسان او يفسق او يضلل او ينسب الى الجنون والله اعلم اجاب مشايخنا رحمهم الله عن القلتين
انه يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد اذا بلغ الماء قلتين اي قل وصار بحيث تحفظ في القلال لم يحمل خبثا اي
ضعف عن احتمال الخبث وتنجس كما يقال فلان لا يحمل الضرب الا انه بعيد لان القلة لا تعد بالقلال ولانه عليه
الصلاة والسلام سئل عن المياه التي بين مكة والمدينة وما ينوبها من السباع فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل
خبثا فزال الاشكال لهم في نجاسة الماء بورود السباع وقيل بعضهم القلة اسم مشترك بين القامة ورأس الجبل والجرة
فلا يصير حجة الاحتمال وانه ايضا ضعيف كما مر ومنهم من لا يقبل لان الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم
الله لم يعملوا به وانه احسن ما قيل فيه وقد ورد الحديث بخلافه ايضا فانا نقول ان يزيد او بعلى ابتدا الامر وفي
وفي القول به سعة للناس واما بير بضاعة فقد سئلت عائشة رضي الله عنها فقالت كان بير بضاعة قناة وكان الماء
ينفذ الى بساتينهم وكذلك ذكر الواقدي وكذلك الحال يدل عليه فاما ماء البير متى لم يكن قناة تغير بالجيف والمحال
لا محالة فثبت انها كانت جارية وقد قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما كان يلقى فيها من الجيف في الجاهلية
كانه اشكل عليهم ان البير بعد التنجس يطهر اولا والقياس ان لا يطهر فقال عليه السلام اذا نزح ما بها من لون النجاسة
وطعمها وريحها بما نزف من الماء بعد ذلك كانت طاهرة وان القياس متروك وعن محمد بن فضيل البلخي انه قال شهدت
بضاعة فوجدتها ثمانية في ثمانية وقد روي عن محمد انه حد الكثير بهذا القدر في رواية والله اعلم **فصل**
الطهارة الكبرى يحتاج اليها لكون السبب المنجس حكما كما قلنا في الاصغر واركانها فاما شرط النية والطهور فنوع على ما
في الصغرى ولا ترتيب في ذلك لان المغسول واحد وهو البدن **فصل** السبب المنجس الحيض والنفاس والجنابة
جنابة والموت ونذكرهم في بابه والمني وهذا موضعه **مسألة** قال عامة العلماء والناس كلهم المخالطة
وعن الاعمش انه ليس بسبب وكان يحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الماء من الماء ولما روي ان الجماع
خارج نجس لا مامة وقياسا على دم الحيض الا انا نحتج باجماع الصحابة فان هذه المسئلة وقعت في زمن الصحابة
فقالت الانصار كالتخالط ولا نغتسل فقال عمر رضي الله عنه اكان يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا لا
فاتفقوا على ان يسألوا عائشة رضي الله عنها فبعثوا ابا موسى الاشعري اليها فسألوا فاخبرت ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اوجب الاغتسال بالتقاء الختانين وجد الانزال ام لا وروي ذلك عن سعيد بن المسيب مرسلا عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه ولانه سبب لاستطلاق وكاء المني وبه
يخرج المني غالبا فيقام مقام الخارج كالنوم اقيم مقام الحدث الا ترى انه اقيم مقام الماء في جميع احكام الجماع
من المهر والحل للزوج الاول والمصاهرة ونحوها والله اعلم **فصل** اذا خرج المني لا عن شهوة لم يجب الاغتسال
وقال الشافعي يجب لقوله عليه الصلاة والسلام الماء من الماء ولقوله عليه الصلاة والسلام وفي المني الغسل ولان الحدث

هو الخارج النجس او الخارج من السبيل لا عبرة بالشهوة فيه كما في الحدث الاصغر وكما في الحيض الا ان يقول هذا
ليس بمني ولكنه رطوبة شبيهة بالذي يخرج من المراة في غير وقت الحيض لا يكون حيضا وانما قلنا ذلك لان المني
هو الما الذي يعقبه الشهوة وقالت الاطبا انه ذو بيض بالتصعيد فاذا لم يكن بتصعيد ولا شهوة لم يكن منيا
وفي بعض روايات ام سلمة انها حين سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتجد لذلك لذة فقالت نعم فقال عليه الصلاة والسلام فلتغتسل علق الاغتسال
باللذة والشهوة فلو كان بدون اللذة كان اعراضا في جواب ما سالت من الاحتلام وهذا لا يجوز والله اعلم

فصل اذا استيقظ الرجل فوجد على فراشه مذيا ولم يتذكر احتلاما كان عليه الاغتسال احتياطا عند ابي حنيفة
ومحمد والمسالة ذكرناها في مسايل الحدث الاصغر في باب الاحتياط لتجانس التفريق **مسلة** واما الركن
فغسل عام يعم البدن ولكن اختلفوا في باطن الفم والانف قال علماونا يجب غسلهما وقال الشافعي لا يجب لان
المفروض هو الاغتسال وقال اغتسل فلان من غير ان يتمضمض ويستنشق الا ترى ان غسل الميت عام كذلك ولا
يجب فيه مضمضة واستنشاق وقال الشافعي ان الله نص على غسل الوجه في الوضو ولم تجب المضمضة ولا
الاستنشاق وفي الاغتسال دخل الوجه بحكم العموم فلا يجب فيها المضمضة قياسا على الوضو ولان الفم عضو
ينطبق فاشبه العين والاصح لقولكم ان الجنب يمنع من قراة القران فعلم ان الجنابة حلت بالفم بخلاف المحدث
فانه لا يمنع من القراة لما لم يحل الحدث بالفم هذا لا معنى له وذلك لان القراة تضاف الى القاري والشخص كله
واما الفم آلة ومن شرطه ان لا يكون القاري جنبا وليس من شرطه ان لا يكون محدثا فانه دون الجنابة الا ترى
ان الجنب لا يمكث في المسجد عندي وعندكم لا يدخله والمحدث يدخله ويمكث فيه والحدث قد حل برجله وهو
كله موصوف بانه محدث وان كان الغسل يجب بمواضع مخصوصة وكذلك يكره للمحدث مس المصحف وان كان
غسل يديه او مس بعضو وذلك لا يجب غسله الا ان المس فوق القراة تحرم بالاكبر دون الاصغر كما ان المصحف
فوق المسجد حرمة تحرم مسه بالحدثين ولم يحرم مس المسجد ولا استعماله الا بالجنابة ولا يعتبر ايضا بالنجاسة
الحقيقية لان حكمها لا يخص مكانا انما اصاب نجس وجب غسله اذا امكن واما الجنابة فلا تحل بكل موضع
فلو يحن اعتبارها انها في حكم الحلول بباطن الفم بل يحل بباطن الفم وليس بموضع الحدث كثبوته ولان يحل ليكل
شرط شرعي لهذه العبادة فلا يعرف قياسا الا انا نحتج بقول الله عز وجل فاطهروا اي فاغتسلوا امر الله تعالى
بالاغتسال من غير تخصيص والغسل لازم من غسل كما يقال تجلى فينصرف الى كله دون بعضه ولا اشكال في ان الغسل
عام ولما لزمه الاغتسال بكله ظاهرا وباطنا الا ان الباطن منه الا ما لا يمكن فيسقط بالعذر كما يسقط عن الظاهر
اذا كان به جراح او عدم الما وباطن الفم والانف ما يمكن غسلهما فانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضو وعن
النجاسة الحقيقية وما لا يمكن لا يجب غسله كموضع الجراح وباطن العين بل المضمضة امكن من غسل ما تحت
اللحية حسا وكذلك حكما فان غسل ما تحت اللحية ليس في الوضو وهذا اليسر وجب غسله عن النجاسة وفي
المتخفف لا يجب عليه غسل الرجل في الحدث الاصغر ولزمه ذلك في الجنابة لانه يمكن وان كان باطنا حالا
فعلم ان البطون لا يمنع حلول الجنابة ولكن ما لا يمكن غسله يسقط بعدم الامكان كالعين فانها لا تغسل اذا

الكثر

اكتحل بكحل نجس لان الانسان يحرج به والشافعي خص الحدث بالظاهر وما في الكتاب ذكر ظاهرا بما فيه الجنابة
الاغتسال للبدن كله وانه اسم للصورة بظاهرها وباطنها فعلمت ان ظاهر الاية معنا واما قوله اغتسل ولم
يتمضمض قلنا كذلك ان بقيت لمعة لان الوصف مطلق والاعم منه مجاز فاما على الحقيقة فلا واما غسل
الميت فكذلك الا ان الميت لا يمكن ان يتمضمض لانغلاق مفاتحه بالموت حتى انه لا يتمضمض وان كان قادما وعن
فمه والحي لا يتمضمض اذا كان بفمه جراح يضره الما واما اعتباره بالوجه فساقط لان الوجه اسم لما يواجه الناس
اليه وباطن الفم لا يواجه الا ترى انه لا يجب غسل ما تحت الشعر وهاهنا يجب وكذلك الحدث الاصغر لا يحل
بالرجل في الخف وهذا يحل فعلم ان ذلك مقصور على الظاهر وهذا يعم الظاهر والباطن الا ما لا يمكن غسله فيسقط
ولان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض وكذلك العبادات لا يوجد بعضها من بعض شرطا والاعتبار بالعين
ساقط لا يمكن غسلها الا بحرج الا ترى انه لا يجب غسلها من النجاسة فكل موضع من البدن يجب غسله من النجاسة
لان النجاسة لا تخص موضعا من بدنه اذا احل وكذلك الجنابة عام ووجوب الغسل عن النجاسة يدل على الامكان
والاستدلال يستقيم من هذا الوجه فانه استدلال على ان الغسل ممكن ولا حاجة بنا الى اكثر منه فان عموم
الجنابة بالنص والاجماع وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الحديث المشهور تحت كل شعرة جنابة
الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة وداخل الانف شعر وداخل الفم بشرة سمعت والدي عمر بن علي بن خالد يحكي
عن ابي عمر غلام ثعلب ببغداد يحكي عن ثعلب انه قال البشرة الجلدة التي تقي اللحم عن الاذى وداخلها هذه
الجلدة وعن عايشة وابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المضمضة والاستنشاق فرضان في الجنابة
لكنه غريب وعن ابن عباس رضي الله عنهما فيمن نسي المضمضة والاستنشاق ثم تذكرهما وهو في الصلاة ان
كان من حدث مضى وان كان من جنابة غسلهما واعاد الصلاة وتدل الصحة على ما ذهبنا اليه ما ذكرنا في باب
ان للفم حكم الظاهر وحكم الباطن فيما بينه وبين الباطن حتى اذا ادخل شيا فاه لم يفسد صومه ولو ادخل ما في
فمه جوفه من بزاق او شي بين اسنانه لم يفسد صومه فانه جوف وكذلك الانسان يفتح فاه فيظهر ما فيه
خلقة كالوجه وينضم خلقة فيبطن ما تحته كانه جوف والجنابة مما يحل الظاهر تماما من غير تخصيص وهذا
من الظاهر فيما بينه وبين الظاهر بخلاف الحدث الاصغر لا يحل الا بمواضع خاصة فلا يحل بما ينظر بالثياب من
البدن او الرجل بالخف او الراس بالشعر فلان لا يحل بما يبطن خلقة اولى والله اعلم

فصل سبب الوجوب
قال علماونا هذه الطهارة تجب للمرور في المسجد وقال الشافعي لا يجب لقوله تعالى الا عابري سبيل
اي مارين غير مرة واحد لغة والمراد من الصلاة المساجد تسمية للشي بما اعد له قال الله تعالى وبيع وصلوات اي
مساجدهم ولانه لو احتلم في المسجد خرج بلا تيمم لانه مرور وهذا بخلاف الحايض لانها انما تمنع عن المرور في
المسجد حال درور الدم مخافة ان يتلوث المسجد كما يحرم على المستحاضة وصاحب الجرح الذي يسيل كذلك
حتى اذا انقطع دم الحيض يباح لها المرور قبل الاغتسال ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سدوا
الابواب فاني لا احلها لجنب ولا حايض فالحديث ورد في سد ابوابهم المفتوحة الى مسجد رسول الله صلى الله عليه
وسلم واذا صارت محرمة عليهم لم يعتبر اخو المرور ولا ذكر لها عند التحريم واما الاية فتاويلها والله اعلم لا تقربوا

الصلاة اي لا تصلوا وانتم سكارى وجنبا حتى تغتسلوا الا عابري سبيل مسافرين فلم الصلاة يتيمم قبل الاغتسال لكون
الصلاة على حقيقتها والقربان والعربان على مجازهما بمساويه في التاويل قال ابن عباس رضي الله عنه كان سبب نزول
الاية ان عليا صلى سكرانا فقرا اعبد ما تعبدون فنزلت الاية لبيان الاحتراز عن كلمة الكفر سهوا حتى تعلموا ما
تقولون ولان المكث حرام لان الجنب في حكم النجس والجنابة اغلظ من الحدث فالتحق بالنجاسة الحقيقية
تعظيما للمسجد لانه موضع طهر وواجب علينا تطهيره فحرم بسبب النجاسة وهذا المعنى لا يفصل بين القرار
والمرور ولان النجاسة تحصل منه في الحالين وانما الحقة في حق القابل والمكث فوق المرور منه فما في المسجد
فالمرور اشق لانه يلاقي امكنة والمكث مكانا واحدا فاما المحتلم في المسجد كالمراة تحيض والله اعلم بالصواب
فصل غسل يوم الجمعة غير واجب بل هو سنة عند عامة العلما وقال مالك واجب لما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال غسل يوم الجمعة فريضة على كل من احتلم ولان الصلاة خصت بطهارة وصلاة الجمعة اقوى فلا
يجاز اختصاصها باقوى طهارة الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من توضا يوم الجمعة فبها
ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل وعن عايشة رضي الله عنها كان الناس عمال انفسهم فياتون الجمعة وعليهم ثيابهم
فقيل لهم لو اغتسلتم وعن عمر رضي الله عنه انه كان يخطب يوم الجمعة اذ دخل عثمان رضي الله عنه فقال له عمر رضي
الله عنه انه ساعة هذه فقال ما زدت على ان توضات اذ سمعت النداء فقال عمر والوضوء وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يامرنا بالغسل ولم يلزمه الزاما فكذا الطهارة تغليظ بالحدث لا بالصلاة بدليل ان الفرض والنفل وسجدة
التلاوة سوا بدليل انه يودي بطهارة واحدة صلوات ما لم يحدث وفيما نحن قد ارتفع الحدث بالوضوء فلا يجب
للصلاة طهارة بغير حدث ووقت الجمعة ليس بحدث وانما يومر للصلاة بغير حدث سنة كالطهارة على
الطهارة وكذلك قد يومر بالغسل سنة تعظيما للعبادة كما يومر به للاحرام والله اعلم فصل البدل
عن الطهور والطهارتان فيه سوا مسلة قال ابو حنيفة رضي الله عنه نبيذ التمر بدل عن الما عند عدمه
وقال محمد هو بدل مشكل يجمع بينه وبين التراب وقال ابو يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله نبيذ التمر ليس بطهور
وروى نوح بن الجامع ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف وذكر في كتاب الصلاة يتوضا بالنبيذ ويتيمم احب الي
واحتج ابو حنيفة رحمه الله بحديث ليلة الجن ان النبي صلى الله عليه وسلم حين رجع عن مخاطبة الجن قال لعبد الله
بن مسعود امعك ما قال لا الا نبيذ في اداوة التمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم تمرة طيبة وما طهور فاخذه
وتوضا به وقد اجتهد مشايخنا في تصحيح هذا الخبر وتشهيره الا ان ابا حنيفة رجع لان كتاب الله تعالى اوجب النقل
عند عدم الما الى التيمم فلا يزيد على الما بنبيذ التمر بخبر الواحد لان الزيادة تجري مجرى النسخ ولما ذكرنا
من ان هذه الطهارة ثابتة بكتاب الله تعالى وانما تثبت بالطهور فلا يمكن اثبات الطهور الا من الطريق الذي
تثبت الطهارة وهو كتاب الله او سنة متواترة فاما خبر الواحد فلا وقد راى ابو حنيفة زيادة مسح الجبائر بخبر
الواحد وفيه احتياط يجوز الاخذ به في عبادات الله تعالى فكيف يجوز هذا وفيه ترك الاحتياط في ترك استعمال
الصعيد الذي وجب بنص الكتاب ولا يقال ان نبيذ التمر ما لان المائية معلومة بحلاوة التمر ومن سماه ما على الحقيقة
فذلك جهل منه ورسول الله صلى الله عليه وسلم سماه ما مجازا على اسم ابتدائه كما سماه تمرا ولا اشكال انه ليس بتمر

وهو مما يشرب فثبت ان البدل عن الطهور الاصلي الما وهو الصعيد لا غير واسم الطهارة بالصعيد التيمم فانما
انما شرع عند عدم الما فصل فيحتاج الى ان نعرف حد العدم اولا ثم تفسير الصعيد ثم شرط جواز التيمم وكيفيته
ثم حكمه مسلة قال علماونا الصعيد بغير طهور حال عدم الما وقال الشافعي حال عدم الما والحاجة الى الصلاة
والمسالة ذكرناها في فصل الحكم مسلة قال علماونا رحمهم الله من وجد من الما ما لا يكفيه لوضوئه كان
عادما وابيح له التيمم مع ذلك الما وقال الشافعي لا يباح حتى يستعمل ذلك الما ثم يتيمم لان الله تعالى قال فلم تجدوا
ما فتيمموا صعيدا وما نكرة في النفي فتتناول كل جز منه وقوله ما يستقبل بذاته فلا يرتبط بما قبله من ما يكفي للوضوء
الذي سبق ذكره ولان القدر الذي عنده ما طهور في حق هذه الطهارة فيجب استعماله وان لم يكملها كما اذا كانت
به نجاسة حقيقية والما لا يرفع جميعها فانه يجب استعمال الما بقدر ما يرفعها وكذلك العاري اذا وجد ثوبا يستر به
بعض عورته بل ثمة استعماله بقدره وكذلك المراة المطلقة اذا اعتدت بقرء ثم ايست استقبلت العدة بالاشهر
ولو لم يكن بعضي من وقت الطلاق ولان القدر الواحد مما لا تنقضي به العدة فيجعل وجوده كعدمه كما جعلتم بعض الما كلا
ما معه والدليل على ان الما الذي معه طهور اما حقيقة فلا شك فيه واما حكما فلانه اذا استعمله ثم اصاب ما اخر لم
يجب اعادة الاول وكان طاهرا بذلك الما ولا اثر على هذا من وجد بعض الرقبة في الكفارة فانه لا يمنع الصوم لان
الشرط ثم عدم الرقبة كاملة لان الله تعالى ذكر الرقبة عند التحرير ثم قال فمن لم يجد ولم يذكر شيئا فانصرف الى ما سبق ذكره
وفيما نحن ذكر عند البدل ما منكرا فلا يرتبط بما قبله ولنا انه عدم الما الطهور في حق طهارة الصلاة فيباح له التيمم
كما اذا كان عنده ما نجس او ما يحتاج اليه لسقيه وهذا لا شك فيه انما الشك في العدم فالدليل عليه ان [illegible]
طهر لا شي به بكتبه طهارة حسية بل المراد به طهارة حكمية اي تحلله للصلاة وباستعمال هذا الما لا يثبت شي
من الحل يقينا بل الحل موقوف على الكمال فانه حكم والعلة غسل الاعضا كلها وشي من حكم العلة لا يثبت ببعض العلة
حتى توجد كلها فيثبت في حق الحكم حكم العدم كبعض النصاب في حق الزكوة وبعض علة الربوا في حق حرمة الربوا
كمن وجد بعض الرقبة في باب الكفارات حل له التكفير بالصوم كما لو عدم اصلا لان الاصل رقبة تكون كفارة وهذا
البعض لا يصلح كفارة لانها لا تحري بحكم الطهر هاهنا وتبين ان المراد بقوله فلم تجدوا ما طهورا اي محللا للصلاة
باستعماله في هذه الاعضا او رافعا للحدث عنها فان الاية سبقت لبيان هذه الطهارة لا غير والما المحلل ما معه
لا نفس الما وهذا بخلاف النجاسة الحقيقية وستر العورة لان الواجب ما زال فيها امر حسي صورة ظاهرة ونجاسة
حقيقية واذا كان جنبا اعتبر الزوال حسا لا حكما وان زوال النجاسات بقدر الما الذي معه وكذلك زوال الاخر
عن العورة بات بقدر الثوب وكذلك المضطر اذا كان معه لقمة حلال لا يباح اكل الميتة الا بعد اكلها لان بقا
الحياة بالاكل عادة امر حسي لا شرعي ويقدر الطعام وان قل يقع قدر بقا على انه ذكر في كتاب الصلاة ان الجنب
اذا وجد من الما ما يغسل وجهه ولا يكفيه لغسله تيمم ولا يغسل وجهه لان ذلك الغسل لا يفيد طهارة في حق الصلاة
والتيمم شرع طهورا في حق الصلاة فصار وجوده وعدمه بمنزلة في حق التيمم وجوز الصلاة مع امكان الغسل بالما
تابع عليه الجنابة وهي امنع من النجاسة فعلى هذا يجوز ان يقال لا يستعمل الما القليل اذا كان لا يرفع النجاسة كلها الا
انه ضعيف فانه ذكر ان المسافر اذا وجد من الما ما يغسله نجاسة ثوبه او يتوضا فانه يغسل ثوبه ويتيمم فهذا الوجه

من الما الا ما يغسل به النجاسة دون الوضو وامر بغسل النجاسة والتيمم جميعا فكذلك الجنب اذا وجد ما يغسل بعض
بدنه استعماله في النجاسة ثم يتيمم ليحصل له الطهارتان جميعا ومسالة الجنب مؤوله بان النجاسة بوجه نجاسة موضع
الاستنجا ولا لزم مسالة المعتدة فانا لا نجعل القروء ما بقا فانها لو طلقت وارتفع حيضها لا عن اياس ان تصغر لمرض
العدة وان مكثت عشرين سنة حتى تبلغ مبلغ الاياس فتعتد بالاشهر لان الله تعالى شرع الاشهر عند عدم القروء
بل عند وجود الاياس واليأس لا يثبت الا بعدم ولكن لبس كل عدم موجب اليأس ويقطع رجا العود فنحن نبينا الى عدم
طهور حكما وهو ما لا عدم طهور حسا وقوله ان الله تعالى ذكر ما نكرة فالمراد ما الاقامة ما يبق لاقامة الحكم لان
الاية سيقت لبيان طهارة الصلاة بجعل الما لها اصلا والصعيد بدلا عند عدم الما فلا بد ان يحصل الاصل تاما
يحصل الطهارة كالاطعام في الكفارة الاصل فيه ما يحصل به التكفير ضرورة فكذلك هاهنا ونحن نقول
وما قلناه اقيس واحق وما قاله اقرب الى الاحتياط وهو ان يحصل بعض ما يطهره باستعمال الباقي كله في المنع
من الاستعمال للتيمم احتياطا كما قالوا انهما في الجزء انه حرام في الاصل للسكر على ما قال الله تعالى ثم القليل حرام
بالشرع وان لم يسكر احتياطا وحرم جماعة بيع العصير ممن يتخذ خمرا احتياطا وان لم يبع خمرا فالمقدمة قد
تلحق بالموخرة احتياطا وقد يلحق البعض بالكل كذلك احتياطا الا ان الجواب عنه ما مر في مسايل الحدث ان
الاحتياط لا يجب اذا كان السبب داعيا او اشكل الامر كما قلنا في سور الحمار جمعا بين التراب والما احتياطا
ولا اشكال هاهنا بل يتعين بانه لا يبيح الصلاة بنفسه ولا يوثر فيها على ما قلنا وما هو ايضا سبب داع الى
... قليل الخمر داع الى كثيره عادة وقل ما شرع فيه صبر عن السكر حتى انا اخترنا شرب المثلث الشديد
لان قليله لا يدعو الى كثيره لغلظه وشربه غير منشط على ما بينا في موضعه مما له طريقة من الفقه الاعلى وحرمه
الاحتياط وقد بالغ هو في هذا الباب حتى جعل المس حدثا من وجه على ما مر لانه يتصل بالحدث وان لم يكن
طريق الغلبة فاما الجواب عن قوله انه طهور على معنى انه يعمل عمله اذا كمل وكذلك العلل كلها اذا كملت على ما
سبق وجوده من الاوصاف لكن لا اثر للبعض حتى يكمل على ما قلنا الا على سبيل الاحتياط كما يقام السبب مقام
العلة احتياطا ولا طريق للاحتياط فيما نحن على ما قلنا لم يبطل هذا ببعض الرقبة فان من اعتق بعض الرقبة
عن الكفارة ثم اشترى الباقي واعتق عن الكفارة جاز عند الشافعي لان الباقي لا ينقص عنه وكذا الشاهد يجب في
رقبة نفسه وان تفرق للوقوع ثم لو يكن البعض ما نعا من الصيام ومن مشايخنا من سا الفارق بما قال الشافعي جمعا
بين البدل والمبدل وان ذلك ضعيف لان البدل والمبدل شرع لاقامة الصلاة والشافعي لا يجوز الاداء بهما بل يجوز
بالتيمم وانما امرنا باستعمال الما لعدم الما حقيقة وحكما احتياطا لباب التيمم وكذلك الطهارة لا تقع عندنا بالما
والتراب جميعا وانما تقع بالتراب فيما يجمع بينهما لتادية الحكم بوجه والممتنع هو الجمع بين البدل والمبدل لتادية الحكم
الحاصل به والله اعلم **فصل** وجد سور حمار توضأ به وتيمم وبايهما بدا جاز وقال زفر اذا بدا بالتيمم لم يجز
لان الشرط عدم ما طهور ولم يتحقق العدم ولانه طهور من وجه الا انا نقول ان كان الما طهورا فالتيمم لغو لعدم تقدم
او تاخر وان كان الما غير طهور فالتيمم صحيح تقدم او تاخر فلا معنى لشرط التقديم وانما الجمع بينهما بقطع الاحتمال
وانه ينقطع بنفس الجمع من غير ترتيب على ما قلناه **مسلة** طلب الما ليس بشرط في الاسفار لثبوت عدم

الما عند اصحابنا وقال الشافعي لا عدم بعد الطلب لان الما يوجد مباحا وما من موضع الا والما موهوم فيه لا ينقطع
ظاهرا الا بعد الطلب منه لان الطاهر عدم الحج به وقلنا ان الطاهر في المفازة عدم الما والحكم للظاهر وانا يكون
وجوده اصلا في العرانات ولا يجوز التيمم في العرانات الا بعد الطلب ذكرها في التجريد واما اذا كان مع رفيقه ما
فان كان في موضع العز والشح فلا يجب الطلب منه ويجوز التيمم بلا طلب واما لا يجوز الا بطلب منه اذا كان
موضع لا يعز الما ولا يشح به ومثاله الحربي يسلم في دار الحرب ولم يصل ولم يعلم لم يلزمه القضا لان الغالب عدم العلم
بها فلا ينسب الى التقصير في الطلب وان كان بها عالم ومثله لو اسلم ذمي في دار الاسلام لزمته الصلاة وان
لم يعلم لان الطلب كان عليه لان الدار معدن العلم فلم يعذر بالترك **مسلة** المسافر اذا تيمم وفي
رحله ما قد نسيه اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجزيه لانه واجد للما بملكه وبين فلم يثبت العدم
لنسيان والنسيان يضاد الذكر لا الوجود ولان الغالب ان رحل المسافر لا يخلو عن الما فيكون الطلب
شرطا لثبوت العدم كما اذا نزل بعمران ولم يسال اهله الما وتيمم وفيه ما لم يجز واحتج محمد رحمه الله بان الله تعالى لم يكلفه
الا ما في وسعه وليس في وسعه استعمال ما نسيه لانه لا يصل اليه الا بعد الذكر وما في وسعه دفع النسيان فصار
هذا العجز ممن يخاف العطش على نفسه وكذلك اذا صلى عريانا وقد نسي الثوب في رحله يجوز عندهما برواية الكرخي وانما
اذا صام عن الكفارة ومعه ما يعتق وقد نسيه فلا رواية فيه ولو قيل لا يجوز فله وجه لان الامر بالاستبدال
مع النسيان ضرب من الهذيان واذا سقط الامر به اجزا بالبدل لا محالة وقد قيل تفسير الوجود في باب الكفارة الملك
حتى ان التبعيد لا يجزيه الا الصوم وان قدر على الاصل بامر المولى فعلا والملك لا يزول بالنسيان وتفسير الوجود
فيما نحن فيه القدرة على الاستعمال فعلا دون الملك حتى كان التبعيد والحر فيه سوا وبالنسيان يعجز عن الفعل
واما قوله ان النسيان لا يضاد الوجود نعم ولكن يضاد الذكر وبدونه لا يقدر على الاستعمال فيعجز بسببه كالمريض
يعجز عن الاستعمال حكما وانه لا يضاد الوجود بوجه واما يضاد الرأي واما قوله انه معتبر الما فنعم هو معتبر الما
بفعل صاحب الرحل او بامر وبعلمه يكون في العادات فيصير حاله فيه اذا لم يتذكر كمن نزل بعمران فساله الما
فقالوا لا ما هاهنا فتيمم ثم تبين به ما فانه يجوز فله هاهنا فيما يحصر كنسيان الاصل في المسالة التي تشهد
بها هذا موضع الاشكال في المسالة ولا يلزم المحبوس في السجن يتيمم ويصلي فانه يلزمه الاعادة لان في وسعه استعمال
الما على ما يعتبر الوسع لبنا الاحكام عليه ولكن منع عنه بالسجن وانه فعل العباد فصار عذرا في حق المحبوس بان لم
ياثم بالترك ولكن حكم الله تعالى لا يسقط عنهم كما لو اكره على الصلاة قاعدا وكالرجل يغيب من ماله لا يوسر باداء
الزكوة لعجزه بالبعد ولكن لا يسقط اصل الزكوة عنه فاما الناسي فعاجز لا بمنع غيره لكن بآفة سماوية من الله تعالى
كما اذا مرض سقط عنه القيام حتى اذا كان مطلقا وعلى الما لصوص فحافهم اجزاه الصلاة بالتيمم لان المانع لم
يمنعه ولكن الله تعالى لم يوته من القدرة ما يبقا ومريضا اللصوص فيصل الى الما واما المحبوس فالمنع متصل به ولا يلزم
من نسي الحدث وصلى بغير طهارة لانا جعلنا نسيان الما سببا للعجز عن استعماله والعجز يجعل التراب طهورا وجعل
من الاحوال لا يجوز الصلاة بغير طهارة ولانا جعلناه سببا لسقوط الخطاب وانه ساقط مع النسيان لا
بالطهارة ولو مات كذلك لم يواخذ به ولكن مع سقوط الخطاب لا يجوز الاداء بغير طهارة لان الواجب

بطهارة وان لم يلزمه الاداء كالنائم يسقط عنه خطاب الفعل ولكن مع هذا اذا استيقظ قضى صلاته على ما
بينا في المجنون يلزمه قضاء الصيام مع ان صحة العبادات في الذمة لا ينبني على القدرة وانما ينبني عليها ايجاب الفعل
والاداء الا ان سقوط خطاب فعل الوضوء بجعل التراب طهورا وسقوط خطاب فعل الصلاة لا يسقط وجوبهما عن الذمة
اصلا كما في النوم كمن في الحدث لا يسقط اصل الخطاب بصلاة بطهارة والله اعلم **مسئلة** المريض اذا
خاف زيادة مرض او ابطاء برء لو توضأ يحل له التيمم عند اصحابنا وقال الشافعي لا يحل حتى يخاف تلف عضو او تلف
النفس وعن ابن عباس رضي الله عنهما الرخصة في التيمم للمجدور ونحوه لانه يخاف تلفا ولان ما دون التلف مشقة
وتعب على البدن فلا يباح له التيمم كما لو احتاج الى ابتغاء الماء ولنا قوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الاية
اباح التيمم للمريض من غير تفصيل فان قيل قد قيد بالعدم قلنا ذلك في حق المسافر فان العدم في حق
المريض ليس بشرط ولان المرض سبب للموت كالجرح فاذا خاف الزيادة فقد خاف سبب التلف في الجملة فاشبه
جرحا صغيرا لا يموت مثله الانسان يخاف زيادة الجرح لو توضأ فانه يسقط عنه فان قالوا الا يسقط فلا
لان زيادة الجرح فوق حرمته والله اعلم **مسئلة** رجل في المصر خاف الهلاك من البرد لو توضأ او اغتسل من
جنابة حل له التيمم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان الظاهر انه يجد الماء السخن ويدفع البرد عن نفسه
بما يدفأ به من نار او كن او حشو الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه بعث جيشا وامر عليهم عمرو بن
العاص رضي الله عنه فلما رجعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشكوه عن اشياء منها انه يصلي بهم وهو جنب
فقال عمرو يا رسول الله اجنبت في ليلة باردة فتذكرت ما جئنا به عن الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
فتيممت وصليت بهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا ترون صاحبكم كيف نظر لكم ولنفسه ولم يستفسر انه
كان في مصر او بر لانه لما ثبت هذا في البر فكذلك في المصر اذا عدم الماء السخن والدفء والمسالة فيه الا ترى
انه لو عدم الماء اصلا في المصر يتيمم كما لو عدم في البر فكذلك عدم الماء السخن في البرد المخوف الا انهم بنوا الامر
على عادة الامصار واعرضوا عن الشذوذ والله اعلم **مسئلة** رجل بعامة اعضاء وضوئه جراح لا يمكنه
غسلها يتيمم ويصلي فان كانت العامة صحيحة غسل ما صح منها ولم يتيمم وقال الشافعي رضي الله عنه في الحالين يغسل
ما صح منها ويتيمم وهذه المسالة فرع مسالة وهو ان من وجد من الماء ما لا يكفيه لوضوئه يتيمم عندنا
وعنده يستعمل ذلك الماء اولا ثم يتيمم لانه لا فرق بين ما لا يكفي جميع الاعضاء وبين ما اذا وجد الماء ولا يكفيه
الاستعمال وفي الحالين الاستعمال في البعض وقد جعل هو البعض كالاكثر في منع استعمال التيمم احتياطا وعندنا لا
اباحة الصلاة بيقين ما سقط البعض في حق الاحتياط وغيره واذا كانت الغلبة للجراح فالغسل لما بقي لا يفيد اباحة الصلاة
بوجه ويسقط عبرته واما اذا كانت الغلبة للصحة فقد وجب استعمال الماء فيما في قولهم جميعا والتيمم دونه لانه
طهارة بلا شك ولما لم يكن التيمم طهارة قبله بلا شك علم ان المامور الطهور يقينا ولما وجب وطهارة الصلاة
طهارة حكم وهو في اباحة الصلاة علم انه مفيد للاباحة يقينا فلم يكن التراب معه طهورا بخلاف سؤر الحمار فانه
مشكل عندنا والتيمم طهارة من الوجه الذي يقول انه غير طهور حتى لو بدا بالتيمم ثم بالماء اجزاه وههنا لو بدا
بالتيمم لم يجز عند الشافعي يقال للخصم اذا غسل بعض الوجه اتامره باعادة التيمم على المغسول منه او اكمال الغسل

بالتيمم

بالتيمم لما لم يتصل والاول باطل لان البدل مع صحة الاصل يبعد والثاني باطل لان الاصل قط لا يكمل قدره
بالبدل كما في الكفارات والله اعلم **مسئلة** المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته توضأ واستقبل الصلاة
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يمضي في صلاته ولو اراق الماء مكانه وتوضأ بغير شيء ومضى في صلاته فانها
اجزاه ايضا لان الله تعالى امر بالتوضي عند القيام الى الصلاة فاذا دام العدم حتى تم القيام الى الصلاة بالشروع
لم يعتبر قيام العدم وبعد ذلك لان الله تعالى شرع هذا الابدال لصحة الشروع فقد تادى بالبدل لم يعتبر فما
الشرط بعد ذلك كما لا يعتبر قيامه بعد اداء الصلاة وكالمتمتع اذا وجد الهدي بعد ما صام ثلاثة ايام قبل
ان يصوم السبعة لم يلزمه الهدي ويتم السبعة ويجوز لان البدل شرع للتحلل او للجبر واذا فرغ من الثلاثة تادى
الحكم به فلم يعتبر قيام البدل بعد ذلك ويصح اداء السبعة من غير عذر والمعنى ان حرمة الصلاة تسقط حكم وجود
الماء كما لو وجد الماء بزيادة دانق على ثمن مثله فانه يباح له التيمم لحرمة دانق فحرمة الصلاة فوق ذلك يكفي
فلا يبطلها بسبب التوضي وفي المبني والاستئناف هتك ولا معنى لقولكم انه لو توضأ واتم الصلاة كان جمعا اداء بالبدل والمبدل
جميعا وهذا لا يجوز لان الممتنع اكمال الاصل بالبدل او اكمال البدل بالاصل حتى لو كمل التيمم بالوضوء ولا الوضوء بالتيمم
وانما امرنا باداء الصلاة طاهرا في حال بالصعيد وصح وفي حال بالماء وصح وهذا يجيء كما لو كان متوضئا فسبقه الحدث
على اصلكم فلم يجد ماء فانه يتيمم ويمضي في صلاته بعضه بالتيمم وبعضه بالوضوء الا انا نقول انه صار واجدا للماء
في مسالتنا فمن لو لم يكن في الصلاة لكان واجدا وكان تيممه يبطل ولا يصير عادما لحرمة الصلاة بل الوجه الذي
قاله لان الصلاة ما شرعت الا بطهارة والاصل بالماء وانما ينتقل الى التيمم بعد فيكون افساد الصلاة بحكم وجود
الماء اداء للصلاة بالطهارة الحقيقية لا افسادا الا ترى انه اذا خاف فوت وقت الصلاة لو توضأ لم يجزه
التيمم وان انتقض بفوات الاداء لان فيه قضاء بوضوء والمفاوتة الذي بين القضاء والاداء فوق المفاوتة بين المضي في
الصلاة والافساد ثم الاداء في الوقت فلما تحمل ذلك المفاوت عذرا فهذا اولى وكذلك لو شرع في الصلاة عريانا
ثم اصاب ثوبا لا يمكنه لبسه الا بمشي فانه يمشي اليه وتفسد صلاته لان فيه اداء على سبيل الكمال وكذلك من شرع
في الفرض وحده ثم اقيمت الصلاة فانه يقطع الفرض ليؤديه بالجماعة واصل الجماعة سنة والطهارة فرض حتى
لو كان في صلاة الجنازة بتيمم لو وجد ماء يخاف ان توضأ فاتته الصلاة يمضي فيها لانها لا تقضى عندنا فلو افسدنا
لفاتته الصلاة اصلا وانما يجب استعماله لاجل الصلاة فلما كان لا يفيد في حق الصلاة لفواتها اصلا صار عادما
للماء في حق تلك الصلاة وانما وجب حساف حملة خلافا لو زيد في ثمن الماء لان قدر الزيادة يذهب بلا عوض شيء
اعتبرت المحاباة بالحباب في تصرفات المريض وللمال حرمة وان قل وكان له ان لا يبذلها بلا عوض ويدونه يتبرع بما
فاجزاه الا ترى انه لو كان عريانا فوجد ثوبا بزيادة على ثمن مثله صلى عريانا ومثله لو كان في الصلاة عريانا فوجد
ثوبا ولا يمكنه لبسه الا بقطع الصلاة قطعها ولبس فلما ثبت انه واجد للماء وحرمة الصلاة لم يسقط حكم التيمم
من كونه طهارة لفوات شرط ويبطل كما لو احدث ولو احدث ما جاز له اداء ما بقي من الصلاة بغير طهارة بالاجماع ولانه في حق
كل جزء من الصلاة تؤدي ابتداء والطهارة شرط للاداء الا انه على اصلنا يستقبل الصلاة بخلاف الحدث السابق فان
رؤية الماء ليست بحدث على ما مر ولكنه اذا راى الماء خرج الصعيد من كونه طهورا فبطل الطهارة بالصعيد الا

بزيادة م

مستندًا الى اول الاستعمال حتى يعود جنبا ان كان تيمم عن جنابة ومحدثا ان كان تيمم عن حدث ولما استند اليه
ما دام مشتغلا بالصلاة به يصير ورثها بعد الحدث فظهر الافساد في حق الصلاة القايمة دون التي فرغ منها
الى الله تعالى كسائر المفسدات فانتقضت الصلاة القايمة دون المنقضية فلم يكنه البنا وصار بمنزلة ماسح
الخف اذا انقضت المدة وهو في الصلاة بطلت صلاته تلك بسريان الحدث القديم الى الرجلين وصيرورته
محدثا من وقت الحدث وظهوره للحال في حق الصلاة القايمة دون الماضية فاما الحدث السابق فينقطع للحال
ولا يستند فلا يصير ما مضى من الاداء اداء محدث فامكنه البنا على جزء مضى على الصحة لما لم ينقطع في الحال
بالحدث بدليل شرعي فاما قوله ان البدل شرع بدلا لصحة الشروع منعم له وللاداء جميعا بل للاداء شرع الوضوء الا
ان الافتتاح لا يصح الا متصلا بالاداء او شرط له شروط الاداء على ما بينا في موضعه ان التحريمة ثمة شرط وليست
بركن ولما شرط البدل للاداء ولم يتم الاداء بعد اعتبر قيام الشرط ليبقى البدل مشروعا ومتى سقط بوجود الاصل
لم يصح الاداء بعده بخلاف هدي المتمتع فانه ليس بشرط مقصود بل شرط للتحلل على اصلنا ولما صام ثلاثة ايام
فقد حصل التحلل ولما حصل المقصود سقط اعتبار الهدي الذي هو اصل لانه ما شرع الا للتحلل والهدي الذي وجد
غير محلل لانه قد تحلل فلم يصر اصلا ولا وجب بدون الحاجة الى التحلل كالطهارة لا تجب اذا استغنت الحاجة
الى الصلاة وهاهنا الطهور مشروع غير مقصود ايضا بل الحاجة الى الاداء غير ان الحاجة باقية والاداء باق وعليه
فاعتبر مشروعا بشرطه كما اذا اصاب الهدي قبل ثلاثة ايام وقبل التحلل والله اعلم فصل من خاف
فوات صلاة الجنازة في المصر لو توضأ اجزاه التيمم عندنا وكذلك في صلاة العيد وعند الشافعي لا يجزيه التيمم
قياسا على خوف فوت الجمعة وساير الصلوات ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه اذا فجئتك جنازة تخشى فواتها
وانت على غير وضوء فتيمم لها ومن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان في بعض سكك
المدينة فسلم عليه رجل فلما كاد الرجل يتوارى تيمم بالحائط ورد السلام فقال انه اما انه كان يمنعني من رد السلام
الا اني لم اكن على طهور فرأى التيمم طهرا عند فوت السلام فانه اخبر ان الحدث كان يمنعه من رد السلام وكان يجوز
به واذا ثبت هذا في السلام في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم علم ان التيمم طهر في المصر عند خوف فوت عبادة
لا تتادى الا به واما المعنى فلان صلاة الجنازة لا تقضى عندنا وكذلك صلاة العيد والطهارة بالما انما شرعت
لاجل الصلاة فاذا فات الوقت اصلا لو استغل بالوضو صار عادما للما في حق هذه الصلاة لانه لا يمكنه الصلاة بطهارة
الما فقط على هذه الحالة فابيح له التيمم كما اذا خاف العطش بخلاف ساير الصلوات فانها تفوت الى خلف والله اعلم
فصل واما اذا شرع في صلاة العيد ثم سبقه الحدث لم يتيمم عند ابي يوسف ومحمد لانه يمكنه بعد
الشروع الاتمام بعد الامام ان لو توضأ فصار لا يخاف الفوت وعند ابي حنيفة رحمه الله يتيمم لان اليوم يوم زحمة
فلا بد من ان لو رجع الى الما ان يعتريه ما يفسد عليه صلاته فلا يمكنه القضا وحده والله اعلم فصل
وكذلك عندنا من لم يجد الما الا في المسجد وهو جنب تيمم لدخول المسجد ثم اغترف الما فاغتسل لانه في حق الدخول الى
لا يصح الا بالطهارة عن الجنابة فقد عدم الما والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة ومحمد الصعيد وجه الارض
من حجر ومدر وتراب وزرنيخ وما يوجد في الارض خلقة خلق الله تعالى وقال ابو يوسف الصعيد هو التراب والرمل

وقال الشافعي هو تراب الحرث ثم الرمل مع الغبار منه لانه منبت بغبار وكذلك السبخة لانها تنبت في الجملة وكذلك
الطين المغسول اذا دق وهذا باب لا مساغ للقياس فيه فان غير الما طهورا لا يعرف قياسا بل التراب يعقل ملوثا وانما
اختلفوا لاختلافهم في تفسير الصعيد الطيب واحتج ابو يوسف والشافعي بحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه قال الصعيد
الطيب تراب الحرث وكذلك قال الله تعالى والبلد الطيب يخرج نباته باذن ربه فتبين ان الطيب اذا جعل وصفا
للارض كان عبارة عن الانبات لانها خلقت لذلك فان طبعها في انباتها لان طيبة كل شي على ما يليق به الطعام
الطيب ما يكون مغذيا ومشتهى والمراة الطيبة اذا كانت طاهرة حلالا لا بد له عليه اجماعهم ان التيمم لا يجوز بالا
والخزف والزجاج والذهب والفضة لصلابتها وصقالتها بدليل ان الاجر اذا دق جاز به التيمم والاجر اصلب واصقل
وكذلك الطين المختلط بالما لا يجوز لانه لا ينبت طينا كذلك ولان الله تعالى خلق الانسان من ما وتراب ثم جعل الطهارة
بالما ثم بالتراب ليدل على كرم الادمي وطهارته ولان الادمي نبات من الارض قال الله تعالى انبتكم من الارض نباتا
ولذلك شرطنا من الارض ما يكون منبتا ليكون طهورا وكذلك الما اصل الانبات مع التراب الا انا نحتج بظاهر الاية
فالصعيد اسم لوجه الارض ماخوذ من الصعود قال الاصمعي وهو فعيل بمعنى فاعل اي صاعد قال الله تعالى صعيدا
زلقا اي حجرا املس فان التراب لا يكون زلقا وفي الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحشر الناس على صعيد
واحد اي وجه ارض واحد وقال ابن الاعرابي انه اسم لما تصاعد حتى قيل للطريق صعيد وللقبر صعيد • وانشد
اتحضري الحجاج منفضع ظهري • يوم فارقته باعلى الصعيد • يعني القبر واما الطيب فاسم للطيب والحلال و
والبقى المعاني ما نحن فيه الطاهر لانه شرع للتطهير ولانا اجمعنا على ان صلة الطهارة لا بد منها وهي شرط
فبطل ان يكون غيرها شرطا لان الاسم اذا احتمل معان مختلفة لم يعمها فاذا تعين واحد بطل الباقي ان يكون مرادا
ولان قوله صعيدا يتناول كل جنس من الارض وقوله طيبا متى جعل طاهرا لم يوجب قيدا وتركا لذلك الطاهر بجميع
الاجزا في الاصل طاهر وانما تنجس بعارض ومتى قيل انه منبت لم يدخل تحته ما لا ينبت من الاجزا الصلبة
والمتخلخلة في اصل الخلقة كالرمل والحجر وقول ابن عباس الصعيد تراب الحرث لا يوجب تقييدا الا به لانا
لا نزيد القيد على المطلق بخبر الواحد وكذلك نقول بن عباس وقال النبي صلى الله عليه وسلم لابي ذر وكان باديا في غنم
الصدقة فاصابته جنابة الصعيد طهورك ما لم تجد الما فاذا وجدت الما فامسه بشرتك فقد سمى الطيب
بالطهور وعن النبي صلى الله عليه وسلم قد جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ايما ادركتني الصلاة تيممت وصليت اخبر ان
الارض كلها طهور واخبر انه مسجد فوصفها بالوصفين جميعا ثم كل جز منها يتصف بانه مسجد وكذلك بكونه طهورا
ولانه قال ايما ادركتني الصلاة تيممت وقد تدركه الصلاة في الجبل وهو رمل وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعمار
وقد اصابته جنابة فتمعك في التراب كان يكفيك ان تضع كفيك على الارض تمسح بهما وجهك الخبر لم يفصل وعن
النبي صلى الله عليه وسلم ان اعرابا اتوه فقالوا يا رسول الله انا نسكن هذه الرمال ولا نجد الما شهرا او شهرين وفينا
الجنب والحائض والنفسا فقال النبي صلى الله عليه وسلم بالارض وفي رواية عليكم بارضكم وبهذا الحديث جوز ابو
يوسف التيمم بالرمل وما روي خلاف هذا من ذكر التراب ذكر ما دخل تحت هذه العمومات فلا يوجب تخصيصها
والذي يدل على ان معنى الانبات ليس بمعتبر ان الما هو الطهور والما وحده لا ينبت شيئا ولا اتصال للطهر بمعنى

الاثبات واما اتصاله بالطهارة واما قولهم طيبة الارض في الاثبات فذلك اذا امدحت بما طابت له الارض
وانه لو خلق طهورا في الاصل فاذا ذكرت الارض في باب الطهارة كان الطيب صفة انه طهور ليكون معنا
موكدا المعنى الاصلي على ما ذكرت في سائر الفصول واما الاجر والخزف فليسا من الارض خلقة بل هما من صنعة
الناس لان اصلهما طين وانما استند الصنعة الادمي على هيئة لا توجد كذلك في طبقات الارض حتى اذا فتت الاجر
وصار بحيث يوجد كذلك في اجزا الارض خلقة جاز التيمم به واما الزجاج والذهب والفضة ونحوها من
الجواهر التي تنطبع بالنار وتلين او تحترق كالنبات مما هو من جنس الارض المخلوقة بل هو مما يتولد منها كما تولد
الادمي وليس الادمي بعد تولده من جنسها الا ترى ان الارض لا تحترق بالنار ولا تنطبع فاما الحجر والدرفان(?) من
خلقة لان الارض البسيط بلا صنعة ادمي كذلك نشاهد حجرا او مدرا وخلقت لمعايشنا كله ليس بالنبات بل
السكن منها والتحصن عن العدو والجبال مساكن وحصون وكذلك المعنى من حيث لا ينطبع بالنار ولا يحترق
فان قيل اخبر الله تعالى انه خلق الارض في يومين ثم اخبر انه جعل في الارض رواسي من فوقها وقدر فيها اقواتها
في يومين آخرين فتبين ان الجبال بعد المدر ولكن لما خلقت رواسي من فوقها فصارت وجها وركبها في الارض على
سبيل القرار صار الكل شيا واحدا وتناولها اسم الارض فالمدر قبل ذلك كان ارضا لا لانه مدر ولكن لانه
فما فوق عن السما لبني آدم والجبال صارت منها خلقة من الله تعالى وكانت ارضا كالسقف اسم لما علا على وجه الارض
وكل ما ركب فيه من خشب وذهب وغير ذلك يسمى سقفا اذا كان تركيبا اصليا فاما الذهب والفضة ونحو الجواهر
فليست في الآية ان الله تعالى ركبها في الارض خلقة كذلك بل هي مما يتولد من الارض كالنبات وكما يتولد منها بنية الله
وتقدره ثم فارقها معنى من الوجه الذي ذكرناه فعلمنا انه جنس آخر فاما قوله ان الله تعالى خلق آدم من الما والتراب
فلا كذلك بل قبضة ادم من جميع اجزا الارض وعلى حسب طيبها وخبثها تختلف اخلاق بني آدم على ان المعنى ليس ما ذكر
بل اصل الطهارة بالما شرعا وعقلا فنقل الله تعالى عند عدمه الى القسم الاخر من المباح فان الدنيا في الاصل نحي(?)
وسائرهما يتولد منها تجعل الطهارة بالما لان المطهر هو الما في الاصل وهو مباح متيسر وربما يعز فنقل الحكم عند العجز
الى القسم الثاني تيسيرا حتى لا يصير عادما الا بعارض ولا يعدم الى الله تعالى الا طاهرا فانه على ما خلق الله تعالى
لابدان يكون في بر او بحر فاما النجاسة فعارضة وكذلك الوحل والطين انما يكون بمطر او سيل فاما على اصل
الخلقة لا يوجدان الوحل ولهذا لا يجعل الوحل صعيدا لانه صار اليه بعارض امتزاج الما به والاجر اشتد بصنعة
الادمي ولو قيل ان الطهور هو التراب لربما عدمه مع الما على اصل ما خلق الله تعالى فيلحقه الخطاب بالصلاة ولا
لا يمكن منه من قبل الله تعالى فيحرج فيه والله اعلم **فصل** شرط الادا النية شرط بلا خلاف وهي نية
ارادة الصلاة عند المسح والترتيب شرط ام لا على الاختلاف على ما مر في الوضو وكذلك الجمع ولو بقي ما به [illegible]
غير ما لبين **مسئلة** اذا تيمم الكافر يريد الاسلام ثم اسلم لم يجز التيمم والشرط ان يكون مسلما عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجزيه وذكر في بعض الروايات اذا تيمم وهو كافر ثم اسلم وذكر انه يجوز على قول ابي
يوسف واما اذا تيمم وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم كان على تيممه الا عند زفر فانه يبطله بالردة واما زفر فانه يقول
الكفر يمنع صحة التيمم ابتدا لانه عبادة فلا يبقى معه صحيحا ايضا قياسا على الصلاة فانها تبطل بالردة ولنا

الفقها

الفقها اذا اسلم في الوقت وابو يوسف يقول هذه طهارة صلاة تصح مع الكفر كالوضو ولان الكفر لا يبطلها بقا
اذا طرا فلا يمنع صحتها كالمعاملات وعكسها العبادات من الحج والصلاة ووجه شرط ارادة الاسلام في رواية
ان التيمم لا بد له من ارادة عبادة تصح كما بعد الاسلام اذا تيمم ولم تحضره النية لا يصح الا ان يريد صلاة او مس
او دخول مسجد وامر يتعلق بالطهارة اما فرضا واما ندبا فاما اذا لم يرد الكافر شيا فهو كالمسلم وكذلك اذا اراد الصلاة
لان صلاته ليست بشي ولا تتعلق صلاته بالطهارة وكذلك اذا اراد الحج او عبادة اخرى فاما ارادة الاسلام
فصحيحة منه لان الاسلام منه يصح فتصح ارادته الاسلام كالمسلم اذا قرا القرآن او مس المصحف فطهر ولابي حنيفة
ونحوه ان التراب لا يصير طهورا الا بارادة قربة لا تتادى بدون الطهارة وتلك الارادة بنفسها قربة لا تصح من
الكافر فاشبه تيمما من المسلم بغير نية او من الكافر اذا اراد الصلاة الا ترى انا شرطنا هذه الارادة من المسلم ليتعين
ان فعله يحق الائتمار فان الله تعالى ما امر بها الا للصلاة ولم يامر بها تبردا والكافر اذا اراد الصلاة فقد عين
للصلاة وانه لم يصح لانه ليس من اهل العبادة وانه قام بها اذا اراد الاسلام الا ترى ان المسلم اذا تيمم لارادة
الظهر قبل الزوال صح والظهر لا يصح منه في الحال فبطل معناه ثبت ان الشرط ارادة بعد الاسلام ليقع التيمم قربة
وان الطهارة به متعلقة بصفة وقوعه قربة فاما اذا تيمم وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى فلا يبطل تيممه
لان التيمم بعد الصحة حكمه حكم الوضو لا فرق بينهما وهو انه طهارة حكمية لاحلال الصلاة وليس في كونه طاهرا
عن الحدث معنى العبادة ولا في كون التيمم طهارة لانها لا تبقى طهارة الا مع صفة العبادة كما في الوضو وكاللبس في
كونه ساتر العورة معنى العبادة فلم يبطل بالردة بخلاف حكم الصلاة لان حكمها الثواب لا غير والثواب هو البقا و
ثوابها فان قيل في التيمم ثواب لم لم يقع الا قربة قلنا نعم كما اذا توضا يريد الصلاة يثاب عليه ويبطل بالردة
ولا تبطل الطهارة وفارق التيمم الوضو بوجه وانما فارق الصعيد الما في ان الما طهور بنفسه والتراب طهور اذا اراد
الصلاة عند الاستعمال فاذا فرغ منه سقط اعتباره لحصول المقصود ولانه ليس في كونه طهورا معنى العبادة ليتعلق
البقا كذلك بالاسلام والله اعلم **فصل** الركن **مسئلة** التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى
المرفقين وقال الشافعي في القديم الى الرسغين لان اليد المطلقة في العرف عبارة عن الكف الا ترى ان يد السارق تقطع
من الكف ودية اليد تجب بقطعها من الرسغ وهذا لان عمل اليد وما يقصد به اكثره يكون بالكف لا بالذراع والعضد
فصار الاسم مقصورا عليه الا ترى ان الله تعالى لما شرع الغسل مده وذا قرن بقوله الى المرافق وانها كلمة امداد الى الغاية
ولو كانت اليد تتناول جميع الاقسام الى الابط لم يستقم الامداد بالمرافق بل كان اسقاطا ولان الله تعالى قال فامسحوا
بوجوهكم وايديكم والبا في المحل تقتضي التبعيض كما في قوله وامسحوا برؤوسكم والمعنى الفقهي ان التيمم بني على الخفة فلم
يشرع في العضو بتمامه عادة تخفيفا الا ترى انه لم يشرع في الراس الذي يستتر بالعمامة ولا الرجل الذي يستتر بالخف
او النعل وشرع في الوجه البادي عادة وكذلك الكفان لانهما يبدوان عادة الا ترى ان المراة للمحارم منها الاطراف
كان عبارة عن الوجه والكفين وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر بالتيمم بالوجه والكفين ولنا الاخبار المشهورة منها
ما روي ان عمارا رضي الله عنه اصابته جنابة فتمعك في التراب فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كان يكفيك
ان تضع كفيك على الارض فتمسح بهما وجهك ثم تعيدهما فتمسح بهما يديك الى المرفقين وكذلك علم رسول الله صلى الله عليه وسلم

مولاه اسبغ التيمم على هذا التفسير فتبين ان المراد من الكعبين في حديثهم البداءة الى المرفقين تسمية للجملة باسم البعض
كما تسمى الصلاة سجدة ومذهبنا مذهب عمر وعلي وجابر بن عبد الله لعطفا لذلك ومحال الطهارة لا يعرف قياسا
فلا نشتغل به فاما الفقه الذي ذكره استدلالا لا فصل له لان الذين ذكرنا في التيمم على سبيل التعريف بالاضافة
الينا فانصرف الذكر الى الاول المذكور في الوضوء فكان التقدير في الوضوء تقديرا فيما نحن فيه ولان الله تعالى
لما شرع التيمم مع الذين علم انه جعل هذا العضو محلا وانه في كونه محلا لا يتجزى فاستدعى بعضه ما يقتضي
تبعا له وسقط حكم الاستيعاب بصيرورته تبعا للماطهر فان قيل عدم التجزي في الوضوء دون التيمم الا ترى كيف
تجزي في حق سائر الاعضاء وان كان لا تجزي في حق الوضوء قلنا الصعيد جعل بدلا عن الماء في انه طهور فاما التطهير
المؤداة في تلك بعينها فكان ينبغي ان لا تجزي في حق كل الاعضاء الينا تلك الطهارة ويرتفع ذلك الحدث الا انا
لم نقل بالعموم للنص فاما اليد فانه نص مانع عن القول بعدم التجزي فوجب لذلك فاما قوله الباء للتبعيض قلنا لو
عنه ان هذه الباء مجاز وصلة لانها دخلت على الوجه وبالاجماع يجب استيعاب الوجه ولما صارت صلة في حق الوجه
لم تبق حقيقة في حق الايدي لانها كلمة واحدة ولم تكن في حق اليد فلا يشتمل على الحقيقة والمجاز فصار مثل قوله
الله تعالى تنبت بالدهن. وكقول الشاعر. نضرب بالسيف ونرجوا بالفرج. اي نرجو الفرج والباء صلة
واما الاية فدليلنا فانها سيقت لبيان ان الصعيد عند عدم الماء قايم مقام الماء وانه يستعمل في العضوين من الاعضاء
الاربعة المذكورة في الوضوء ولما كان منصرفا الى ما ذكر في الوضوء انصرف الى جميع الوجه ولم يلتفت الى الباء في
الايدي الى المرافق ولم يلتفت الى الاطلاق على ان اليد لغة اسم لثلاثة اقسام الكف واليد والذراع والعضد
والصحابة رضي الله عنهم تيمموا الى الاباط لما نزلت اية التيمم وانما فعلوا ذلك بحكم اللغة وانما ينصرف اسم اليد الى
الرسغ بضرب دلالة والدلالة فيما نحن يوجب الى المرافق والله اعلم

فصل في الحكم قال علماؤنا حكم التيمم
ثبوت الطهارة عن الحدث ما بقي شرطه وهو العدم وقال الشافعي حكم التيمم اباحة الصلاة ضرورة الحاجة
الى الاداء حال عدم الماء مع قيام ما هو حدث حقيقة ضرورة كما قال في طهارة المستحاضة قال لا يجوز التيمم
قبل الوقت ولا اداء فرضين بتيمم واحد ويؤدي من النوافل ما شاء كما قال في طهارة المستحاضة وحاصل الخلاف
يرجع الى ان الصعيد جعل بدلا عن الماء عندنا لرفع الحدث وايجاب الطهر وعنده التيمم بدل عن الوضوء لا بل
الدخول في الصلاة على حكم الطهارة مع قيام الحدث حقيقة كطهارة المستحاضة واحتج بان المسح بالتراب
تلويث وليس بتطهير بدليل ان المتيمم متى رأى الماء عاد حكم الحدث الاول من جنابة او حدث فثبت انه لم يرتفع
اذ لو ارتفع لما عاد الا بحدث جديد كطهارة المستحاضة تنتقض بالفراغ عن الصلاة او ذهاب الوقت عندكم وما
هما حدث فعلم ان الحدث الاول باق ولكن ابيحت له الصلاة للضرورة كما يباح الفطر للصائم اذا اكره على الفطر
لدفع الضرورة مع قيام حرمة الصوم او الاكراه على الردة ولنا قول الله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا اي
فاقصدوا الصعيد عند عدم الماء فثبت ان البدلية بين الماء والصعيد فنحتاج الى ان نعرف حكم الماء في هذا الاستعمال
لنثبته للصعيد الذي هو بدل له لان البدل له حكم الاصل عند عدمه كالصوم في الكفارات له حكم الاعتاق والاطعام
في باب العتق لها حكم القرء والصوم له حكم الهدي في باب المتعة ولولاه لما صلح بدلا وحكم الماء الطهورية من

الحدث ان يفيد الطهارة عن الحدث اذا استعمل في مواضع الطهارة لا لاباحة الصلاة بل الاباحة حكم ثبوت الطهارة
فكذلك الصعيد الذي شرع بدلا عنه ثبت له هذا الحكم لا محالة ليستقيم بدلا عنه فان قيل الله تعالى امر بالتوضؤ
اولا ثم بالتيمم عند عدمه والتوضي يبيح الدخول في الصلاة فكذلك هذا قلنا ان الله تعالى لما نص عند النقل على عدم
الماء علم ان البدلية بالنص بين الماء والصعيد لا بين التوضي والتيمم فلا يحمل على ما قلت الا بدليل لانه تعليل عن العمل بظاهره
فان قيل فيه دلالة له ولان الصعيد لا يكون طهورا قلنا نعم حقيقة ولكن هو نجاسة حكمية وطهارة حكمية ثبتنا
ابتلاء من الله تعالى فجاز اثباته بالصعيد والله تعالى يبتلي عباده بما شاء على انا ان جعلنا التيمم بدلا عن التوضي فمن
حكم التوضي اباحة الدخول في الصلاة بواسطة رفع الحدث وطهارة حصلت له لا مع الحدث فهذا الذي جعل
بدلا عنه مطلقا لا يبيح بدون تلك الواسطة لانه يكون حينئذ حكما آخر وللبدل حكم الاصل لا حكم آخر فمن قال
هو بدل في حق الاباحة مع الحدث جعله غير بدل عن التوضي لان التوضي لا يبيح الاداء مع قيام الحدث الموجود
قبل التوضي بحال وانما ابيح بواسطة رفعه الاباحة من غير رفعه حكما آخر غير حكم الاصل فحينئذ لا يكون بدلا
فاما قوله انه يلزمه الوضوء اذا رأى الماء ورؤية الماء ليست بحدث قلنا لانه متى رأى الماء خرج الصعيد
عن كونه طهورا في الحال كما يخرج الكلب عن المطهرات من ان يكون كفارة بوجود الرقبة ولما خرج سقطت الطهارة
الحاصلة به كما يسقط حكم الكفارة عن المكفر اذا وجد الرقبة قبل تمام الصوم كما لو كان تيمم بصعيد نجس فان الوضوء
لا يسقط وكما لزمه التحري اذا وجد الرقبة لبطلان معنى الكفارة عن الصوم وكما يجب غسل الرجلين على الماسح اذا
نزع خفه لسقوط حكم المسح به وان لم يكن نزع الخف حدثا ولا يلزم الخف فانه بدل عن الرجل ولما لم يعمل عمله في
الطهارة في الرجل لا ينتقض بمرور الوقت وطهارة الخف تنتقض لانه لم يجعل بدلا مطلقا عن الرجل بل في يوم
وليلة وكلامنا ليس في تحديد البدلية فانه لا يثبت الا شرعا وانما كلامنا في ان البدل يعمل عمل الاصل في المدة التي
عدم لا محالة هذا ما يعرف بكونه بدلا عنه والخف يعمل عمل الرجل في المدة التي كانت بدلا في ازالة الحدث و
على ان الاية نص على ان التيمم بدل في افادة الطهر لان الله تعالى قال ولكن يريد ليطهركم وقال النبي صلى الله عليه
وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ايما ادركتني الصلاة تيممت وصليت وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة
الا بطهور وعندي لا اشكال في هذا فان الصلاة بالطهارة حكمية لا تجوز بحال وانما جازت صلاة المستحاضة
مع الدم لان الشرع سلب حكم الحدث عن دمها للضرورة فصار في حكم الرفع والعفو ما بقي الوقت فبقيت الصلاة
بطهارة وانما الاشكال في ان الصعيد ما جعل بدلا عن الماء الا بشرطين عدم الماء والحاجة الى اداء الصلاة لان
الله تعالى عطف التيمم على الوضوء وذكر في التوضي شرط القيام الى الصلاة فيصير شرطا في التيمم والقيام الى الصلاة
قيام الى ادائها فلما صار التيمم مشروعا بشرط القيام الى الصلاة وعدم الماء لم يبق طهورا بعد الفراغ من الاداء ولا
يثبت طهورا قبل القيام اليها كما لا يبقى طهورا عند وجود الماء فانهما شرطان على السواء لا مزية لاحدهما على الآخر
فشبه طهارة المستحاضة عندي فان الحاجة فيها منعت حكم حدثها فبقيت الطهارة والحاجة ها هنا جعلت
الصعيد طهورا فثبتت الطهارة ثم بان ان الحاجة ما مر في تلك المسألة قد وبهذا لا يجب الوضوء ولا التيمم الا
اذا قام الى الصلاة الا ان التوضي يصح قبل الحاجة لان الماء طهور بنفسه لا لحاجة فحصلت الطهارة به وان لم يجب

والصعيد قبل الحاجة ليس بطهور فلو حصل الطهارة باستعماله والجواب عنه ان الشرط عدم الما غير
بدلاله ان الله تعالى لم يذكر عند النقل الى البدل الا بشرط العدم فاما القيام الى الصلاة بشرط ذكرا لوضوء فيصير كالمذكور
في البدل لانه عطف عليه فاي مقامه فيحتاج الى معرفة حكمه في الوضوء ليتبينه كذلك في التيمم فانه بعينه حكم
الشرط في الوضوء وجوب استعمال الما لا لضرورة الما طهورا فكذا في البدل ولان المراد بقوله اذا قمتم الى الصلاة اي
اذا اردتم القيام اليها لا يصح مع الحدث وعندنا الصعيد لا يصير طهورا حتى يريد الصلاة وبهم لا لارادة الصلاة
فلا يطهر به خلاف الما وكذلك هذا الحكم عندك في الما وارادة الما صحيحة قبل الوقت فانما يتقدم على الفعل
لا محالة فيصير الصعيد طهورا لوجود الشرط فاذا استعملت حصلت الطهارة به ضرورة كالما عند الوجود على ما
وطهارة الصلاة اذا حصلت لا تبطل الا بحدث جديد فثبت ان المدار على عدم الما ووجوده مع ارادة الصلاة ولا
على ان الحاجة ساقطة من حيث حقيقتها ان الصلاة بتيمم لاول الوقت يجوز ولا يكن ولا ضرورة ولا حاجة ماسة
فان الت خير مباح اذا قصدا ودخل وجود الما في الوقت المباح وانما المعتبر من الحاجة من حيث انه مخاطب بالصلاة
في الجملة في ما لنا هذا فاما اذا رأى الما فقد ثبت على الاصل فسقط اعتبار البدل في جواز الاداء معه وانه على
ما قلنا في سائر الابدال والاصول وتعليلنا بعلة عمل الاصل عند عدم الاصل وعن ابن عباس قال التيمم طهور المسلم
ما لم يجد الما او يحدث وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انا اتيمم واصلي ما لم اجد الما او احدث ونحوه
عن عمار بن ياسر رضي الله عنه **فصل** ولهذا قال محمد رحمه الله ان التيمم يوجب قطع الرجعة كما قال الا علما
فانه قائم مقامه حال عدم الما وهو القياس الا انا استحسنا وقلنا لا ينقطع لان الله تعالى اقامه مقام الغسل في
حق الغسل لا غير لان الاية وردت في القيام الى الصلاة نصا وهو امر ثبت بخلاف القياس فثبت خاصا حيث ورد
الشرع فيصير عن طهارة في كل حكم ليس من الصلاة بشي كالخف يقوم مقام الرجل في محلية الحدث والطهارة الحكمية
لا سائر احكام الرجل ولا يلزم اذا حلت بالتيمم فان الرجعة تنقطع لانها انقطعت بجواز الصلاة لا بالتيمم كالو
مضى وقت صلاة تنقطع بصيرورة الصلاة دينا عليها وان لم يتيمم فان قيل فكذلك هاهنا ينقطع باباحة
اداء الصلاة لا بالتيمم قلنا اباحة الصلاة حكم لا ينفصل عن الطهارة الحكمية ولا يا لحدث ليس الحرمة ما يتعلق
الصلاة تفسير سوى اباحة الصلاة ولا للحدث تفسير سوى الحرمة فيصيران سببا وابعاضه متلازمان فلا يمكن اضافة
انقطاع الرجعة الى الاباحة دون الطهارة فاما جواز الصلاة عن طهارة في حقها حكم اخر غير الطهارة في كل
وجه فامكن الاضافة اليه دون الطهر فانه يا في الحيض حقيقة وحكما فانقطعت الرجعة كما لو مضى وقت
الصلاة دينا حكم اخر غير التيمم فاما حل الصلاة فعبارة من طهارة للصلاة وانه لم يثبت الا في حق الصلاة خا
وما يتصل بها من قراة القرآن وسجدة التلاوة ودخول المسجد التي هي من الصلاة **مسئله** المتيمم يؤم
المتوضيين ما لم ير المتوضي الما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يؤم وقال زفر يؤم وان راى المتوضي الما
لمحمد ما روي عن علي رضي الله عنه لا يؤم المتيمم المتوضيين ولا المطلق المقيدين ولانه طهارة ضرورية فاشبهت
طهارة المستحاضة ولان المتوضي واجد للطهارة الاصلية فلا يكون البدل طهارة في حقه فلا يصح الاقتدا به
كما لو كان معه ما ولزفر رحمه الله ان رؤية المتوضي الما لا يغير حاله ولا حال امامه لان الشرط للامام عدم الما وقد

بني

بني بدليل جواز صلاة الامام ولابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرنا ان الله تعالى جعل الصعيد طهورا في حق الصلاة عند
عدم الما لا عند الحاجة الى الصلاة او الطهارة والعدم ثابت في حق الامام والقوم جميعا فصح الامام اماما لهم
لان طهارة الامام في حقهم طهارة لان اكثر ما في الباب ان يجعل كانهم في صلاتهم متيممون في حالهم وانه يجوز ذلك
لو احتج اليها الا انهم استغنوا عنها لكونهم على طهر في حق انفسهم الا ترى انهم لو احدثوا كان الصعيد لهم طهورا
واذا كان كذلك صحت امامته كما لو كان متوضيا لما ذكرنا ان الصعيد يعمل عمل الما عند عدمه وبحسب ثبوت العدم
يعمل فاما قوله ان المتوضي صاحب اصل فجوابه ما مر ان التيمم ما شرع بدلا عن الوضوء ليشترط عدم الوضوء لصحة التيمم
طهارة وانما الصعيد بدل عن الما فيشترط عدم الما فلا جرم اذا وجد المقتدي الما وزال الشرط في حقه لم يبق
الصعيد طهورا فلم يبق طهارة الامام طهارة في حقه فلم يصح اقتداؤه كما لو كان يعتقد ان الامام على غير القبلة
وكما يصح يقتدي صاحب الجرح السايل لا يصح لان طهارة سال الدم بعدها ليست بطهارة في حق المقتدي
فلم يصح الاقتدا وان كانت الطهارة صحيحة في حق الامام ومثال ما نحن فيه مثال قوم بهم جرح سايل انهم اذا احدث في
سال منه الدم بعد الطهارة ولم يسل للباقين ثم سال في الوقت منهم دم بعد الصلاة فانها جايزة لان القدر الذي
منع الدم ان يكون حدثا ثابتا في حقهم جميعا فصح الاقتدا وان كان القوم صلوا صلاتهم بطهارة صحيحة لا دم بعدها
ولا يلزم الماسح بالخف يؤم الغاسل الذي لا خف معه لان المسح بالخف طهارة اصلية على ما مر ان الخف هو البدل
عن الرجل في قبول الحدث فاما المسح فاصل فالمسح بالرأس فصارت طهارة الماسح طهارة اصل غير منقول الى بدل بشرط
التغيير فقام الشرط في حقهم جميعا ولا ورد عليه حدث منع عن العمل بشرط لتغير الشرط في حقهم ليثبت المنع في حقهم
جميعا فان قيل اليس الحدث يسري في القدم ولولا الخف صار الخف مانعا السريان كما في المستحاضة الوقت يمنع
السريان قلنا نعم الا ان حال الامام في حق الحدث لا يعتبر حالا للمقتدي لانه لا اقتدا في الحدث ووجوب الطهارة
وانما يعتبر قيام طهارة الامام طهارة للمقتدي عند الصلاة لان صلاته بنا على صلاته فطهارة الماسح طهارة اصلية
بحسب ما حله الحدث ما نعا الى اخر بشرط ليعتبر قيام الشرط في حق المقتدي ولا يعقبه حدث والمنع عليه
لتغيره في حق المقتدي فهذه مسالة لطيفة المعنى فتعجبه وقد صح لهما حديث عمرو بن العاص حين شكي قومه الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم وهو جنب بتيمم فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كانوا متيممين لم يكن
للشكوى معنى الا انه يحتمل انهم شكوه لانهم كانوا لا يرون التيمم للجنب على ما عليه بعض الصحابة رضي الله عنهم فبقي
ان الشافعي رحمه الله جعل التيمم بدلا عن الوضوء لاباحة الصلاة على الحدث حقيقة لا لرفع الحدث ومحمد رحمه الله جعله
جعله بدلا عنه في حق رفع الحدث مطلقا في الصلاة وانقطاع الرجعة وقربان الزوج وابو حنيفة وابو يوسف جعلا
الصعيد بدلا عن الما عند عدم الما في افادة الطهارة الحكمية للصلاة لا غير وهو الاصح والله اعلم **مسئلة** اذا
حبس الانسان في المخرج فلم يجد ما ولا صعيدا طهورا فيتنزل الى وجود الما او الصعيد ولا يصنع شيئا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يومي ثم يعيد وقول محمد مضطرب ووجه ذلك انه لو وجد ترابا تيمم وصلى ثم اعاد لانه كان في حكم الواجد
للما فكذلك يعتبر تيمم لان التيمم مع وجود الما لا عبرة به الا انا نقول انه عاد ثم لما جسا واجد حكما لان المنع من
جهة العباد فلم يعتبر في حق الله تعالى من حيث العدم ابحنا الصلاة ومن حيث الوجود امرنا بالاعادة احتياطا

فاما بغير طهارة فلا صلاة بحال بعتبر شرعا ولان الطهارة شرط عن الحدث ليصير من اهل اداء القوم الحائض العاجز
عن ادآ الصوم لا يومر بالامساك تشبها حتى يطهر وكذلك المحدث لا يومر بالصلاة تشبها حتى يتطهر والطهارة بالما
او بالصعيد وقد ذكر في كتاب الصلاة ان من بقي في وحل وطين فلم يجد ما ولا صعيدا امكث كذلك ولم يومر بالايما ولا
فرق بينهما والله اعلم **فصل** الطهارة من النجاسة الحقيقية يحتاج الى معرفة النجاسة الحقيقية فانها
نوعان خفيفة وغليظة وحكمها ونوعان الى معرفة ما تزال به النجاسة وكيف تزال فالازالة نوعان قوية وضعيفة
فصارت الاقسام ثمانية **فصل** انواع النجس المني نجس عندنا خلافا للشافعي وقد مرت المسالة في باب الحدث
ولعاب السباع نجس خلافا له وقد مر في باب الاسارة وجلد الكلب بعد الدبغ او بعد الذبح نجس عنده خلافا لنا
وشعر الميتة عنده نجس خلافا لنا وميتة لا دم لها نجس عنده خلافا لنا وكذلك دم لا يسيل فالمسالة مرت في باب الما
الطهور وبول ما يوكل لحمه نجس خلافا لمحمد رضي الله عنه وخرء ما يوكل لحمه طاهر خلافا للشافعي وقد مرت في جملة ما
ذكرنا وانما بقي علينا بيان الكيفية **فصل** ارواث الدواب نجسة نجاسة غليظة عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد نجاسة خفيفة لان الطرق مملوة من ارواث الدواب فلو قلنا بتغليظها لضاق الامر على
الناس فخففنا حكمها تيسيرا كما خفف ابو حنيفة بول ما يوكل لحمه لاختلاف الناس لخبر ورد فيه باباحة الشرب
عنه ان هذه الضرورة انما تقع في حق النعال والخفاف حال المشي والانسان يتقي النجاسة بعينيه ولان الشرع
اوجب ضرب خفه وهو الطهارة بالمسح اذا جفت **فصل** الحكم قال علماونا حكم النجاسة المنع من الصلاة
اذا ازدادت على قدر الدرهم الكبير المثقال واذا كانت اقل من ذلك لا يمنع لكن تكره الصلاة معه الا قدر دم البراغيث
وما لا يمكن الاحتراز عنه بوجه كالذباب يقعن على النجاسات ثم يقعن على الثياب هذا اذا كانت النجاسة غليظة فاما
اذا كانت خفيفة فلا يمنع حتى يكون كثيرا فاحشا وهو الزيادة على ربع الثوب في رواية او ربع النعل ان اصابها
وقال الشافعي النجاسة قليلها وكثيرها سوا يمنع ادا الصلاة الا ما لا ياخذه العين او ما لا يمكن الاحتراز عنه كدم البراغيث
وكذلك كان الاستنجا عندنا سنة لان ذلك الموضع لا يزداد على قدر الدرهم فيكون عفوا القليل ولكن يسن ازالته
كما في غيره وعند الشافعي الاستنجا فريضة كما تفترض ازالة النجاسة القليلة عن عضو آخر الا انه عفي عن الغسل
واكتفي بالحجارة دفعا لحرج الناس عن الغسل فانه عورة لا يمكن غسلها الا بكشفها وكل انسان لا يجد سترة او موضعا
خاليا والنجاسة مع ذلك تصيبه عادة واحتج بقول الله تعالى وثيابك فطهر ولقول النبي صلى الله عليه وسلم
انما يغسل الثوب من خمس وذكر النجاسات ولم يرد النبي صلى الله عليه وسلم انه يغسل عادة الما اراد يغسل شرعا
وحكما وانما يغسل الثوب عن نجاسة ولم يفصل بين القليل والكثير وقال النبي صلى الله عليه وسلم من اراد ان يدخل
مسجدا فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما بالارض فدل ان المسح واجب بنجاسة مرئية لا تعدو فوق ما يرى
والمعنى يدل عليه وهو ان من شرط صحة الصلاة الطهارة عن الحدث والنجاسة جميعا ليقوم بين يدي الله تعالى طاهرا
والنجاسة وان قلت سلبت اسم الطهارة على الاطلاق فكان ينبغي ان لا يجوز وان قلت الا انا نعتبر ما لا تاخذه العين
لانه لا يمكن الامتناع عنه كالذباب النجسة يقعن عليه ودم البراغيث فيسقط بحكم الضرورة ولا يسقط الزيادة معتبرة
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من اكتحل فليوتر ومن لا فلا حرج ومن استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج والاستنجا

هو الاستنجا فثبت انه لا حرج في تركه ولو كان واجبا لكان في تركه حرج فثبت انه سقط حكما لعلة النجاسة
وان ذلك القدر عفو ولان الشافعي وافقنا ان الاستنجا بالماسحة غير واجب والحجارة لا تستاصل النجاسة عنه
كما لو اصاب موضعا آخر في بدنه فمسح بالحجارة لم يطهر فدل ضرورة انه عفو لعلة المكان فان قيل عفي
عن الغسل لدفع الحرج على ما بينا في الابتدا قلنا ثبت بهذا المعنى ان الحرج يسقط حكم النجاسة وانه
قايم في قليل النجاسة لان الاحتراز عن اصل النجاسة ما يتعذر على الناس وكثير من اصحابنا من قدر نجاسة مع الاستنجا
بقدر الدرهم فصار سقوط النجاسة بسبب القلة اصلا مجمعا عليه والسقوط بالحجارة مع قيام اصله غير ثابت
في غير موضع الاستنجا وموضع الاستنجا انما يسقط عندنا القلة المكان لا بالمسح فصار ما قلناه اولى وعن ابي
هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الدم اذا كان قدر الدرهم اعاد الصلاة فلو كان ما نقص
لما سكت النبي صلى الله عليه وسلم عن بيانه عند الحاجة الى البيان وعن عمر رضي الله عنه انه قدر النجاسة
بظفره وظفره كان كبيرا وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما قدرا النجاسة بالدرهم فيحتمل ان
اصحابنا وجدوا درهمهم زمانهم اصغر من درهم زماننا فقالوا بالزيادة وعن عمر وابي هريرة رضي الله عنهما انهما
كانا لا ينصرفان عن الدم القليل اذا راوا في الصلاة وينصرفان عن الكثير والطاهر من دم في الصلاة بالثوب
فصل وكذلك لو تجمل علماونا قليل الخرق بالخف ما نعا من المسح لدفع الحرج على ما مر والشافعي
اخذ بالقياس فيها والاحتياط **فصل** وكذلك على هذا انكشاف العورة فان القليل لا يمنع جواز الصلاة
عندنا والكثير يمنع وقدروا بقدر النجاسة في تخفيف العورة وتغليظها لدفع الحرج عن الناس فعامة ثياب
الفقرا لا تخلو عن قليل الخرق والله اعلم **فصل** اذا كان بثوبه نجاسة ولا يجد من الما الا قدر
ما يتوضا به ويغسل النجاسة غسل النجاسة ويتيمم وقال حماد يتوضا لان نجاسة الحدث اغلظ من
نجاسة العين بدلالة ان الصلاة مع نجاسة العين تجوز حالة الضرورة وكذلك مع القليل ولا تجوز الصلاة
مع الحدث قال فكان صرف الما الى اغلظ النجاستين اولى الا انا نقول الجمع بين الطهارتين ممكن فانه يغسل
الثوب بالما فيطهر ويتيمم فيطهر عن الحدث على ما مر ذكره ولما امكن الجمع بينهما لم يعمل بالترجيح **مسئلة**
اذا كان الثوب مملوا دما ولا يجد ما ولا ثوبا طاهرا فانه يتخير ان شا صلى في الثوب وان شا صلى عريانا بالايما
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا ان يصلي في الثوب لان خطاب التطهير ساقط لعدم الما فصار
هذا الثوب والطاهر في حقه سوا فلا يجوز عريانا ولانه لو كان مع الثوب طاهرا والباقي نجسا لا يجوز الا ان يصلي
فيه وكذا اذا كان الكل نجسا لان نجاسة ثلاثة ارباع الثوب ونجاسة الكل سوا في انهما يمنعان جواز الصلاة حالة
الاختيار ولا يمنعان جوازها حال الاضطرار ولانه متى صلى في ثوب نجس ما ترك شيا بل زمه حالة الاختيار الا
استعمال النجاسة واذا صلى عريانا فقد ترك ستر العورة والقيام والركوع والسجود الا انا نقول ان الله سبحانه
حرم عليه استعمال النجاسة خاصة في حال الصلاة فحرام عليه الصلاة في ثوب نجس وحرام عليه الصلاة عريانا
فالحرمتان متعارضتان ولا يمكنه الاجتناب عن احديهما الا بارتكاب الاخرى والحرمتان على السوا فيخير كمن حضر
الصلاة ومعه ثوب طاهر وثوب نجس ولا يدري ولا تحري له فانه يتخير لان خطاب التطهير ساقط لعدم الما

وخطاب الستر في حق الصلاة ساقط لعدم الثوب الطاهر فانه ما امر بالستر للصلاة الا بطاهر فتساويا وقوله
انه يترك فرضا كبيرا لو صلى عريانا فالجواب عنه انه يصلي بايما فيستر عورته الغليظة بقعوده وانما يستتر بطاهر
لا بنجس فيكون فيه بعض ستر وترك استعمال النجاسة اصلا وسقوط صلاة معهودة لكن الى بدل اخرى شرعت خلفا
عن تلك الصلاة حال العدم كما في المريض وفيما يقول محمد ترك بعض الاجتناب عن النجاسة من كل وجه بخلاف ما
اذا كان ربعه طاهرا لان للربع حكم الكل من وجه على ما ذكرنا في تحديد انكشاف العورة الخفيفة عن هذا الثوب
يجب سترها او يقول اذا كان الثوب طاهرا توجه الخطاب بالستر بقدر الطاهر وسقط بقدر النجس فرجحنا جهة
الوجوب احتياطا للعبادة وهذا الذي كان ينبغي بما دون الربع الا انا لم نعتبره لقلته لان القليل لا يمكن
لبسه فقدرناه بالربع لانه حد الكثير في العورة الخفيفة والنجاسة الخفيفة والله اعلم وكلام محمد احسن فلكشف
العورة على النجاسة فضل مزية الا ترى انه لو خرج الناس بادي العورة كان اقبح من خروجه في ثوب نجس فكذلك
الى الله سبحانه وتعالى وينبغي ان تكون الصلاة في هذا الثوب افضل عند ابي حنيفة لان الخطابين لما استويا سقطا
فيرجح خبر الستر على حالة الكشف بلا مانع كما في غير حالة الصلاة وانما الاختلاف في حق جواز الصلاة والله اعلم

فصل ما يزال به النجاسة **مسئلة** قال ابو حنيفة وابو يوسف ازالة النجاسة بكل مائع
مزيل كالخل وماء الورد جائز وقال محمد وزفر لا يجوز وهو قول الشافعي قياسا لان الشرع امرنا بالغسل بالماء وكذلك
بالاجماع الغسل واجب به وهو الطهارة المعدلة فلم يجز بتعليله بما يقوم غيره مقامه لان التعليل يوجب سقوط
استعماله على قياس ما قال في تعليل الشاة التي وجبت زكوة هذا على اصل الشافعي فاما على اصل محمد فلان القياس
الصحيح ان لا يطهر بالماء لان الماء ينبغي ان يتنجس كما لاقى الثوب الا انا لو قلنا بتنجيسه لما امكن تطهير ثوب وتجنب الميا[ه]
كلها فاسقطنا ليمكننا التطهير الذي كلفنا به وتلك الضرورة تندفع بالماء فيبقى ما عداه على اصل القياس ولان الله
تعالى خلق الماء طهورا والطهور اسم لما يتطهر به كالركوب اسم لما يركب والحلوب اسم لما يحلب فسقط التقو[م]
بالقياس بالنص في حق الماء والنص لم يرد في سائر المائعات فبقي على اصل القياس الا ترى ان الماء الكثير لا يتنجس بالنجا[سة]
اذ لو قيل بالنجاسة في الماء الكثير بالقياس لتنجست المياه كلها ولم يبق طهورا وسائر المائعات تتنجس وان كثرت لانها غير
طهور فعلم بهذا ان الماء يطهر الثوب لانه طهور شرعا لا لانه يزيل النجاسة طبعا دل عليه نجاسة الحدث حيث يزول
بالماء دون سائر المائعات الا انا نقول الماء طهور بالنص والاجماع لاستعمال الماء الذي هو آلة والتعليل واجب ما
امكن فنقول الماء كان طهورا لانه مزيل للنجاسة عن الاعيان لا لانه مبدل للنجاسة عن الاعيان الى الطهارة بدليل
ان الثوب النجس لا يطهر ما لم تزل عين النجاسة عنه واذا كان حكم التطهير بحكم الازالة وغير الماء يشارك الماء
في الازالة فان الخل يقدر على الازالة منه وماء الورد بمنزلته فيشاركه في الحكم وهو ان يكون طهورا مثله ثم حكم
القياس بالتنجيس بملاقاة النجاسة يسقط كما يسقط في حق الماء لانه انما يسقط عن الماء لانه طهور من حيث انه مزيل
لعين النجاسة ليفيد الطهارة اذا ازال فسقط عن غيره لما كان مزيلا والتطهير في كونه مزيلا ليصير طهورا الا ان
اللبن والدهن لان ما فيه دسومة لا ينفصل عن الثوب فيبقى بنفسه ولا يقدر على ازالة غيره ولكن انما يحكي لون
النجاسة بلونه وكذلك ما يغلظ خواص قل ما يقدر على الازالة فان من الالوان ما لا يزول بالماء ويزول بالخل وكـ

يمكنه ان يقول مع كون الماء طهورا يتنجس بالغسل به قياسا ولا حقيقة للطهورية الا حالة الغسل لهذا ابن القوم فان تحمل على
القياس ان لا يتنجس الا بما الغسل به ولكن مع حكم النجاسة عن الماء بحكم التطهير به والامكان حصل بالماء فلم تقع الضرورة
في حق غيره ونحن نقول الماء طهور حال الاستعمال لا بالضرورة بل بالنص وانزلنا من السماء ماء طهورا ولا يتحقق ذلك
الا حال الاستعمال فلما كان طهارة الماء حالة الاستعمال عند محمد ثابتة بالضرورة لم يقبل التعليل فانما استثنيناه
عن اصل القياس وعندنا الماء طهور خلقه الله تعالى كذلك بالنص بدليل ان الصفة ثابتة له اصلية لا لحاجة كحل
الذبيحة ولو كان بالضرورة لثبت حالة الحاجة كحل الميتة وكذلك الضرورة ترتفع بمياه الاودية العذبة
ويجعل ماء البحر الاجاج المالح طهورا بلا ضرورة فثبت ان الضرورة غير معتبرة لما ثبت اصلا فقبل التعليل بالراي وقد
ثبت بالدليل ان الماء طهور بسبب الازالة على ما مر فصار كل مزيل طهورا مثله حتى ان السيف اذا اصابه دم فيبس
فمسحه بخرقة او بحجر طهر وكان ذلك طهورا لانه ازال العين واثره كالماء وتحقيقه في مسالة الخف تصيبه النجاسة
فيمسح بالارض ولان الازالة لها اثر في التطهير كما في الاستنجاء بالحجارة والتعليل بوصف له اثر صحيح فاما الخل الكثير
تقع النجاسة فيه فقد قال مشايخ بلخ انه لا يتنجس ان تصور بحيث لا يخلص بعضه الى بعض وان قلنا يتنجس لم يعتبر
لان الطهور اسم لما يقدر على تطهير العين لا لما يقبل النجاسة لو وقعت فيه وانما دفعنا النجاسة عن الماء الكثير
اذا وقعت فيه للضرورة فانه هو المعد في الاودية والحياض الكبيرة لا للاستعمال فلو نجسناه بالاستعمال فيه
لزمنا ان نمنع الناس عنه الا بالاغتراف منه وفيه حرج فاما الخل فليس بمعد للاستعمال وغسل النجاسات فيه ليكون
له الحكم بتنجيسه ومنع الناس عن استعماله بالغسل فيه حرج فبقي الحكم فيه على القياس وهذا اصح من قول مشايخ بلخ
وتبين انا بالتعليل لم نبطل حكم النص ولا غيرناه وهو صفة الطهورية للماء فاما على قول الشافعي ان الغسل بالماء واجب
فلا كذلك بل الواجب ازالة النجاسة فانه لو قرض موضع النجاسة بالمقراض سقط الخطاب عنه بخلاف التكليف
عن الحدث فان الماء طهور في حقه شرعا ولم يعقل معناه لانه لا عين بالاعضاء تزال فاذا لم يطهرها من حيث
ازالة عين بل حكم بلا عين لم تكن الازالة معقولة فلم يتعد الحكم الى المزيلات ولان الاصل ان النصوص متى علقت
ثبت الحكم في المنصوص بعين النص لا لعلته ويتعدى الحكم بعلته فالطهارة تثبت بالماء لانه ماء طهور لا لانه
مزيل ويتعدى الى الخل بالازالة فلا يعمل حيث لا عين تزال ثم في نجاسة الماء المستعمل لانه ما بقي طهورا من غير ازالة
عين علم انه طهور بازالة الحكم فيتنجس الماء من طريق زوال الحكم اليه فصار معقولا كما لو زال اليه نجاسة والله تعالى اعلم

فصل كيفية الازالة قال علماؤنا اذا ورد الماء على النجاسة او وردت عليه النجاسة لا يطهر الا بالا...
والماء الزائد يكون نجسا ولا بد من الغسل ثلاث مرات وقال الشافعي اذا ورد الماء على النجاسة لم يتنجس واذا وردت النجا[سة]
على الماء لم يطهرها الماء نحو الثوب يغسل في الاناء مرارا لم يطهر عنده وذهب الى ان الماء طهور من حيث الشرع لا من
حيث الازالة لان الازالة انما تكون بعد الملاقاة والامتزاج وبالامتزاج ينجس الطاهر بالنجس كما لو امتزج بالنو[ر]
او بالخل فثبت ان التطهير بالماء من حيث الشرع بان جعله طهورا حكما اذا غسل به الاعيان وصب عليه الماء فوق
حصول الطهارة فان الشرع لو لم يحكم به لما امكن التطهير بالماء القليل ولا الكثير لان الجزء الذي يلاقيه يتنجس قياسا
ولهذا لم يجز الغسل بما سوى الماء من المائعات لان تطهير الماء حكم ثبت شرعا ضرورة الامكان لا قياسا فلم يجز في

للضرورة والنص الوارد في البحر هو الطهور ماؤه مع علمه بنجاسات وجيف وقعت فيه قال والدليل على ان التطهير من هذا الطريق انه طهر اعضا المحدث بلا ازالة ويطهرها بالمرة فاختص به مرتين سائر المائعات وكذلك المحدث لو توضا في الاجانة مرارا لم يطهر عند ابي يوسف كما قلنا نحن في الثوب وهو احدى روايتي ابي يوسف والدليل عليه ان اعرابيا بال في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يصب عليه ذنوب من ما والذنوب يصب على الارض لا يزيل النجاسة بل ينشرها فعلمنا ان الطهارة انما حصلت بالصب لان الما يبدل حكم النجاسة اذا ورد عليها الا ان عين النجاسة اذا بقيت بقي حكمها لان الشرع انما قال يسقط حكم النجاسة بالما ضرورة ان تحصل الطهارة به وتلك الضرورة ترتفع حال زوال العين وانه اقرب الى القياس فلم يثبت مع بقايه وهذا كما لو وقع في الما الجاري فان حكم النجاسة يسقط بالاجماع ويصير الما كله طاهرا ضرورة ولكن حال هلاك العين فاما ما بقي العين فلا ضرورة في العين اذا بقي حال ورود الما على النجاسة كقدر كم في الما الجاري يقع فيه نجاسة وقال الشافعي في النجاسة التي لا ترى اذا اصابت البدن او الثوب انه يطهر بالغسل مرة الا في ولوغ الكلب فانه قال يغسل سبعا احديهن بالتراب لغلظ حكم سوره على ما نذكر بعد هذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الحديث المعروف اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الانا حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده فالنبي صلى الله عليه وسلم امر بغسل اليد ثلاثا ليقطع وهم النجاسة فلو كانت الحقيقة تزول بالمرة لكان الوهم ينقطع بالمرة ولو كان نجس الكلب لا يتحقق زواله بالثلاث لكان الوهم لا ينقطع بالثلاث ايضا ولو كان الما يطهر حكما لا بالازالة لما احتيج الى العدد فان قيل قد روي في الحديث فلا يغمس يده في الانا حتى يصب عليها الما مرة او مرتين قلنا الرواية المعروفة ما روينا على ان الصب عبارة عن الما المتوالي وانه يقوم مقام المرات ولانا ذكرنا ان الما طهور بازالة النجاسة لا بتبديل الحكم فان الازالة معقولة ولها اثر في التطهير على ما قلنا فليس له ان يمنعنا عن التعليل به وتعلق الحكم بالنجس عينا او بمعنى خلاف القياس ولو كان التطهير بالازالة ومعلوم يقينا لانه لا يقدر على الازالة مرة كما لو كان مرئيا يمكنه بالمرار فما اذا كانت مرئية فطهرت بزوال العين الذي يرى واذا لم يكن مرئية علق بالثلاث لانها اقل الجمع الصحيح وبها ورد الشرع في حديث المستيقظ وهي حد ابلا العذر والاختبار بالاستنجا ولانا وان سلمنا ان الما طهور بعينها كما قلنا في حق الحدث فالنجاسة نجسة ايضا كما بلا منهم فيتعارضان ما بقيت النجاسة بعينها فاذا ذهبت العين ذهبت المعارضة فعمل الما عمله والعين لا تزول بالمرة كما لو كانت مرئية فاما النجاسة تقع في الما فقد ذكرنا ان القياس ان ينجس الا انا تركنا للضرورة فانا لو قلنا بها لتنجست المياه كلها ولا يمكن القول بالطهارة الا بتبديل حكم النجاسة ولئن لم يعقل ذلك الحكم وجب ان لا يكون الطهارة واما النجاسة الحكمية فكذلك عندنا طهارة العضو بزوال الا انه ليس به عين يحتاج الى الرد بالازالة فاشبه العين النجسة بعد الغسل مرتين وانه يزول بالمرة واما الغسل في الانا فليس من هذه المسئلة في شي وقد مرت في الطهارة الحكمية واما حديث ذنوب الما فعندنا ذلك كان لاخفا الرايحة او لتليين المكان بدليل ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بحفر ذلك المكان او كان الدلو عظيما وطهر بالتغيب في الارض او بالتسييل والله اعلم

فصل قال علماؤنا في الانا يلغ فيه الكلب

انه يطهر بالغسل ثلاثا وقال الشافعي لا يطهر الا بالغسل سبعا احديهن بالتراب ولان الكلب اختص من جنسه من المحرمات بضرب الف للناس به خصوصا لاهل البدو فاختص بضرب تغليظ زجر الناس عن الالف كالخمر من المشروبات المحرمة اختص بضرب تغليظ زجرا وهو الحد ولنا ما روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر بغسل الانا من ولوغ الكلب ثلاثا او خمسا او سبعا ودل عليه حديث المستيقظ على ما روينا في المسئلة الاولى وقياسا على سائر النجاسات فاما حديث الشافعي فذلك ورد على سبيل التغليظ لقطع عادة الناس في الالف بالكلاب لا لعينه كالامر بغسل ظروف الخمر بكسر الدنان وحرم الشرب في ظروف الخمر ثم سقط ما ثبت تغليظا لقطع العادة لما تركت العادة كما في الخمر بدليل ما روي في بعض الروايات فليغسله سبعا اولاهن او اخراهن بالتراب وفي بعضها وعفروا الثامنة بالتراب ولا يجب ذلك بالاجماع وكذلك مدار حديث ولوغ الكلب على ابي هريرة وهو كان يقول بثلاث وفي خبر غريب ورد بخلاف القياس ورواية غير فقيه واضطرب متنه على ما قلنا فلا نتبع على اصلنا وكذلك هو غريب في امر عام والله اعلم

مسئله النجاسة الغليظة اذا اصابت النعل فيبست فمسحها بالارض جازت الصلاة فيها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل قياسا على الثوب والبول يصيبه قال محمد رحمه الله المني مخصوص بالخبر فلا يلزم القياس ولنا الحديث المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان في الصلاة فخلع نعليه فخلع الناس نعالهم فلما سلم قال ما لكم خلعتم نعالكم فقالوا رايناك خلعت فخلعنا نعالنا فقال جبريل عليه السلام فاخبرني ان بهما اذى فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما بالارض فالنبي صلى الله عليه وسلم امر بالمسح بالارض ليسقط عنهم النزع بسبب الاذى وعند محمد لا يسقط وفي رواية فليمسحهما ثم ليصل فيهما فان قيل هذا الحديث ساقط لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يستقبل الصلاة قلنا يحتمل ان الخطر مع النجاسة ثم لحينيذ ويحتمل ان النجاسة كانت اقل من قدر الدرهم وفي خبر آخر قال من وطي بنعليه اذى فليمسحه بالارض فان الارض له طهور وعن ام سلمة رضي الله عنها انها قالت قلت يا رسول الله اني امشي على الارض النجسة ثم امشي على الارض الطاهرة فقال عليه السلام الارض تطهر بعضها بعضا ومن حيث القياس يدل عليها وهو ان النعل صلب اصلب من النجاسة واذا يبست النجاسة يبست رطوبتها فيها فاذا ازيلت بالارض زالت ما فيها من الرطوبة فيسقط حكم النجاسة عن العين كالسيف يصيبه الدم فيمسح بالتراب والارض تصيبها النجاسة فيبست فينشفها الريح خلاف البول لانه رقيق يتشرب في النعل فيحتاج الى الما للاستخراج حتى ان المني يطهر بالفرك اذا اصاب الثوب لانه شي لزج لا يدع رطوبته تنفصل عنه فيبس فيه فان اصاب الثوب فزول رطوبته بالفرك فيطهر بالفرك الا ترى انه اذا اصاب البدن لم يطهر لان للطبع حرارة جاذبة تجذب رطوبة المني الى نفسه فيحتاج الى الما للاستخراج فثبت ان الباب باب قياس لا مخصوص من القياس والله اعلم

فصل الارض اذا اصابها نجاسة فيبست وذهب اثرها جازت الصلاة عليها وقال الشافعي لا يجوز لان الشمس تخفي الاثر ولا تزيل النجاسة كما لو اصابت الثوب ولانا اجمعنا ان التيمم بذلك المكان لا يجوز فثبت ان النجاسة باقية ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما ارض جفت فقد زكت وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت ذكوة الارض يبسها والذكوة عبارة عن الطهارة كذلك الشاة وقال النبي صلى الله عليه وسلم الارض تطهر بعضها بعضا فثبت ان الارض طهور في حق

جميعا الحكمية والحقيقية والقياس ما قلناه في الجص فان الارض اذا يبست النجاسة فيها واتى الزمان على ذلك فنسفتها
الرياح ذهبت النجاسة بالاجزاء التي في الارض التي كانت الرطوبة فيها فاشبه الخف يمسح بالارض فتزول النجاسة باثرها
واما قولهم لا يجوز التيمم به فالجواب ان الطهور صفة زائدة على الطهارة فان الخل طاهر وليس بطهور وسؤر الحمار
طاهر وليس بطهور وكذلك هذه الارض عندنا طاهرة وليست بطهور فالموضع موضع اشكال كما في سؤر الحمار فان
النجاسة ذهبت باثرها وهذا يوجب الطهارة وما قاله الشافعي يوجب ضرب شبهة فلم تثبت صفة الطهورية لها
والله اعلم **فصل** ستر العورة حد العورة يعرف في كتاب الاستحسان والعورة عورتان خفيفة وغليظة بيناهما
في كتاب الاستحسان وحكم انكشاف العورة حكم النجاسة الخفيفة على ما مر فتقدرت العورة الغليظة بما زاد على الدرهم
وقدرت الخفيفة بالكثير الفاحش كما في النجاسة والله اعلم **مسئلة** اذا صلت المراة وربع ساقها او ربع
ذراعها مكشوف لم تجز صلاتها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجوز حتى يكون الاكثر من النصف مكشوفا لان الحد
فيه الكثير الفاحش وهذه كثرة يجب اعتبارها حكما فاعتبرت حسا فقيل اذا زاد على النصف كان كثيرا اعتبارا لان ما
دونه الا انا نقول الربع حكم الكثير في هذا الباب الا ترى ان ابا يوسف يقول في الثوب المكوه ان المصلي بالخيار
ان شاء صلى عريانا وان شاء صلى فيه فاذا كان الربع طاهرا لم تجز الصلاة عريانا كما لو كان الكل طاهرا واذا حلق المحرم
ربع راسه لزمه كمال الدم **فصل** فان لم يجد المصلي ثوبا صلى قاعدا يومئ ايماء وقال زفر والشافعي يصلي قائما
بركوع وسجود لان خطاب الستر ساقط عند العدم فيصير في هذه الحالة كالذي وجد الثوب ولنا ما روي عن ابن عمر رضي
الله عنه انه قال ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا يومئون
ايماء وبه افتى عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم ولان القاعد يستر سوءته الغليظتين وسترهما واجب عقلا
وعقلا ولهذا انجبت سواة وهذا اول عقوبة ابتلي بها ادم عليه السلام ولما لم يقدر على الاركان الا بكشفهما و
كشفها حرام سقطت كما اذا لم يقدر الا بتوقف تلف نحو ان يخاف سبعا او لصا ان قام فان مخافة الوقوع في الحرام تجري مجرى
الخوف على نفسه بل فوق ذلك فان من اكرهه اخر بسيف على ترك الصلاة فصلى حتى قتل كان ماجورا ولو تسلط على
العلم بنفسه ولو خاف بان يرى احد يرد في ما بين لزمه ترك الصلاة وافسادها واذا فعل حتى هلك لا يجري ايهما
ترجيحا للستر على الاركان وان رجح الاركان على الستر فاقامها وترك الستر كان جائزا الا ان الستر يجري في الصلاة وفي
غيرها لا بنفسه ولانه متى ترك الاركان كان تاركا لتلك الصلاة الى خلف وهو الصلاة نائما ومتى قام اليها وكشف
السوءتين كان تاركا للستر بلا خلف والله اعلم **فصل** فان وجد ثوبا مملوءا دما كان بالخيار ان شاء صلى عريانا
وان شاء صلى فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يجوز الا ان يصلي فيه والمسالة قد مرت **فصل**
الوقت **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله لا يصلي العصر حتى يزداد ظل كل شيء على مثليه سوى في الزوال
وسكت في الاصل عن ذكر اخر وقت الظهر على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي على مثله وروى الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة هذا القول وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة ان ما بين المثل الى المثلين وقت مهمل حجة
الجماعة امامة جبريل عليه السلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لصلاة الظهر اليوم الاول حين زالت الشمس والعصر حين
صار ظل كل شيء مثله وصلى به الظهر اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله ثم قال هذا وقتك ووقت الانبياء قبلك وما

معنى لقولكم انه صلى به الظهر اليوم الثاني في الوقت الذي صلى به العصر في اليوم الاول فانتسخ الاول بالثاني لانا نقول
به الثاني في وقد جاء بيان اول الوقت واخره ولكن نقول صلى به العصر اليوم الاول كما زاد على المثل والظهر اليوم الثاني
قبل ان يزيد وهو وقت تفاوت لا يفرق بينهما الا بعيار فيقبل الامر على حسب ما فهم بالنظر والامر كان على ما قررناه
على حقيقته على انه لا اشكال انه لم يؤخر الظهر في اليوم الثاني الى المثلين وكان بمنزلة اخر الوقت المباح وحديث في
امامة جبريل عليه السلام حديث مشهور يجوز بمثله اثبات اركان الصلاة وشروطها فكيف وهي الاصل في باب الاوقات
وهو معتمدي ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان مثلكم ومثل الامم من قبلكم
مثل رجل استاجر اجراء فقال من يعمل لي من الفجر الى الظهر بقيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من الظهر الى العصر بقيراط
فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى المغرب بقيراطين فعملتم انتم فكنتم اقل عملا واكثر اجرا فغضب من ذلك اهل الملة
العمل مثلا فاحتج من هذا ان صلاة العصر اقصر وانما يكون اقصر اذا كان الجواب كما قاله ابو حنيفة ولان الوقت شرع
للاداء على ما بينا في مسالة المستحاضة توضا لوقت كل صلاة الا انه شرع زايدا على فعل الاداء تيسيرا وتوسعة وما
الظهر في الاداء اكثر لان قبلها اربع موقت وبعدها ركعتان وما بعد العصر صلاة ولا قبلها سنة موقتة الا ترى ان
وقت العشاء امد من وقت المغرب لان الاداء في العشاء اكثر لان قبلها اربع وبعدها الوتر وكذلك الاخبار وردت بالابراد بالظهر
ولا يقع الابراد بالمثل خصوصا بلادهم فان الحر لا يفتر الا بعد المثلين وهذه استدلالات حسنة لكن النص الذي
روينا فوق هذا والحجة لابي حنيفة بما مر ان شروط الصلاة لا تثبت بغير الايجاب بالله والسنة المتواترة التي لا
خلاف منها فان قيل فاذا لا يثبت قدر المختلف فيه وما للظهر قلنا ما روي عن ابي حنيفة ذلك على ان وقت
الظهر قد ثبت بالزوال بالاجماع ولو ثبت وقت العصر مع قيام الاختلاف واجمعنا على انه ليس بينهما وقت مهمل
فبقي ما كان ثابتا انه لا يزول الا بوقت العصر والاعتراض عليه ان الاخبار اذا اختلفت في شرط او ركن او اختلفت الامة فيه
علم ان الحق ما اختلف فيه وراء ذلك باطل ولما لم يخرج المصيب الى ما وراء الاختلاف وجب ضرورة طلب الحق بين الاختلا
بعض الاداء على البعض لا القياس بحجج والمصير الى ما وراءها فانه باطل بالاجماع الا انك اذا طلبت الترجيح بالاجتهاد وعملت
لم يجل لك سبيل حاجتك ولم يكن ذلك كالذي ثبت بالاجماع فتصير في حق العمل كانك على اية من كتاب الله تعالى وفي
حق العلم كانك صاحب اجتهاد وابو يوسف ومحمد اثبتا وقت العصر في حق العمل والله اعلم **مسئلة** واما وقت
المغرب فممتد الى ان يغيب الشفق عندنا وعند الشافعي مقصور على الفراغ من الاداء الاول للوقت لان جبريل عليه السلام
صلى المغرب اول الوقت في الليلتين جميعا الا انا نقول خرج حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم وبيان الاوقات وفيه والمغرب ما لم يسقط نور الشفق وفي رواية ثور الشفق بالثاء وحديث ابي موسى
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه وان اول وقت المغرب حين يغيب الشفق وحديث الاعرابي الذي سال رسول
الله صلى الله عليه وسلم وامر بالصلاة معه يومين فصلى المغرب به في الليلة الثانية حين كاد الشفق يغيب ولان الجمع
بين العشاء والمغرب مشروع سفرا على اختلاف المذهبين وانما شرع الجمع بين وقتين متصلين كالظهر والعصر دون منفصلين
كالفجر والظهر وهذا لان الاداء لا يجوز الا على اعتبار قيام الوقت فلا بد ان يجعل الوقتان في حكم وقت واحد بسبب الا
اما على التعاقب او الاتحاد ليستقيم الجمع بناء على قيام الوقت ولان اوقات الصلاة متصلة لا ينفصل الا بخلل وقت منها

لا يصلح وقتا للصلاة شرعا من طلوع الشمس او الزوال فاما الغروب فوقت لاداء العصر فلما يتصل به الوقت
ولان اوقات الصلاة معلومة بساعة او ساعتين من النهار لا بالعقل ولهذه الصلاة ساعة الغروب ولهذا
سميت مغربا وساعة الغروب باقية من حيث التسمية الى ان يغيب الشفق لان ذلك النور اثر الغروب كساعة
الفجر الى ان تطلع الشمس الا ان التاخير عن اول المغرب مكروه الا لعذر فلذلك لم يوخر جبريل عليه السلام فانه جا
ليعلمه المباح من الاوقات الا تراه انه لم يوخر العصر الى الغروب والوقت باق اليه ولا العشا عن الثلث وبعده وقت
العشا بالاجماع والله اعلم **فصل** اتفقوا على ان وقت العشا لا يدخل حتى يغيب الشفق واختلفوا في تفسيره
فقال ابو حنيفة هو البياض المعترض وقال صاحباه وجماعة هو الحمرة وذهبوا الى ان الحمرة هي المتعارفة شفقا
عند العرب واهل اللسان وروي ذلك عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ولابي حنيفة رحمه الله قول الله تعالى الى
غسق الليل جا في التفسير انه صلاة العشا ولا غسق ما بقي النور المعترض وفي حديث عبد الله بن عمرو بن العاص
عن النبي صلى الله عليه وسلم والمغرب ما لم يسقط نور الشفق وبياضه المعترض من نوره وفي حديث ابي هريرة
وان آخر وقت المغرب حين يغيب الافق وغيبوبتها باختلاطها بالظلام ومذهب ابي حنيفة مذهب ابي بكر وعمر
ومعاذ وعائشة وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم وروي هذا القول في تفسير الشفق من ائمة اللغة عن احمد بن يحيى
وضرب من الاستدلال يدل عليه من طريق اللغة وكذلك الفقه اما اللغة فلان الشفق ماخوذ من الرقة يقال ثوب
شفق اذا رق نسجه او رق من طول ما لبس والشفقة من رقة المحبة والقلب فكان الحمرة سميت شفقا لان نور الشفق
يرق بالغروب فيمحي به ثم يرق فيبيض فيكون اولى بهذا الاسم واما الفقه فلان المغرب بمنزلة الفجر لانه نام وفي
انه نور الشفق دون غيبتها فالفجر ثم البياض المعترض في باب الفجر في حكم الحمرة في باب وقت الفجر فليكن كذلك في
مسئلتنا هذه وهذا لتكون صلاتان في وضح النهار مع قيام عين الشمس وصلاتان في اثرها وصلاتان في غسق الظلام
العشا والوتر فقولهما اوسع للناس وقول ابي حنيفة اوثق وما ذكرنا من الاصل يدل لابي حنيفة ان الاصل في باب الصلاة
ان لا يثبت منها ركن ولا لها شرط الا بما فيه يقين ولا يصار الى غيره الا لضرورة الاختلاف على ما مر ولا ضرورة ههنا
فيه فلا يثبت الوقت حتى يقع الاجماع وترجح هذه الاخبار والادلة بهذا الدليل **فصل** وآخر وقت
العشا الى الفجر وقال الشافعي الى الثلث لان جبريل عليه السلام صلى العشا الليلة الثانية حينئذ وقال في قول الى
النصف لان النبي صلى الله عليه وسلم اخرها ليلة الى النصف ثم قال لولا بعذر السقم الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت اخرى وبما قلنا ان الاوقات متصلة لا ينفصل الا بساعة نهينا عن الصلاة فيها
ولم يوجد هذا المعنى بين العشا والفجر ولما ذكرنا انها شرعت في حين الظلام وذهاب الشمس باثرها وساعات الليل
علمت الا من هذا الطريق ولان الوتر يؤدى في وقت العشا بعلة وافضل وقت الوتر السحر ولان السفر اثر في قصر الصلاة
دون زيادة الوقت واعتبره بالفجر والعصر كل صلاتين لا يجمع بينهما سفرا بالاجماع الا ان جبريل عليه السلام لم يوخر
عن الثلث لانه هو الوقت المستحب ولان ما بعده يشق على الناس **فصل** في ان الافضل قال علماونا
الاسفار بالفجر افضل وقال الشافعي التغليس به افضل وجملة المذهب عند الشافعي ان اداء الصلاة لاول الوقت افضل
من آخره وعند الاول ما دام في النصف الاول منه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن افضل الاعمال

فقال الصلاة لاول وقتها وقال عليه الصلاة والسلام اول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله والرضوان فوق العفو وقال
النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يوخرن الصلاة اذا حانت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وقال الله
تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وذلك بالمسارعة الى العبادات وقال واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى والتاخير من
الكسل فكان مذموما بحكم هذه الاية فثبت ان الاصل في باب العبادات المسارعة اليها الا لتحصيل شروطها واذا ابتغا
نفس التاخير فلا الا للدعا الى الجماعة فان النبي شرع بعد الدعا واذا لم يجمعوا التفصيل من قبلهم رجع الامر الى الاصل
وهو العبد والرب عزت قدرته والشرايط على الخصوص مجتمعة له وله اجماع على الخصوص في هذه المسئلة عن عائشة
رضي الله عنها ان النسا كن يصلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينصرفن وما يعرفن من شدة الغلس وقد ورد الامر
بالاذان قبل الصبح وانه امر لا يجوز فثبت انا امرنا به لعذر وما هو الا التغليس بالصلاة كان افضل ولا يمكن الا اجتماع
للتغليس الا بالدعا اليه قبل الوقت فان الوقت وقت نوم وغفلة ومتى كان الاذان في الوقت ثم القيام والطهارة اخر
النهار ولا يلزم ما قاله الشافعي بتاخير الظهر في بلاد الحر الا بالامر بالتاخير الى النصف الثاني فنقول فضل اول الوقت
بل يوخر قليلا ليجتمع الناس في وقت ثم وانه عذر سماوي لا يمكن دفعه فابحنا قليل التاخير بالحر حتى يصير
جامعا بين فضل الجماعة واول الوقت وكذلك العشا نوخر الى ثلث الليل قطعا للسهر مع بقا فضل اول الوقت فانه يقع
في النصف الاول من جملة الوقت ولان التعجيل في العشا من الكسل فيعقبه نوم وما روي هذا محمول على غلس اول الوقت الذي
لا يدري امر الصبح فيه الا بحرج والمذهب في التاخير الى الصبح بتعيين وقت عليه من غير اختلاف وحجتنا ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم اسفروا بالصبح فانه اعظم للاجر وفي رواية فانكم كلما اسفرتم كان اعظم لاجوركم وقال النبي صلى
الله عليه وسلم لبلال نور بالفجر حتى ينظر الناس الى مواقع نبلهم وهذا لا يكون الا بالعصف الاعظم الاجر وقال عبد الله بن مسعود
ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قبل ميقاتها الا صلاتين صلاة العصر بعرفة وصلاة الفجر بالمزدلفة فانه قد غلس
فسمى التغليس بالفجر صلاة قبل الميقات فعلم ان العادة كانت في التنوير حتى صار التغليس قبل الوقت عادة وقال عبد الله صلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم الفجر يغلس ثم قال ان هاتين الصلاتين تحولان عن وقتهما في هذا الموضع يعني الفجر والمغرب فلما
ان المعتبر المسنون غير الغلس مطلقا لا غلس يتكلف في الفجر فانه ضرر ولان النبي حينئذ يكون بمعنى شبهة عدم الوقت
للغلس وعن ابراهيم النخعي قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم على تاخير العصر والتنوير بالفجر
والمعنى الفقهي فيه ان تاخير الفجر الى آخر الوقت مباح بالاجماع لا كراهة فيه وتقليل الجماعة امر مكروه وكذلك ايقاع الناس
في الحرج فان الله تعالى قال وما جعل عليكم في الدين من حرج والتغليس بالفجر يودي الى احد امرين اما ازعاج الناس قبل
الوقت وفيه حرج فانه امر بخلاف العادة واما تقليل الجماعة ان لم يزعجهم او يودي الى الاذان قبل الوقت وانه
لا بد في غير هذا الوقت الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى معاذا عن تطويل القراة وعلل بتنفير الناس عن
الجماعة وطول القراة في الصلاة سنة فوق تعجيل الصلاة لاول الوقت وصبر المصلي على طول القراة ايسر من القيام ابدا
لاول الصبح فان قيل ما جا الدين الا بترك العادة فكيف كرهته قلنا ما نص الله عليه من الترك فهو واجب لا يعتبر
بالعادة ولكن الله تعالى نص فقال وما جعل عليكم في الدين من حرج ولا حرج الا في خلاف العادة فيجمع بين الامرين فترك
العادة حيث جا النص بالترك وثبتت السعة بموافقة العادة حيث اباح الشرع ليكون القول عدلا والطريق سهلا

بذكر العامة والخاصة الا ترى ان الافضل في الصلاة ان يطول القيام والاركان واذا كان اماما بالناس صلى بهم صلوة
اضعفهم من غير ان ينتقص فرضا ليصير جامعا بين اقامة الفرض وجمع العامة في امر شرع مع العامة الا ترى ان الشافعي لم يرَ تاخير
العشاء الى ثلث الليل وفيه تاخير واستحب ذلك لقطع السمر بعد العشاء فهذا امر بالتاخير في مسائلنا ما دام امر مباحا لكثرة الجماعة
وباكثر من الجمع فهو عند الله افضل ورحمة على العامة ليدركوا فضل الجماعة اذا كانوا في النوم من المعذورين فانما امور حسنة
شرعا فتنتظم هذه النية لتكون عبادة لان انتظار الصلاة من الصلاة وانما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولا
سبيل وقت الفجر ان يشتغل لصلاة الفجر حتى كره الكلام قبل الصلاة وكرهت الصلاة الا ركعتي الفجر لسنته ولكن يجوز ايضا
وان التاخير يؤدي الى اقامة هذا الحق فانا لا نبيح التاخير على ان ينام في نفسه بعد الفجر بل على ان يحضر المسجد لاول
الوقت ثم ينتظر الصلاة ليكون له ثواب المصلي في انتظاره الصلاة ويلفظ عن الكلام بالكينونة في المسجد فانه من اهله
قبل ما يكتبه ذلك ثم يصلي لاخر الوقت حكمة الدعاء بلا اعادة فتطلع الشمس ولو صلى لاول الوقت على ما يكتبه المكتنع
الطلوع الشمس فقد فرغ عن الفرض في العادات على الصبر لحق الصلاة والاشتغال بعد الفراغ وكما ينتظر الشافعي لاجتماع
الناس ما دام في النصف الاول من الوقت وفيه تاخير لادراك بعض هذه الفضائل التي ذكرنا فكذلك بعد التنفل
السلام ما لم يخف المعارضة حتى اذا صار المعارضة لخوف الفوت او الدخول في وقت مكروه كتاخير وقت العصر لم يفعل في
ترك المكروه واجب وادراك الفضيلة مستحب وامر بتاخير العشاء الى ثلث الليل لقطع السمر والسمر قبل يكون باختيارهم
ويمكن تركه رأسا وانه اليسر من ترك النوم لاول الفجر في مسائلنا هذه والله اعلم

فصل ولهذا يستحب الابراد
بالظهر صيفا لان القيلولة سنة وعادة فالتعجيل يؤدي الى تقليل الجماعة او ادخال الناس في الحرج بامر مباح وكما
قال الشافعي في بلاد الحر وقال النبي صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وعن معاذ بن جبل رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له حافظ على الصلوات فانها راس الاسلام بعد الاقرار بالدين فاذا كان في الشتاء
فصل الظهر حين تميل الشمس واذا كان في الصيف فابرد بها فان الناس يقيلون في ذلك الوقت فامهلهم بها امرنا
دينه على ما قلنا من امر الحرج والله اعلم

مسئلة ولهذا قلنا يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية خلافا
للشافعي لانه لا صلاة بعد العصر فلو عجلنا لاول الوقت لادى الى تقليل النفل فيفوته صلاة النفل والتاخير امر مباح
ولان الله تعالى شرع الصلاة لاول النهار وآخره ووسطه ليكون ابتداؤه بالعبادة وآخره ووسطه ليكون
كفارة لما بينهما واداء العصر لاول وقته يفوت هذه الحكمة فانه اذا صلى حتى يجيء آخر العصر ثم كانت الصلاة تفسيرا
لقام الى المغرب من المجلس وان خرجوا لم يتمكنوا من كثير عمل فيكون الختم بالعبادة وهذا كما في الليل شرع المغرب لاوله
والوتر لآخره والعشاء بينهما وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية
وعن رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يامر بتاخير هذه الصلاة يعني صلاة العصر وعن زياد بن عبد الله انه
قال كنا مع علي رضي الله عنه في المسجد الاعظم بالكوفة فقال المؤذن الصلاة يا امير المؤمنين يعني صلاة العصر فقال له
اجلس فجلس ثم اعاد فقال ان هذا الكلب يعلمنا السنة ثم قام فصلى بنا بعد ذلك فعدنا الى مقامنا فجثونا للركب
واذا الشمس تضيفت للمغيب وكان المسجد يومئذ احصا وعن ابراهيم النخعي ما اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم كاجماعهم على تاخير العصر والتنوير بالفجر وما روي خلاف هذه الحكايات ولان هذه الشرايع لم تكن الا

على هذا الوجه وكبار الصحابة رضي الله عنهم شغلوا بالليل وصلوا بالناس آخر الامر وهذا بخلاف العشاء فانه يكون التاخير
الى النصف الاخير لانه يؤدي الى تقليل الجماعة والحرج بالناس فالمعنى المحتمل للتاخير فيما مضى فتح هاهنا والله اعلم

فصل في المستاج بالعذر من الوقت

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله لا يجمع المسافر بين الظهر والعصر
وقتا بل يقدم العصر لاول الوقت ويؤخر الظهر الى آخره فيجمع فعلا وكذلك المغرب والعشاء وقال الشافعي يجمع وقتا بعذر السفر
والمطر وقال بعض مشايخهم ان الوقتين واحد في الاصل حقيقة وانما فرق بينهما في حق الاداء بلا عذر حتى انه على هذا
يجوز اداء صلاة الجمعة في وقت العصر ولا يجوز وقت المغرب والحائض اذا طهرت وقت العصر قضت الظهر مع العصر
وكذلك الصبي اذا بلغ او الكافر اذا اسلم قال وهذا كوقت العشاء جمع فيه العشاء والوتر ثم فرق بينهما اذا لم يكن تاخير
العشاء الى السحر ويستحب تاخير الوتر اليه وكذلك تاخير المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا في وقت العشاء اذا على اصله
حتى اذا صلى قبل العشاء لم يجز وعليه الاعادة لانه اداها قبل الوقت وكذلك الظهر والعصر يوم عرفة فالصلاة
لا تجوز قبل الوقت وما قدم العصر الا للوقوف وانه مستحب فان الفرض يتادى مع الصلاة وبدون التعجيل فثبت ان
الوقت واحد فانه لا يجوز ترك فرض لاقامة سنة ثم قال لما جاز التعجيل لعذر الوقوف وتاخير المغرب بعذر الاقا
حتى لا تختلف عن الناس جاز مثله بعذر السفر فان التاخير عن الركب في الاسفار اهم من هذا او اهم مما قلنا بالوقوف وكذا
المطر فان المشقة في الخروج مع المطر اشد من مشقة المبادرة الى الركب بعد المفارقة للصلاة قالوا وقد روي اخبار
مشهورة ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في السفر وروي في وقت احدهما وروي
عشرا في المغرب وروى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم الجمع بينهما بالمدينة ولا خوف ولا مطر
ولنا ان الاوقات مختلفة باختلاف الصلوات بدلالة ما روي من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في بيان الاوقات والظهر ما لم تحضر العصر والعصر ما لم تغب الشمس والمغرب ما لم يغب
الشفق والعشاء ما لم يطلع الفجر وفي رواية ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان للصلاة اولا وآخرا وان اول
وقت الظهر حين تزول الشمس وآخر وقتها حين يخرج وقتها وان اول وقت العصر حين يدخل وقتها وآخر وقتها حين
تغرب الشمس وان اول وقت المغرب حين تغيب الشمس وآخر وقتها حين يغيب الافق وان اول وقت العشاء حين يغيب
الافق ففرق بين الاوقات وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت اخرى ولانا ذكرنا في
الاصول ان سبب وجوب الصلاة الوقت ولهذا يتكرر بتكرر الوقت ولو كان الوقت واحدا للظهر والعصر كان في
حكم واحد في باب السببية حتى لم يحتج الى التمييز بينهما كما لم يحتج الى التمييز بين صيام الشهر لان كل يوم من رمضان
سبب وجوب صومه يوصف انه من رمضان لا بوصف انه سبب واحد فصار بمعنى وقت واحد فلم يجب التمييز
بينهما فلما احتيج هاهنا الى التمييز بينهما علم ان السبب مختلف فان الاحكام تختلف باختلاف اسبابها كالعصر
والمغرب واما امر عرفة والمزدلفة فانه ثابت خلاف القياس بالنص ثم بعد الفراغ عن الظهر يدخل وقت العصر في ذلك
اليوم على الخصوص الا ان يجعل الوقت وقتا لهما وكذلك امر المغرب والعشاء على ما تبين في موضعه من كتاب المناسك
واذا ثبت ان الاوقات مختلفة احتجنا بعد ذلك بالاخبار التي فيها جمع تاخير العصر الى المغرب بعذر السفر وانما
هو وقت مكروه فلان يباح التفويت فانه فوق التاخير اولى وكذا التعجيل واما امر عرفة والمزدلفة فبالنص ثابت خلاف

القياس فلا يقاس عليه غيره واما الاخبار فالصحيح تعلق الجمع وتفسيره عندنا الجمع فعلا فقد روي عن انس رضي الله عنه
انه جمع بينهما فعلا ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله عنه مثله وعن ابن عمر رضي الله عنهما
مثله واليه ذهب الحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب وجماعة رضي الله عنهم وقال عبد الله ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
صلاة قبل ميقاتها الا صلاتين صلاة العصر بعرفة وصلاة الفجر بالمزدلفة فانه قد غلس بها فاذا دل انه ما جمع لعذر
السفر ولا لعذر المطر والحرب عندنا لا يبتل في امر عام وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجماعة بالمدينة
امر عام بخلاف القياس على ما قلنا فيكون القياس اولى منه الا ان يكون الراوي فيهما مشهورا او يحمل على تاويل
وان بعد وهو ان الراوي اشتبه عليه اول الوقت واخره فعمل على ما ظن وكذلك روي عن ابن عباس ان النبي صلى
الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر بالمدينة من غير عذر ولا يجوز ذلك الا من حيث الفعل والله اعلم **فصل**
واما صلاة العصر في وقت الظهر بعرفة فلا تجوز عند ابي حنيفة الا بجماعة فيهما جميعا مع الامام وقال ابو يوسف
ومحمد للمنفرد ان يجمع بينهما **فصل** وصلاة المغرب تؤدى بالمزدلفة وما جاء ما يعتبر نسكا الا لعذر
السفر والمشقة فقد مرت في مناسك الحج مع مسائل الوقوف وبالله التوفيق **فصل** الاوقات التي نهي عنها
مسألة قال علماؤنا رحمهم الله لا تنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب وقال الشافعي
لا بأس بتنفل له سبب كالسنن المؤكدة وركعتي الطواف وتحية المسجد والاوراد المعلومة وكذلك الفرايض وانما
يكره ابتدا النفل لان عايشة رضي الله عنها روت ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بعد العصر وعن عمر رضي الله عنه
انه صلى صلاة الصبح فسمع صوت حدث من خلفه فقال عزمت على من احدث ان يتوضأ ويعيد صلاته فلم يقم احد فقال
جرير بن عبد الله يا امير المؤمنين ارايت لو توضأنا جميعا واعدنا الصلاة فقال عمر رضي الله عنه كنت سيدا في الجاهلية
فقيها في الاسلام فقاموا واعادوا الصلاة والوضوء فقد صلوا نافلة بعد الصبح وجوزوا ذلك لما كان لها سبب هو
ازالة التهمة عن المحدث ولانا اجمعنا انه لا بأس بالفريضة ومراعاة الفريضة للوقت اوجب من مراعاة النفل الا انا
كرهنا ابتدا النوافل التي لا اسباب لها ترجيحا للدعا الذي هو تبع للفرض الذي عليه بعد استوايها في ابتدا العبادة فيما
التي لها اسباب فارتفع من ابتدا الدعا الاشكال ولنا ما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن ابن عباس عن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى
الله عليه وسلم مثله وكذلك عن عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وابي سعيد الخدري وعايشة رضي الله عنها
انهم طافوا بالبيت بعد صلاة الصبح ولم يصلوا حتى ارتفعت الشمس وقيل لابي سعيد ان عايشة تروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم صلى فقال انه فعل ما امر ونحن نفعل ما امرنا وعن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى
ركعتين بعد العصر فسالته عن ذلك فقال شغلني وفد عن ركعتي الظهر فقضيتهما قلت ونحن نفعل كذلك فقال لا
اشار الى انه مخصوص لانه كتب عليه اذا داوم وهو مذهب عمر وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعايشة وابي سعيد
الخدري رضي الله عنهم روي ذلك عنهم قولا وفعلا وما روي عن عمر رضي الله عنه فغريب الا ترى انه ابتدا نافلة
لا سبب لها شرعا والشافعي اباح ما له سبب شرعي اورأى عمر رضي الله عنه احتاج الذي احدث عن الفرض اولى من
ان حال نفسه فيما يكره والاستدلال الصحيح شاهد لنا فان ابتدا النفل مكروه بالاجماع والفريضة غير مكروهة والنفل

الذي له سبب تعاوت الى ابتدا النافلة منه من الفريضة ولان الفرض لما لم يكره علمنا ان النهي ليس لمعنى في نفس
الوقت فان الفرض احوج الى الوقت من النفل ولكن كره حق الفرض الذي اداه الا ترى انه لو لم يكن اداه كان التطوع
في هذا الوقت مشروعا خصوصا في العصر وانما يكره اذا صلى الفرض ليكون ما بعده من الوقت مشغولا به تقديرا ولا يشغل
بصلاة مقصودة فلو نظرنا الى النهي لهذا المعنى في من صلى وظهر في حق النفل المبتدا كما قال الشافعي وبيت بينهما صلاة
سنة وواجبة فوجب الواجبة الى الفرض والسنة الى ابتدا النافلة وهذا كما لو كره النفل قبل صلاة العيد حقا لصلاة
العيد ولم يكره الواجب والفرض ولهذا كان النفل مشروعا بعد الظهر والمغرب والعشا ولم يشرع بعد الفجر والعصر ولم
يكره ما له سبب لما سقط شرعا بخلاف قياس ساير الصلوات والله اعلم **مسألة** لا صلاة عندنا وقت الطلوع
حتى ترتفع الشمس ولا وقت الزوال ولا وقت اصفرار الشمس حتى تغرب ولا يجوز اداء فعل الا عصر يومه وكذلك النفل
يجوز ويكره بمنزلة صوم يوم النحر وقال الشافعي مثل قوله في الفصلين الاولين واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها وفي رواية فليضف اليها اخرى وقياسا على عصر يومه وعلى الوقتين اللذين
تكلمنا فيهما ولنا الاخبار التي روينا في المسألة الاولى وروي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه انه قال ثلاث ساعات
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا اذا طلعت الشمس حتى ترتفع واذا تضيفت
للغروب وعند الزوال ومطلق النهي يدل على الفساد بالاجماع على ما بينا في كتاب الاصول وكانت الصلاة كالصوم
يوم النحر وعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة وقت الطلوع والغروب وقال لان الشمس تطلع
بين قرني الشيطان فكذلك روي عن عبد الله بن عباس في صلاة الجنازة وقت الغروب وروى الصنابحي النهي عن النبي
صلى الله عليه وسلم في هذه الاوقات وروي مقارنة الشمس قرن الشيطان وروي في قصة ليلة التعريس ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما لم يستيقظ الا بعد طلوع الشمس تحول عن ذلك الوادي ومكث حتى ارتفعت الشمس ثم
صلى الفجر فلو كان ذلك وقتا لما جعل له التاخير وهو مذهب من روينا في المسألة الاولى فانهم اخروا الى
ان ارتفعت الشمس وقالوا ذلك ولان ابتدا النفل مكروه لمعنى في الوقت نفسه وهو مقارنة الشمس قرن
الشيطان فصار الوقت بطلعته وقتا للصلاة كغيره وتضيفه وهويه وقت الشيطان فصار وقتا لتركها ونهيا النهي
عنها كيوم العيد يوم صوم لمطلق اليوم ووقت فطر لكونه يوم عيد فلو يصلح لادا الفرض الثابت قبله في وقت غير
فكذا هذا فانه لو لم يبق وقتا اصلا ما جاز اصلا كصوم الليل فاذا لم يبق وقتا بوصفه انعدم وصفا لجواده فصار
فاسدا فلا يتادى بها الصحيحة ولهذا قلنا صوم يوم النحر صوم لبقا اصل الوقت كما كان نفل الصلاة في هذه الاوقات
صلاة بخلاف المسألة الاولى لانا كرهنا النفل فيها لحق الفرض فلم يظهر في فرض قبله وبخلاف عصر يومه لان
الوقت وقت العصر ما لم تغرب الشمس فكان مودبا فيه ابتدا لا وجوب سبق فيتادى على حسب ما شرع بالحال في
الا ترى ان الصبي لو بلغ في تلك الحالة لزمه العصر كذلك في ذلك الوقت وبعد ما تغرب الشمس يدخل وقت
غير مكروه فصح القضا فيه وان كان فايتا فاما الفجر فيفوت بطلوع الشمس وقد فاته بجزء صحيح والصلاة في هذا الوقت
موصوف بالفساد كالبيع الفاسد من الصحيح والصوم يوم النحر الواجب في الادا لا يعتبر مثل اسبق بل يعتبر الحال كالمسافر
يصلي ركعتين بحاله ولو قضى فايتة في حال الاقامة قضى اربعا لو لم يجز بدون ذلك وبناه من نذر صوم يوم النحر

فاداه كذلك يجاز ولو قضى فيه صوما آخر لم يجز لان الاول اذا نجاز كما وجب والاخر قضا فلم يجز الا كما فوته ولا في
لم لا تجوز العصر فيها لمعنى النهي والفساد لفوت عليه الاصل وانه اشد من فوت صفة الصحة واما الجواب عن حجته
فان تاويله من ادرك ركعة من الفجر كامر بعد ادراكها وليضف اليها ركعة اخرى حتى اذا ادرك دون ركعة لم تكن
صلاة الفجر بجماعة عندنا او اراد الادراك وجوبا عليه واضافة ركعة اخرى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ان هذا الخبر كان قبل النهي عن الصلاة في هذه الاوقات وهو الصحيح عندنا فان النهي ابدا يطرا على الاصل الثابت ولان
الصحابة رضي الله عنهم عملوا بالنهي على ما ذكرنا فعلم انه لاحق والله اعلم **فصل** ثم هذا النهي ثابت عندنا
بمكة وقال الشافعي غير ثابت لان ابا ذر رضي الله عنه روى هذا النهي مقرونا بقوله الا بمكة الا بمكة الا
لم نثبته لانه زيادة على النهي المطلق وانه يجري مجرى النسخ والاول ثابت بالاجماع فلا يزاد عليه بخبر غريب ولان
الصحابة عملوا بالنهي المطلق على ما مر ولو كانت الزيادة صحيحة لعورضوا ولم ينظر في ذلك ولان النهي كان لمعنى قرن
الشيطان وانه معنى يعم الامكنة كالنهي عن صوم يوم النحر لما كان معنى ضيافة الله بقرابينه عم الامكنة كلها والله
اعلم **فصل** وعلى هذا قال الشافعي ان النهي غير ثابت يوم الجمعة وقت الزوال وروى ذلك عن ابي يوسف
لانه ورد في بعض الالفاظ الا يوم الجمعة **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله من صلى الظهر وعليه فجر لم
يذكرها لم يجز وقال الشافعي يجوز لانهما صلاتان مختلفتان فلا يكون احديهما شرطا للاخرى كما اذا ضاق الوقت
او كثرت الفوائت او نسي الفجر فان شروط الصلاة لا تسقط بالنسيان او خوف الوقت كالطهارة بخلاف صلاة غير
فانه لو قدم العصر لم يجز لانا لا نجعل اداء الظهر شرطا لها بل نجعل الوقت شرطا فان وقت العصر لا يدخل الا بعد اداء
الظهر في ذلك اليوم خاصا حتى لو كان ناسيا للظهر لم يجز العصر ايضا وهذا لان اوقات الاداء يترتب بعضها على بعض
فلا يدخل وقت الا بعد ما يمضي آخر فلم يجز بلا اداء قبل الوقت فاما وقت القضا فواحد غير مرتب الا ترى انه يجوز اداء
نسي الاول وبالنسيان لا يتبدل الوقت فثبت انه جعلتم اداء الاول شرطا للاخر وانه لا نظير له لانهما فرضان
مقصودان فلا يصير احدهما شرطا للاخر وانما يؤمر بتقديم الاول على سبيل الاولى بحكم السبق كما اذا ضاق الوقت
امرنا بتقديم فرض الوقت لمكان الفوت ولو قدم القضا اجزاه ولا معنى بان يقال بان فرض الوقت غير داخل لانه
بالتواتر والاجماع ان اول وقت الظهر حين زوال الشمس وروي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من فاتته صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام صلى التي هو فيها ثم ليعد التي ذكرها وعندكم تفسد التي هو فيها ولنا
ما روي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من فاتته صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو
فيها ثم ليقض التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام وهذا مذهبنا وعن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور
من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وفي رواية لا وقت لها غير ذلك فلما صار وقتها لم يكن
فرضه لان اوقات الصلاة شرعت مترتبة فانه وقت صلاة غيره الا ان وقت فرض الوقت ثبت بالتواتر فلا نرفعه
اصلا بخبر الواحد ولكن نثبته في حق العمل دون العلم حتى اذا كثرت الفوائت وضاق الوقت وصار العمل بخبر الواحد مفوتا
وقت الفرض لم يعمل به ومن اصحابنا من احتج بان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاته اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن
الولا ولا يصح هذا الاحتجاج لان اكثر ما في الباب ان يصير اتباعه واجبا فانه اذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب وانه

لا يدل على الفساد كما اذا ضاق الوقت فانه واجب فرض الوقت ولو اخره اجزاه وكذلك القياس يوجب الجواز لانه اداه
في وقته بما لنا الاحاديث بن عمر رضي الله عنهما **فصل** ولهذا قال ابو حنيفة اذا صلى الظهر وهو ذاكر ان
عليه الفجر ولم يعد ومضى عليه لم يعد الا الفجر استحسانا لانه ادى الظهر في وقته بشروطه فكان ينبغي ان لا يعيدها
لكان الفجر بكا نامره بالاعادة عملا بخبر الواحد بل لفساد الظهر ولم نعلم بذلك لان خبر الواحد لا يوجب العلم فلا نرفع
علما ثبت بالتواتر كما قلنا فيمن صلى المغرب ليلة المزدلفة في الطريق وهو خارج انه يعيد بالمزدلفة عملا بخبر الواحد
فلو لم يعد حتى طلع الفجر وفات وقت الجمع سقطت الاعادة **فصل** الترتيب في قضا الفوائت شرط وان كثر
قياسا على القليل الا انا نقول في القليل ثبت عملا بخبر الواحد وانه لم يرد في الكثير ولان اداء الفرض واجب في الوقت
بالاخبار المتواترة ولم يجب لاول الوقت وقضا الفائتة واجب كما ذكر في خبر الواحد فوجب تقدم الفائتة على
فرض الوقت ما لم يؤد الى تفويت فرض الوقت فاما اذا ادى فلا لان وجوب اداء فرض الوقت في الوقت ثبت بنص هذا
فصل الصبي اذا صلى الفرض في اول الوقت ثم بلغ في الوقت لم تلزمه الاعادة عندنا وقال الشافعي لا تلزمه الاعادة
وكذلك اذا احرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف لا يجزيه عن حجة الاسلام وعند الشافعي يجوز لان الوجوب سقط عن الصبي
نظرا له لا اضرارا به على ما عرف في موضعه وفي تحقيق السقوط في ما نحن فيه اضرار به لانه تلزمه الاعادة وفي
الايجاب انتفاع لانه لا يعيدها ولما تحقق نفعه في اثبات الوجوب لم يسقط كما قلت في صحة اسلامه فانه لا تصح
الوصية لانه حجر عليه بعقله لا اضرارا حتى لا تعتبر في تصرفاته ولا يزول ملكه وفي ابطال الوصية ضرر لان الملك
يزول ان لم يزل بالوصية وفي تصحيح الوصية بالقربة احراز الثواب والجواب عنه وهو الطريق في المسئلة ان نفي
الوجوب ضررا فسقط بالنيابة كما لو لم يبلغ فيه وانما انقلب نفعا بحالة اتفقت وهي البلوغ فيه وانه مما يندر
فلم يعتبر وبقي السقوط لانه يقع في الاصل حتى لا يرد به اعتبار الاحوال النادرة لمعرفة احكام الله عز وجل وكذلك
التمليك بلا عوض ضرر وانما انقلب نفعا بحال الموت فلم يعتبر عندنا ولم تصح وصيته كما لا تصح هبته وبهذا
كما سقط في الصبي كثير من العبادات وثبت الحجر لنقصان عقله وربما يفوق كمال العقل في الصبي وكان ساقطا
لتوهمه فيه علينا والله اعلم **فصل** اذا قعد الاخير من صلاته قدر التشهد ثم طلعت الشمس او زالت
عريانا او اعترض مفسد حكمي لا بصنعه نحو انقضاء مدة المسح ورؤية الماء وذكر الفائتة ونحوها فسدت الصلاة
عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد لان صلاته قد تمت فانه لم يبق الا الخروج عن التحريمة والخروج ليس من اركان
الصلاة عندنا فانه لو خرج بلعب او معصية كانت صلاته تامة ولانه لو خرج بفعل هو عبث او معصية لم تفسد
صلاته فاذا خرج لا بصنعه اولى ان لا تفسد ولابي حنيفة ان هذه المعاني مغيرة لصلاته حكما فوجب ان يكون
اعتراضها في هذه الساعة كاعتراضها في اثناء الصلاة وهذا لان الحكم بتغيير في الصلاة لم تفسد الصلاة بالمنافي
وسائر الافعال التي ليست من الصلاة تقطع الصلاة كما لا قاما لانما تفسد الصلاة بدوامها لان حكمها وهذه المعاني
متعلقة باحكامها لا بافعالها فيتغير او لا ثم تنتفي احكامها منافية فالصلاة لا تحتمل صحة وفسادا وتغيرا فاذا تغير المفسد
او المغير في طرفيها يصير كالمتغير في الجملة الا انه يشكل بالحدث العمد فانه لا يقطع الصلاة بنفسه لانه عمل قبل
لو وجد بعد ذلك الفصول من الامام وصدمته ببدن لم تفسد الصلاة وانما يفسدها بحكمه لانه حدث فلا تبقى الصلاة بلا

طهارة وانتقاض الطهارة حكم الحدث وهو المنافي ولنا ما عرف لابي حنيفة رحمهما اعني والله اعلم **فصل**
استقبال الصلاة اذا صلى في الكعبة اجزاه خلافا لمالك فانه قال لا يجزيه لانه لا يصلي الا وهو مستدبر من وجه
وشرط الجواز الاستقبال مطلقا ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سألت النبي صلى الله عليه وسلم ان تدخل
البيت فتصلي فيه ركعتين فادخلها الحجر وقال صلي هاهنا فانه من البيت ولو كان فاسدا لم يدلها ولان شرط الجواز في
طرف من الكعبة وقد وجد فاما الاستدبار فغير مفسد نصا الا انه خارج البيت اذا استدبر لم يجز لعدم الاستقبال الذي
هو شرط الجواز **فصل** اذا صلى على الكعبة وهي تنا اجزاه وقال بعض الناس لا يجوز لان القبلة هي البيت ثم
البنا ولنا ان القبلة هي البقعة المخلوقة بخلق الله تعالى فاما البيت المبني بالعمارة فعلامة بمنزلة الستور وما على البنا من
الذهب وكذلك هذا في كل مسجد ولانه لو شرط استقبال البيت لما جازت الصلاة على جبل ابي قبيس والله اعلم
مسئلة اذا اشتبهت عليه القبلة فصلى بتحر ثم تبين انه صلى الى دبر الكعبة اجزاه عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يجزيه لان الله تعالى امر الغائب عنها بان يولي شطر الكعبة ونصب الله تعالى على الشطر دليلا فاذا اخطا الدليل
باجتهاده لم يجز وكما اذا كان في المصر وصلى بالتحري واخطا المحاريب وكما اذا حكم الحاكم باجتهاده في حكم ثم راى
له نصا بخلافه او صلى في ثوب باجتهاده ثم تبين انه نجس ولنا قول الله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت في حال الصلاة
حال الاشتباه ولان تولية الوجه لا يشترط في غير الصلاة وروي عن عامر بن ربيعة انه قال كنا في سفر فاشتبهت علينا
القبلة فصلينا بالتحري فاخطانا فلما اصبحنا علمنا انا اخطانا القبلة فسالنا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتلا هذه الاية واية استقبال القبلة لا تعارض هذا لان هذه الاية نزلت في حال الاشتباه وتلك الاية في حال
العلم ولابي حنيفة شرط جواز الصلاة لانه قام لتعظيم الله تعالى وعبادته كما يكون في الساجد الا ان افعال
العباد لم تشرع الا على سبيل يكون العبد مبتلى باداها بضرب اختيار طاعة الله على هواه وفي استقبال الله على الحقيقة
لا يتصور معنى الابتلا لان وجه الله لا جهة له فلا يتوجه العبد شطره الا ثم وجه الله كما قال الله تعالى فاقام
الكعبة مقام الحقيقة ليتحقق الابتلا بقصد تلك الجهة ولما اشتبهت امر الجهة هي عين جهة الكعبة تحقق
معنى الابتلا بطلبها فاذا فعل تم شرط صحة الفعل عبادة ولم يتبين الخطا لان المراد وجه الله وما اخطاه والمعنى
ان التكليف من الله تعالى مبني على قدر وسع العبادات شرعا او دونه وليس في وسع الغائب عن الكعبة اصابة عينها
فان النجوم تدل على الجهة دون العين فسقط اصابة العين بالاجماع فكذلك اصابة جهة الكعبة تسقط الى
جهة هي جهة الكعبة لتحريه اذا تغيمت السما وهو في مفازة لا يجد احدا يساله ولا محرابا يستشهد به لانه
ليس في وسعه استصحاب من يعلم بالجهة ولا المحاريب ولا ازالة السحاب عن النجوم ليستدل بها وانما جا
العجز بسبب التغير وانه مباح بخلاف القاضي يقضي باجتهاده ثم يروى له نص بخلافه لان الجهل به جاء من قبل
تقصيره في الطلب فاما لو طلب حق طلبه لاصابه وبعد الاصابة لا يغيب عنه الاجتناب به وكذلك بتقصير منه
يكون بان جعل عذرا له حتى لا يأثم به لم يسقط اصل الخطاب كالذي اجتهد في المصر واخطا المحراب وهو كما
ان خطاب الشرع ابتدا لا يلزمنا ما لم يبلغنا ولو ان ذميا اسلم ولم يود العبادات لان الخطاب بها لم يبلغه لم يعذر
لان الجهل كان بسبب تقصيره في الطلب بعد اصابة المعدن فدار الاسلام دار علم بشرايعه وكذلك المصلي

في الثوب امر باصابة الطاهر حقيقة لان له وسعة بذلك الغسل مما جاور ثم استصحابه مع نفسه وانما خفي عليه
استبانة الطاهر منها فكان بسبب تقصير كما في النص الذي ذكرنا ولان مبنى العلم بالنجاسة وحكم الحادثة على
الخبر وذلك الخبر من جنس ما ينا له الادميون الا انه لم يكن معه لتعارض العبد من حاجته فلم يسقط لذلك اصل
الخطاب وهي علو جهة الكعبة للغائب على النجم لا خبر الناس فان الخبر انما خبر من النجم وعجز عن الاستدلال به لغار
الغيم وذلك من الله تعالى فسقط به الخطاب لما لم يعطه قدرة ازالته والله اعلم **فصل** التحريمة من
شروط الصلاة وقال الشافعي ركن والمسلة مرت في كتاب المناسك والتحريمة ركن به يصح وشرط وحكم ثبت بها
مسئلة اذا افتتح الصلاة بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم جاز عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابراهيم والحكم
بن عتيبة وقال الشافعي لا يصح الا بقوله الله اكبر والله الاكبر وقال ابو يوسف ويجوز ايضا بقوله الله الكبير ولا يجوز
بما سوى الالفاظ الثلاثة ما احتجا بقول النبي صلى الله عليه وسلم انه قال مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها
التسليم فكان التكبير تفسيرا لقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها فعلم انه لا تحريم بغيره وقال النبي صلى الله عليه وسلم للاعرابي
الذي علمه الصلاة اذا اردت الصلاة فتطهر كما امرك الله ثم استقبل القبلة وقل الله اكبر امر والامر على الوجوب وجا
تعلق الجواز بكلمة بعينها اقامة حرمة تلك الكلمة كما تعلق الجواز بقراة القرآن اقامة لحرمته وتعلق وجوب الحكم
بلفظ الشهادة دون سائر الالفاظ لخصوصية ثبتت لتلك اللفظة في الايجاب فكذلك في التكبير في الثنا على الله تعالى
فانه يدل على العظمة والتقدم جميعا يقال فلان اكبر سنا من فلان اي اقدم ولنا قول الله تعالى قد افلح من تزكى وذكر
اسم ربه فصلى علق الصلاة بذكر اسم الله تعالى فان قلنا التعليق اذا خرج جوابا عن الخبر ولذلك الا ذكر التحريمة
فمن زاد قبل التكبير فقد نسخه ولان ذكر التحريمة بمنزلة ركن الصلاة لان الصلاة لا تجوز بدونها وانه لا يثبت بخبر
الواحد ولا بالقياس على ما ثبت في سائر الاركان وكذلك الايراد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد ولا يكون بيانا
لما هو ظاهر في نفسه وانما يحمل على بيان الاولى والتكبير عندنا اولى وقال الله تعالى واقم الصلاة لذكري وذكر اسم
الله تعالى في الثنا عليه والالام في مثل هذا التعليل ولا ذكر يكون علة لصحة الاقامة غير ذكر التحريمة فقوله القرآن
لا يبتغي ذكر الله عز وجل والمعنى في المسلة يرجع الى ان التكبير واجب ذكره ركنا للصلاة امر لان عمل اللسان على ثنا
على الله تعالى والتكبير شرعا لتحصيل عمل الثنا لا لذكرها فمتى كان ذكر ركنا لم يجز اقامة غيره مقامه بالتعليل لانه نسخ
كما لا يجوز اقامة الخد مقام الجبهة في تادية السجود به والتعليل لتعدية الحكم عن الاصل المعلل الى غيره مع بقا
كذلك في النص المعلل والخصم جعله ركنا في التعامل ومتى جعله آلة لعمل اللسان على ثنا على الله تعالى
فان ركن عمل اللسان على ثنا على الله تعالى فصح التعليل واقامة غيره مقامه لان عمل اللسان على ثنا لا يتبدل به
وانما تبدل الالة والالة في تحصيل الفعل لا يجب مقصودا بل لضرورة تحصيل الفعل بها لصلاحها كذلك الا انه لا يكون
لها صفة في نفسها الا الصلاحية للعمل فاما وجوب استعمالها لضرورة تحصيل المقصود وبالتعليل وباقامة الاخرى
مقامها لا يتبدل حكم الالة فانها تبقى صالحة بعد التعليل كما كانت فبقي واجبا استعمالها اذا اضطر الى تحصيل العمل
بان لا يجد له اخرى وقد اوضحناه في كتاب الزكاة في مسالة دفع القيمة عن الشاة وانما نحتاج الى ان نبين ان
التكبير آية فالدليل عليه ان الصلاة عبادة بدنية ان تستحق بدنه باوصاف محلها بفعل الصلاة هي اركانها كالقيام

والركوع والسجود صفة استوا بالقيام وصفة انحنا بالركوع وصفة انخفاض بالارض بالسجود فكذلك القراءة يستحق بها لسانه حظا بالتكبير بل ثناء على الله تعالى فاما ان يقال فان صيرورة التكبير مذكورا باللسان ركن فلا لانه عجز كما لو يكن الا ان تصير القبلة مستقبلة او الارض مسجودا بها بل كان الركن ان يكون الجبهة ساجدة والظهر راكعا وهذا كما ان الركن من ذكر كلمة الشهادة ادا وهو على اللسان من عمل مؤمنا بما يكون بالقلب من عمل التصديق وهي الكلمة آلة بها يحصل الادا الا ان يكون الركن ان تصير الكلمة مذكورة بل اعلام القاضي بها فقامت لغة اخرى تعمل عملها مقامها فان قيل ان الاخبار لا يقوم مقامها قلنا لانه آلة دونها لان الشهادة خبر من يتقنها مميز ولا مميز في الجزم والاعلام فلم يعمل عمله في ايجاب الصدق وكذلك لو اقسم وحلف لان اليمين عبارة عن الخبر فلم يصير شيئا واحدا والشهادة بنفسها خبر ويمين فاما التكبير فمعنى الله اكبر والله كبير واحد لغة لان افعل في اسماء الله تعالى بمعنى فعيل وكذلك الله اعلم الله او الله اعظم لانا متى حققنا معنى كل اسم منها وجدناها تاتي على الجميع لما عظم الله تعالى بصفة حالة الله تعالى الله عن الاحوال فعظم الله تعالى يبني عن القدرة والقهر وكل صفة محمودة وكذلك الكبريا والتكبير بخلاف الجبهة بالسجود ولا يقوم غيرها مقامها لان الركن المستحق ان تصير الجبهة ساجدة بالارض فتصير الجبهة مستحقة حكما لان وصفه لا ينفصل عنه فلا يقوم غيره مقامه وهذا كالاجير الواحد لا يستحق الاجر بعمل غيره له لان المستحق بالعقد منافعه حتى انه يستحق الاجر بتسليم منافعه بتسليم نفسه وان لم يعمل شيئا ومنافعه لا تنفصل عنه فصار نفسه بمنزلة المستحق فلم يقم غيره مقامه واجر المشترك يستحق الاجر بعمل غيره له لان المستحق عليه تحصيل صفة في المعمول بعمله وتلك الصفة تحصل بعمل غيره له بامره فينتقل اليه حكما لانه مما يملك بلا استيجار ولذا صار له صاحب الصنعة الحاصلة بمنزلة كما لو عمل بنفسه فاستحق الاجر وان تبدلت الآلة ولا يلزم الاذان فانه لا يتادى بلغة اخرى لان الركن ليس عمل الثناء على الله بل انه لو تكلم به واخفاه لا يجوز والثنا حاصل بغير الكلمة ولكن الواجب اعلام الناس بحضور الصلاة والاعلام انما يقع بصوت معتاد لتلك الحروف فمتى تغيرت الحروف بعسر الصوت فلا يبقى علما وروي عن ابي حنيفة انه يجوز ذلك

فصل ونظير هذه المسئلة قراءة الفاتحة في الصلاة فانا الشرع عينها وعندنا لا يتعين فرضا لان الركن عمل اللسان على قراءة الا ان تصير الفاتحة مقروءة على ما ذكرنا في التكبير وعمل القراءة لا يختلف تسمية ولا حكما بقراءة سائر السور اما اللغة فان اللغوي اذا قيل له اقرأ لا يفرق بين قراءة سورة وسورة واما الحكم فان الحكم الذي اختص به الفاتحة عن سائر الكلام حرم قراءته على الحائض والجنب فثبت الاستماع له اذا قرأ والقرآن كله سوا في هذه الاحكام واذا حصل عمل القراءة بسورة اخرى كما يحصل بالفاتحة قام مقامها على ما ذكرنا بخلاف سائر الاركان لا يقوم مقام القرآن لانه جنس آخر حكما فانها لا تحرم على الحائض والجنب ولا يجب الاستماع والعرف الشرعي بما نحن فيه في هذه مسائل لا يمكن المعاقبة فيها الا بعد تمييز الآلة من الركن والركن بالاجماع لا يقوم مقامه ركن والآلة تقوم مقام الآلة

فصل واما اذا كبر بالفارسية لا يجوز على قول محمد ولم يعرف فرق بين العربية والفارسية الا انا به فضيلة لغة العرب

فصل الحكم قال علماؤنا رحمهم الله من تحكمها الزام تصحيح ما شرع فيها اداء كما التزم بالنذر فعلى الادا في الاصل والمسالة مذكورة في كتاب الصوم

مسئلة الامي اذا شرع في الصلاة ثم تعلم سورة فسدت صلاته وقال الشافعي يمضي فيها لان القراءة ان يقرأ الآن فيقرأ ويمضي كالمسافر اذا نوى الاقامة في الصلاة وقال الشافعي يصلي صلاة المقيم ويمضي وكذلك الامة اذا اعتقت في صلاتها اخذت القناع ومضت الا انا نقول التحريمة مع كونها شرطا هي عقد على ادا ما خوطب به حتى تصير افعال الصلاة مستحقة الادا عليه لا يحل تركها ما لم يفرغ عنها بمنزلة عقد الاجارة على نفسه لعمل يعمل يوما ذلك العمل في ذلك اليوم مستحقا عليه او المنافع لا يسعه ترك ذلك ولا يدخل تحت ذلك العقد ما لم يسم من العمل فلا يستحق الاجر بحكم ذلك العقد اذا عمل عملا آخر ويصير فيه متعينا عاملا بلا عقد فكذلك باب الصلاة ثم القراءة في حق الامي لم تكن من اركان صلاته ولا كان مخاطبا بها فالتحريمة لم تنعقد لها بل انعقدت على افعال صلاته لا غير فاذا قدر وصار من اركان صلاته لم يصح اداؤها بلا تحريمة كسائر الاركان فلا يصح صلاته بدونها فسدت بخلاف ركعتي المسافر لان التحريمة انعقدت بجميع الاركان وبالاقامة لا يزداد ركن لم يكن وانما يزداد التكرار والتكرار لا يفتقر الى تحريمة جديدة وبخلاف الامة تعتق لان الستر شرط الصلاة فلا يفتقر الى التحريمة ولكن خطاب ستر العورة كان ثابتا حال كبرت الا ان الراس لم يكن عورة فازدادت العورة بالعتاق فاثبتت زيادة الركعة فان قيل هلا قيل بان العقد لما صح على الصلاة بان يقع النقصان بالقدرة دخلت الزيادة تحت العقد كمن اشترى عبدا اعمى فزال العمى فالبصر يدخل تحت العقد قلنا مثل هذا يجوز اذا كان ما زاد وصفا للاصل تبعا له واما اذا كان اصلا بنفسه فلا كمن اشترى حنطة على انه كر فازداد عليه لم تدخل الزيادة تحت العقد والله اعلم

فصل وعلى هذا المومي اذا قدر على الركوع يستقبل وقال الشافعي يمضي لان ركن القيام والركوع منعدم في صلاته كالقراءة في المسئلة الاولى ولان صلاة المومي غير الصلاة بركوع وسجود كالجمعة غير الظهر على ما نذكر في باب الايمان

فصل المصلي قاعدا اذا قدر على القيام مضى على صلاته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستقبل لان القيام لم يكن في صلاته كما في صلاة المومي الا انا نقول اصل القيام كان موجودا وانما كان العدم تمامه لان القيام باستوا النصفين جميعا من النصف الاعلى من القاعد مستو قائم فكان القاعد كالراكع فان النصف الاسفل منه قائم وانما انعقد العقد لاصل الركن فصح الادا به تاما لانه وصف لاصله كمن كبر فاما المستلقي على قفاه فما في صلاته قيام وكذلك القاعد المومي فما في صلاته ركوع ولا سجود لان وضعه السجود في مماسة الجبهة الارض او الانف ولم يوجد شي من المماسة والركوع بحنو الظهر وما وجد من المومي الا تحريك راسه والله اعلم

فصل اذا صلى النفل بتحريمة الفرض صح عندنا وقال الشافعي لا يصح بهما صلاتان مختلفتان فصارتا كالظهر والعصر بخلاف من شرع في الظهر ثم تبين ان لا ظهر عليه فانه يكون نفلا لان نية الفرض لغت وبقي اصل نية الصلاة فكان نفلا الا انا نقول اذا تم الفرض انقضى وبقيت التحريمة بالاجماع والتحريمة اذا بقيت صح ادا النفل بها كيف ما كانت التحريمة لان الشرط للنفل التحريمة فصار انعدام الفرض بانقضا اركانه كانعدامه من ابتدائه الا ترى ان المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق انقلب صومه نفلا لسقوط الفرض كما لو شرع بنوى الكفارة وعنده ما يعتق وكذلك مؤدي الجمعة اذا خرج وقتها بقي النفل صحيحا بها لان من شرط المصلي ان يكون محرما عليه الافعال التي ليست من الصلاة والفرض وان انقضى فالحرمة باقية

بعد بحا شرط الصلاة وان لم يثبت النفل ابتدا فاجزاه كما يتادى النفل بطهارة الفرض وكذلك الفرض لا
انّ فرضنا لا يتادى به هاهنا لانه مع كونه شرطا هو عقد على الاداء كعقد الاجارة على اداء عمل فيقتضي
آخر والعقد على الفرض يتضمن النفل لانها صلاة مثل صلاته النفل والزيادة فمن حيث انه اصل الصلاة فالباب
واحد فيجوز الزيادة ما شا كمن شرع في النفل ينوي ركعتين فله ان يزيد ما شا الا انا نكره له ذلك لترك الحظ
عن الفرض من الوجه المشروع وهو السلام كما يكره له ان يتكلم ولم يسلم والله اعلم **فصل المحظورات**
وهي الاعمال التي ليست من الصلاة فانما تحرم بالتكبيرة ومنها ما ينقض الصلاة وفيه خلاف **مسئلة**
قال علماونا رحمهم الله الحدث السابق ينقض الطهارة ولا ينقض الصلاة وقال الشافعي ينقضها وهو القياس
لانه ينقض الطهارة فينقض الصلاة كالعمد وهذا لان الطهارة شرط حتى الصلاة فلا تبقى بدون شرطها الا
ترى ان الوقت لما كان ابتدا اذا ذهب الوقت بطلوع الشمس كيف ما ذهب وعندنا اذا خرج وقتها لا يبقى جمعة
كيف ما خرج وكذلك المتيمم على اصلكم اذا راى الما لم تبق صلاته صحيحة واذا صار محدثا بلا صنع منه وكذلك
اذا احتلم في الصلاة فسدت وان كان بغير قصد منه ولان الحدث يمنع الادا بالاجماع ولو ادى فسدت صلاته
واذا منع الاداء انفصل بعض عن بعض والصلاة لا تتادى الا متصلة ولان المشي من غير حدث يقطع الصلاة
فالحدث لا يزيد حفة ولنا ان القياس ما ذكرت الا انا تركناه بالنص روى ابو جعفر الطحاوي باسناده عن النبي
صلى الله عليه وسلم من قا او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم وعندكم لا يتوضا
مشي ويتوضى وروى ابن ابي مليكة عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قا او رعف او امذى
في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم والمذي حدث بالاجماع وابن ابي مليكة كان يلقى
عايشة رضي الله عنها فانه قال سمعت عايشة تقرا اذ تلقونه بالسنتكم بالتخفيف وكسر اللام وعن ابن عباس رضي الله
عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد حتى اذا
تكلم استقبل الصلاة وعن الخلفا الراشدين وابن مسعود وابن عمر وابي الدردا وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم
قالوا ابنا على الصلاة عن الحدث السابق منها وعن علي رضي الله عنه في الغايط والبول وليس لحرمة السلف الا
حرمة فلا تعارض بعمر ونقض ما قاله الخصم يبطل بالتيمم اذا وجد الما مكانه فانه يقول يتوضا ويمضي ولا يجوز
بغير التوضي فيبقى حرمة الصلاة مع الحدث كالمحرم التوضي وبقي الصلاة مع ذلك العمل وجوزها غير متصلة اذا
كان الادا مع الحدث لا يجوز وانه اشد مما قلنا لان الحدث بروية الما يستند الى الحدث قبل الصلاة والحدث
السابق يقتصر على حينه على ما مر من قبل ولا يلزم الاحتلام لان السنة وردت في الحدث الاصغر فلم يثبت في
الاكبر لتشدد لا لابه وهذا باب لا يدخل القياس فيه **فصل** اذا اصابته نجاسة في صلاته فسال
الدم استقبل الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبني لانه سابق لا صنع له فيه الا انا نقول هذا
الحدث كان بصنعة من العباد والنص ورد فيما لا صنع للعباد فيه وهذا اكثر بيانا للرخصة من صنع العباد
لان ذلك يتعدم رضي الله عنه خلاف الشافعي **مسئلة** اذا تكلم في صلاته ناسيا او مكرها او مخطيا
بطلت صلاته وقال الشافعي لا تبطل الا ان تكثر فتبطل بسبب تفرق نظم الصلاة واحتج بما روي عن ابي هريرة

رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى احدى صلاتي العشا اما الظهر واما العصر فسلم على راس ركعتين
فقام رجل يقال له ذو اليدين فقال يا رسول الله اقصرت الصلاة ام نسيتها فقال كل ذلك لم يكن فقال وبعض ذلك
قد كان فاقبل النبي صلى الله عليه وسلم على القوم وفيهم ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال احق ما يقول ذو اليدين
قالا نعم فقام وصلى ركعتين اخراوين اما ذو اليدين تكلم مكرها لانه كان لا يجد بدا منه لاصلاح صلاته
وكذلك ابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا مكرهين على الجواب شرعا واما رسول الله صلى الله عليه وسلم فتكلم ناسيا للصلاة
فلم تفسد هذه الصلاة وقال النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والرفع
شرعا يكون حكما وتكلم معاوية بن الحكم السلمي في الصلاة فلم يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاعادة لعذر
الجهل والمعنى فيه ان الكلام من محظورات الصلاة فيزول الحظر بالنسيان والكره والخطا دليله السلام
فانه متى سلم على انه اتم الصلاة لم تبطل صلاته وهذا لان الله تعالى جعل هذه الاعذار مسقطة لحكم الحظر حتى لا اثم
معها ولهذا قلنا جميعا ان من اكل ناسيا لصوم لم يفسد صومه وكذلك قال الشافعي في الصايم اذا سبق الما
حلقه خطا او شرب مكرها لم يفسد صومه وكذلك المحرم اذا ارتكب محظور حجه ناسيا لا يلزمه شي الا الصيد
لان جزا الصيد بدل عنه والنسيان عذر مع الله تعالى لا مع غيره والدليل على ان الكلام محظور صلاته ان حرمة
الصلاة توجب انها لا يوديها فيكون صلاة ويحظر عليه ما ليس منها كالاحرام يبيح الازيان المحظور
لا يحل وان فرغ من افعال الصلاة ما لم يسلم الذي شرع كذلك بخلاف الطهارة فانه يبطل بالحدث نسيانا
وخطا لان الخطا غير محظور شرعا للطهارة بل مباح لكنه شرع ناقضا بعينه للطهارة مع كونه مباحا شرعا
ولا تاثير للعذر الا في اثبات الاباحة ولنا ما روينا من الاخبار في مسالة البنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح
البنا ما لم يتكلم ولم يفصل عن قصد وفي رواية فاذا تكلم اعاد الصلاة وعن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم الكلام
في الصلاة ينقض الصلاة ولا ينقض الوضو فيصير القصد زيادة على النص فيكون نسخا والمعنى في المسالة وهو ان
الصلاة تضمن مثل الاولى بالكلام عمدا فكذا خطا وكرها وسهوا كقتل الصيد في الحرم او الاحرام او اتلاف مال
الغير وهذا لان ضمان المثل انما يجب بالافساد لحرمة انعقدت لمحل شرعا حتى لا يفوت اصلا فلا يبطل حرمة المحل
بعذر حل بالفاعل لان عذره لا يبطل حق غيره وان ثبت فلت الصلاة لا تنافي مع الكلام العمد فكذلك مع السهو قياسا
على الحدث ناسيا الصلاة لان الشرع جعل من حق الصلاة ان لا يصلح فيها كلام الناس كما جعل من حقها ان لا تتادى
الا بطهارة ومستقبل القبلة كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس فلم يبطل
حق الصلاة وشرطها بعذر حل بالمصلي كما لا يسقط ضمان المحل المقتول بالردة والكفارة بعذره والكفارة تجب لله
تعالى وكما لم تسقط الطهارة وهذا لان الشرع جعل هذا العذر من الحجة بالمباح بان لا اثم فلا يظهر فيما
عدا الاثم من الحقوق سوا كانت لله تعالى او للناس كما لو ترك ركن العبادة ناسيا او العبادة ناسيا فانه لا اثم
ولا تسقط عنه العبادة ومتى ذكر قضا واذا ترك واجبا من واجبات الصلاة سهوا اوجب الجبر بسجدتي السهو
حقا للصلاة وان لم يا ثم وكان الناس في الاكل ناسيا لصومه يلزمه القيام لكنا تركناه بالنص فلم يلزم القياس
فلم يقس عليه غيره فالزمنا القضا اذا شرب خطا كالمتمضمض او مكرها وكذلك نفينا الصلاة مع الحدث السابق

بالنص فاما اذا احدث عمدا ناسيا لصلاته فيفسد بالاجماع ولا يلزم العمل القليل لان تعليلنا لالحاق الخطا بالعمد لا لالحاق القليل بالكثير بخلاف السلام فانه مامور به عمدا في الصلاة كالسلام في التشهد وانما يصير محظورا بقصد الخروج فان قصد الخروج به في غير حينه صار محظورا وان قصد به التحلل على غاية ولم يجي حينه لم يصح النية فبقي سلاما خاليا عن القصد فلم يصر مفسدا وصار سهو الغفلة في غير حينه كما لو قعد في غير موضعه او قام ولا يرد عليه ان الصلاة انما تتادى بافعال الظاهر دون فعل القلب فكذلك نواقضها ما يتحقق بالظاهر دون القلب والسلام بظاهره مشروع في الصلاة فلا يصير نقضا الا بقصد فلم يكن نواقض الصلاة التي قلناها وكذلك اذا ارتكب محظورات الحج ناسيا او مكرها فاعدا الصيد لزمه الضمان كما في الصيد لان الحق للاحرام فلا يسقط ان زال الاثم كما لا يزول حق العبد وهذا كما يثبت للكعبة حقوق وللمسجد حتى يحرم على الجنب وكذلك للقرآن فجاز مثله في العبادة والجواب ـــــ عن الخبر ان تاويله عند انه كان حين الكلام مباحا في الصلاة فان قيل ابو هريرة اسلم بالمدينة والكلام في الصلاة حرم بمكة قلنا ابو هريرة كان يرسل الحديث وان لم يكن عاين القضية فيحتمل انه سمع غيره فارسل واذا احتمل هذا وغيره والخبر كما فعل سقط الاحتجاج به الا ترى ان ابا هريرة روى من اصبح جنبا فلا صوم له فلما ردته عائشة رضي الله عنها قال لم اسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما سمعته من الفضل بن العباس رضي الله عنهما ولانكم تعدون اليوم مثل عذر ذي اليدين وعن الثاني ان المراد به رفع الاثم بدليل ما ذكرنا ولان الحكم غير ملفوظ به وانما ثبت مقتضى والمقتضى لا عموم له وقد ثبت الاثم مرفوعا بالاجماع فلم يثبت ما عداه واما حديث معاوية فيحمل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عذرا ما بلغهم الا بعد بلوغ الخطاب **مسألة** النفخ المسموع يقطع الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا ان يريد به التافيف ثم رجع وقال لا يقطع وان اراد به التافيف ويحكى عنه ان كل كلام ذي حرفين احدهما من حروف الزوائد لا يقطع الصلاة وجملة حروف الزوائد عشرة قد جمعها البغداديون في قولهم اليوم تنساه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى صلاة الكسوف ونفخ في سجوده وقال اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم ولما ثبت في هذا النفخ ثبت في غيره استدلالا به والمعنى فيه ان اقل كلام العرب ثلاثة احرف فكان الحرف الواحد اقل الجملة فلا ينطلق عليه اسم الكلام وكذلك الحرفان اذا كان احدهما من الزوائد لانه واحد على اعتبار الاصل الا ترى ان التنحنح لا يقطع الصلاة لانه حرفان احدهما همزة والهمزة من حروف الزوائد ولان الخلاف ثابت في النفخ الذي لا حروف له وكان من قبيل التنفس فيجب اعتباره به ولا يلزم القهقهة والبكاء لغير وجه الله لان القهقهة فعل كبيرة وكذلك البكاء ما يتعدى في نفسه ويطول تخرج دموعه في الصلاة وليس منهما ما شبه فعلا ليس من افعال الصلاة فانه يقطعها اذا تحرج واما هذا فهي تيسير فساد الصلاة به لو كان لا يكون من جهة انه ليس من افعال الصلاة بل لانه كلام ولا كلام بلا حروف ولا حرف واحد على الحقيقة ولا يلزم اذا تاوه في الصلاة لان تفسيره ان يقول اوه بتشديد الواو فيكون اربعة احرف ولا يلزم ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم النفخ في الصلاة يقطع الصلاة ولا ينقض الوضوء الا انه غريب وقد روي عنه عن النبي صلى الله

عليه وسلم قال الكلام في الصلاة يقطع الصلاة ولا ينقض الوضوء فربما غلط الراوي وان صح فهو نص لا يحتمل التاويل والمشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرباح وهو ينفخ التراب من موضع سجوده اما علمت ان من نفخ في صلاته فقد تكلم وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الصلاة يقطع ولان المراد به التشبيه بينهما حكما وهو حكم الكلام في الصلاة على الخصوص من قطع الصلاة على ما مر لا الاثم فان الاثم لا يتعلق بالكلام بل افساد الصلاة به واما حديث الكسوف فيحتمل انه كان حين كان الكلام مباحا في الصلاة ويحتمل بعده حكاية فعل لا عموم له فسقط الاحتجاج به الا ترى ان ابا يوسف يكره هذا اشد الكراهة فلا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد النهي ارتكابه او قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الدعاء فانه كلمة تبعيد كما يعد نعت الكلمة الواقعة والمعنى في المسألة لمصيبة اوجع تقطع الصلاة وكذلك الضحك ولهذا اشبها بل هما شبيهان بالكلام لانه صوت خرج من مخارج الحروف والكلام وكذلك الانين في الصلاة لمرض يقطع الصلاة ولهذا المعنى والنفخ المسموع مثله لانه خرج عن مخارج الحروف على مثال البكاء الا ان هذا الصوت همس كالكلام الخفي والبكاء بصوت جهر فيحمل شبه الكلام في حقيقته احتياطا لامر الصلاة وكذلك على هذا التنحنح مما يقطع الصلاة اذا فعله من غير عذر وانما يسقط حكمه اذا بعثه الطبع لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فاشبه النفس العالي وقول ابي يوسف ان البكاء انما يقطع اذا اشتد ولا تفصيل في الكتاب ثم يقول لا يجوز اعتبار القول بالفعل لان الاحتراز عن اصل الفعل الذي ليس من الصلاة غير ممكن لان في الحي حركات هي افعال ليست من الصلاة ولا يمكنه الاحتراز عنه الا التنحنح فلا جرم عفي عنه لغيره والله اعلم **مسألة** المشي في الصلاة يقطع الصلاة وقال الشافعي رضي الله عنه لا يقطعها في حال الخوف وبعد الخوف ويؤدي كذلك اذا امكنه لانه قد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بالناس صلاة الخوف على طائفتين على ما عرف ومشت الطائفة الاولى في صلاتهم فثبت انه ساقط حكما بعذر الخوف الا انا نقول ان هذا الفعل يفسد في غير هذا العذر وقد ذكرنا ان العذر يعتبر في حق الفاعل بان لا ياثم فاما في حق المجني عليه فلا هذا هو الاصل والقياس ثم الشرع نفى الصلاة مع المشي بعذر الخوف خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره والنص ورد في بقاء الصلاة مع المشي لا في الاداء وانه فوق البقاء فلم يثبت استدلالا به الا ترى ان الشافعي قال في المتيمم في الصلاة اذا راى الماء مكانه انه يتوضا ويبني على صلاته مع الحدث والوضوء ولو ادى كذلك فسدت صلاته وكذلك القتال فوق المشي والوقوف بازاء العدو فلا يصير عفوا استدلالا لا ابتداء لا اصلا وكذلك على هذا الاختلاف اذا ركب او اتى بعمل فوق المشي والوقوف المذكورين في نص الكتاب في صلاة الخوف ويدل عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك اربع صلوات يوم الخندق لما لم يجد فراغا عن القتال ولو كان الى الاداء سبيل مع القتال لما حل له الترك والله اعلم **مسألة** المصلي اذا فتح على غير المصلي القرآن مرارا فسدت صلاته وعند الشافعي لا تفسد لانه قرآن كما قصد غيره فهو قرآن لان القرآن لا يتغير اذا فتح على امامه مرارا لم تفسد صلاته ولنا ان هذا تعليم والقراءة على سبيل التعليم من اعمال الناس بعضهم بعضا ويجوز اخذ الاجر عليه على قول من يرى جواز الاجارة على الطاعات واذا كان من اعمال الناس لم يكن من افعال الصلاة وقراءة القرآن التي هي ركن

الصلاة فاذا فعله مرارا او اكثر افسد الصلاة كسائر الاعمال بخلاف ما هو كلام صيغة من كلام الناس فانه يفسدها
بعينه وان قل لانه بعينه من نواقض الصلاة وهذا عينه من القران وليس بكلام ولكن من حيث يصير تعليما
وهو من اعمال الناس اعتبر بالمشي والعمل باليد فاذا كثر افسد الصلاة بخلاف ما اذا فتح على امامه لان قراءة الامام قراءة
له فاشبه من هذا الوجه الذكر بنفسه لا التعليم ولانه اشتغال بعمل يصلح صلاته فكان من اعمال صلاته والله اعلم

فصل اذا قال في صلاته اللهم زوجني امراة او اطعمني او ما شابه كلام الناس فسدت صلاته وقال الشافعي
لا تفسد لانه دعا ولنا ان هذا يشبه كلام الناس لان بعضهم يسال بعضا ذلك فلم يكن من جنس الدعوات التي
في القران والذي يوديها الرتبة في الصلاة نصا الا انه اذا شمت العاطس فسدت صلاته وكذلك اذا رد السلام على
من سلم عليه وقد جا فيهما عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو دعا لانه خاطب الادمي بذلك وقصد قضا حقه به فصار
من كلام الناس فالخطاب وصورته دعا فكذلك هذا صيغته من كلام الناس وانما خاطب الله سبحانه فتفسد بالصيغة
فالصيغة ادل على الشي من الخطاب والاستعمال والله اعلم

مسلة اذا اخبر بخبر في صلاته بشي يسره فقال
الحمد لله على قصد الجواب فسدت صلاته عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تفسد لان عينه ثنا على الله تعالى
بما هو في القران ولم يوجد حقيقة مخاطبة انسان ليصير كلاما بالخطاب فبقي على اصله دل عليه اذا قال ثنا اية
في الصلاة بخلاف الشعر الذي فيه ثنا على الله تعالى لان صيغته من كلام الناس فاشبه كلام الرجل اللهم زوجني امراة
وقد روي عن علي وعبد الله رضي الله عنهما نحو من ذلك في الصلاة ولنا ان هذا الكلام صالح للجواب في تعارف الناس
فانا نجد في العادات السامع بما يسره يجعل ذلك جوابه بقوله فيجيبه فيصير من كلام الناس بان يصير جوابا
كالفتح على غير المصلي يصير تعليما فيصير من كلام الناس بان يصير جوابا وكما اذا اخبر بخبر يسره فاسترجع تفسد صلاته
بهذا المعنى ولم يذكر اختلافا في هذا الفصل ولا عذر لابي يوسف الا انه اشبه بكلام الناس استعمالا فان نحو
المصايب كلها في العادات بالاسترجاع وهذا كما اذا قال للانسان تعال فتغد معي فقال والله لا اتغدى او اخرجت الى
النور لانه صالح للجواب ورد عليه صار جوابا فيصير من كلام الناس بحكم الجواب الا ان معنى اعلام انه في الصلاة لا
الان لم يرد به الجواب قصدنا اليه بالقلب فلا يحمل على الجواب بدلالة الجواب كما في اليمين اذ لم يرد الجواب يكن مبتدا
على ان لا يتغدى على الابتدا لم ينصرف الى الغدو ولا الى ذلك الغدا وما روي من الاخبار لا يكون حجة لان المحتمل
يحمل انه اراد اعلام انه في الصلاة لا الجواب والخلاف فيما اذا اراد الجواب فالم يثبت هذا لم يصر حجة ولا
اشكال ان من قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب بقوة مخاطبة بذلك لان صلاته فسدت وكذلك اذا
شمت عاطسا او رد السلام وكذلك في القران ايضا شبهه والله اعلم

مسلة اذا قرا من المصحف فسدت
صلاته عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد لكن يكره لانه صنيع اهل الكتاب ولان النظر في المصحف ليس من اعمال
الصلاة فيكره ادخاله في الصلاة الا ان الصلاة لا تفسد به لانه عمل قليل وهو النظر الا ترى لو نظر في كتابة على
المحراب حتى فهمها لم تفسد صلاته ولم يوجد بعد الفهم الا القراءة وقراءة القران لا تفسد الصلاة بخلاف ما اذا
تلقن من غيره وقرا بالتلقين لانه لا رواية فيه ولان ذلك يسمى تعليما لا قراءة كما اذا لقن غيره يسمى تعليما
الا ترى انك تقول في مثله فلان يتعلم القران من فلان فتقول فلان يقرا في المصحف ولا تقول يتعلم وهو

من اعمال خارج الصلاة فجاز ان تفسد به الصلاة اذا اكثر فالتعليم دل عليه ما روي ان عايشة رضي الله عنها كانت
تقرا في المصحف في الصلاة وعن ذكوان مولى عايشة رضي الله عنها انه كان يومها في شهر رمضان ويقرا في
المصحف وهذا وجه ظاهر صحيح ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التلقن من غيره اسهل واقل كلفة من التلقن في
المصحف فانه من غيره لا يحتاج الا الى السماع والفهم وههنا يحتاج الى النظر والفهم وحمل المصحف وقلب الاوراق
ثم التلقن من غيره يفسد صلاته فهذا اولى وهذا لان في التلقن معنى التعلم فلا يكون التكلم من القراءة على
اعتبار المعنى وحديث عايشة رضي الله عنها تاويله ان ثبت ان القراءة من المصحف كان يكون قبل الشروع في
الصلاة حتى بدا الصلاة فسمي قراءة في المصحف مجازا وقد روي عن الصدر الاول في تراويح رمضان ان الامام
كان يقرا من المصحف قدر ما يحتاج اليه للشفعتين ويحفظه جيدا ثم يصلي شفعتين وعلى هذا كان يتم الصلاة
احتياطا او تحفظا وغير ذلك لا امام كان يحفظ القران كله وكان في ذلك الوقت اشتغالهم بالعمل اكثر من
اشتغالهم بالتلاوة فكانوا يحتاجون اليه واليوم قد اتخذ الناس تلاوته عملا وتيسير عليهم فذهب معنى
العادة فهذا تاويل الامامة من المصحف الا ترى انه يكره هذا الصنيع بالاجماع وعايشة رضي الله عنها تبا
بغير عذر والله اعلم وهما يتصل بالمحظورات كيفية صلاة الخوف

مسلة قال علماؤنا رحمهم الله
الامام يجعل الناس على طايفتين فيصلي بكل طايفة شطر الصلاة وعن ابي يوسف ان كل طايفة تصلي بامام على
حدة تمام الصلاة وذلك لان الغزو كان مخصوصا برسول الله صلى الله عليه وسلم كرامة ليدرك الناس فضيلة
الصلاة خلفه ولعامة العلما ما روي ان حذيفة بن اليمان وابا موسى الاشعري صليا صلاة الخوف على نحو
ما قلنا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه اظهار فضيلة امام كل عصر فالسنة ان يختار لها افضلهم واظهار
فضل كثرة الجماعة وما في الاتفاق على الواحد من المصلحة فيثبت السنة بعده لقرب معنى الحكم

مسلة
ثم الامام يجعل الناس على طايفتين عند الخوف فيصلي شطر الصلاة بطايفة وطايفة بازا العدو ثم ترجع هذه
وتاتي الطايفة الاخرى فيصلون معه الركعة الثانية فاذا سلم الامام قامت هذه الطايفة بازا العدو واتمت
الطايفة الاولى صلاتهم بغير قراءة وسلموا وقاموا بازا العدو ثم تاتي الطايفة الاخرى فيصلون ركعة بقراءة وقال الشافعي
رحمه الله اذا صلى الامام بالطايفة الاولى ركعة مكث الامام واتمت الطايفة صلاتهم وحدانا ثم يقفون بازا
العدو وتاتي الطايفة الاخرى فيصلون مع الامام الركعة الباقية ويتمون بعد الامام وحدانا وجعل ما قلناه يخلو
وافسد به الصلاة وقال بعضهم يصلي الامام بكل طايفة ركعتين فيكون له اربع ركعات ولكل طايفة ركعتان فاتم
صلاتهم جميعا وكل روى حديثا في الباب ورويناه نحو ما قلنا عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى
الله عليه وسلم فعل ذلك ورجحنا نحن هذا الحديث لان ظاهر القران يشهد له قال الله تعالى فلتقم طايفة منهم معك
الى قوله فاذا سجدوا فليكونوا من ورايكم ولتات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك فالله تعالى امرنا باتيان
الطايفة الاولى كما سجدوا واتيان الطايفة الاخرى وحقيقة السجود هو السجود للركعة لا الفراغ من الصلاة
والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ولان ما قلناه اهون فيه اباحة المشي في الصلاة وانه مباح عند
الشافعي بالخوف فالمذهب عندي ان المحارب يصلي ماشيا كذلك وكذلك الاخبار وردت مثله في الحديث السابق

وفيما قاله الشافعي اباحة المقتدي ان يتقدم امامه باداء الصلاة وانه غير مباح بغير هذا الوجه ويكون
حكما لا نظير له بوجه والاول حكم له نظير فكان ذلك اهون فاما القول الثالث فضعيف لا اصل له لانه لا يجوز
كون الفرض والجماعة للامام اربع وللقوم ركعتان ولان الاخبار اشتهرت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه صلى بكل طائفة ركعة والله اعلم **فصل** واما الصلاة في حال المسايفة والحرب فقد مرت وبالله
التوفيق **فصل** ما ينقض الصلاة ولا يقطعها والاختلاف في حكم هذا النقص اذا وقع سهوا والله اعلم
مسئلة قال علماونا رحمهم الله فيمن سها في صلاته ولم يدر كم صلى ان كان ذلك اول مرة استقبل الصلاة
وان كان راى غير مرة تحرى الصواب وبنى عليه وان لم يكن له تحر بنى على الاقل واليقين وقال الشافعي رحمه الله
يبني على اليقين في الاحوال كلها واحتج بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الذي يشك
في صلاته في النقصان انه يصلي حتى يشك في الزيادة وعن عبد الرحمن ايضا انه قال لعمر رضي الله عنه اشهد اني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الذي يشك في صلاته انه صلى واحدة ام اثنتين جعلها واحدة وان شك
انه صلى اثنتين ام ثلاثا جعلها اثنتين وان شك انه صلى ثلاثا ام اربعا جعلها ثلاثا وصلى ركعة وسجد سجدتي
السهو فان كان صلى ثلاثا فقد اتمها والسجدتان ترغيما للشيطان وان كان صلى اربعا فالركعة والسجدتان
له نافلة ولان الاخبار اختلفت في هذا الباب فاخذنا بحديث عبد الرحمن لان الاحتياط فيه والعبادات مبناها
على الاحتياط الا انا نقول ان كان ذلك اول مرة استقبل الصلاة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه امر بالاعادة
ولان السهو نقصان دخل في الصلاة وفي الاستقبال اداء بلا نقصان فكان الافساد على الاكمال اولى من البناء على
سبيل النقصان ثم الخبر لم يكن جهة الصلاة مما يمنع من الفساد لا الاكمال فانه ينبغي ان يحمل على ما اذا ابتلي به
غير مرة فانه يبني فيها لانه لا يامن السهو ثانيا لو افسدها وكذلك ثالثا ورابعا فيطول الامر عليه فيتعذر
ان كان له تحر بنى على التحري لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا
شك احدكم في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليتحر اقربه الى الصواب وليبن عليه وعن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لعبد الله بن مسعود اذا شككت في صلاتك فلم تدر اثلاثا صليت ام اربعا فان كان اكبر
رايك انك صليت اربعا تشهدت وسلمت وسجدت سجدتي السهو ثم تشهدت وسلمت ولان العمل بتحري القلب في
عند الاشتباه وعدم سائر الادلة في باب الدين على ما بينا في مسائل التحري الا ترى ان من اشتبهت عليه القبلة
فلم يدر جهتها تحرى جهة وصلى اليها واجزاه اذا لم يتبين خلافها بالاجماع واذا كان التحري دليلا يجب العمل به
ولا يجوز الاعراض عنه اذا وقع تحريه على شيء كما لو تذكر يقينا وعلم فانه يعمل به لان العلم دليل يجب العمل به وكذلك
غالب الراي عند عدمه كما شرع العمل بها الا ترى انا نعمل بالقياس في باب العبادات وما هو الا عمل بغالب الراي
او لا ترى انا لا نامر المصلي في باب اشتباه القبلة ان يصلي الى الجهات كلها وعلى الشافعي الاحتياط منه فانه متى
تبين له خطا الكعبة بيقين اعاد صلاته عنده واما اذا لم يكن له تحر فلم يبق له دليل يبنى عليه فاخذ بالاقل
لاخبار عبد الله والمعنى الذي قاله الشافعي وان في هذا الترتيب عملا بالاخبار كلها والخصم ترك اخبار عبد الله بن مسعود
واثار الصحابة في الاعادة فكان هذا الوجه اولى والله اعلم **فصل** قال علماونا السهو يجب ان يترك كل

واجب سهوا قولا كان او فعلا وقال الشافعي لا يجب الا في الافعال لا في الاقوال لانها ليست باصل في الصلاة على ما نذكره قياسا
على التسبيحات الا انا نحتج بما روي ثوبان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لكل سهو سجدتان
بعد السلام وبسائر الاخبار التي تروى من غير تفصيل بين قول وفعل ولان سجود السهو بترك الفعل انما وجب
لانه ادخل نقصانا في الصلاة من حيث ترك للواجب يجبر بسجدتين وجبا وهذا المعنى بعينه موجود في
الاقوال لانها تجب ايضا وانما خالف القول الفعل في اصل الركنية وترك الركن يوجب الفساد لا
بالسجود فاما الواجب الذي يكمل به الصلاة ولا تفسد بتركه بل تنتقص فامر زايد على الاصل فلا كان اوجب
فلم يصح الفرق الذي ذهب والسجود شرعت فيه فاما التسبيحات فليست بواجبة والسجود واجبة فلم يصح جبر
عما ليس بواجب ولان ما ليس بواجب تركه لا يوجب نقصا ما لزمه فعله فانه لم يبق من حقه فعله جابرا له
كالاعلى بعد ما الارفاد الوتر لما عليه لم يبق في عهدته فلم يبق جبره **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله
الاحسن ان يسجد سجدتي السهو بعد السلام وقال الشافعي قبله وقال مالك ان كان السهو عن نقصان فقبله
وان كان في الزيادة فبعد السلام واحتج بما روي عن عبد الله بن بحينة ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد سجدتي
السهو قبل السلام ولانها جبر الصلاة وجبر الشيء يجبر فيه فاذا صار من الصلاة كان موضع الاداء قبل السلام
ولانها سجدة تؤدى في حرمة الصلاة فتكون قبل السلام كسجدة التلاوة ولنا ما روينا عن ثوبان عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وفي حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
بالسجود بعد السلام على ما روينا وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت امراة اكثر السهو في صلاتي فسالت
عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا سهوت فتشهدي وصلي ثم اسجدي ثم تشهدي وصلي وهذا انص
في الباب واما حديث عبد الله بن بحينة فقد روي عنه بعد السلام ثم تاول ما رواه العلم عندنا انه دخل في
رسول الله صلى الله عليه وسلم في سجدتي السهو وعاين السلام بعدهما وروي كذلك او كان ذلك من رسول الله
صلى الله عليه وسلم لبيان انه جائز قبل السلام لا لبيان المسنون والمعنى في المسئلة ان ما قبل السلام محل من
الصلاة لو وقع فيه السهو اوجب سجدتي السهو لولا السهو قبله فيجب تاخير سجدتي السهو عنه قياسا على ما قبله
وهذا لان سجدتي السهو عرفتا بالسهو واخرتا عن موضعهما لانها لا تامن سهوا اخر بعد فعلهما مرة اخرى
فان الموجود جبر ما قبله لا ما بعده والشرع لم يات بالتكرار فاخرت لكل سهو يقع في الصلاة فوجب على هذا التاخير
عن كل جزء في الصلاة يتوهم وجوب السجود بالسهو فيه لولا الاول فذلك لا يحصل الا بالتاخير عن السلام فانه بعد
ما لا يتصور فيه سهو ولا وجوب سجود بالسهو ولولا السهو الاول وقع السهو الاول لكونها بقاء في الصلاة بسبب
السهو لا غير حتى انه لولا ان يكون خارجا في الصلاة فيصير السهو الثاني لو توهم ما هو جبر للصلاة على التحقيق فلا
جبرا حتى فانه شرع لنقص يقع في الصلاة لا جبرها فاما الجواب عن قوله ان الجبر شرع في الصلاة فقد قلنا به فان الجبر في
الصلاة لا تنقطع بالسلام ولا يجد الا وهو في الصلاة وانما قدمنا السلام ليبقى الجبر عن نفس الصلاة وعن التاخير
ان سجدتي التلاوة ما شرع التكرار فيها الا ترى انه يوجبها كما تلي ولم يشرع تاخيرها عن اول جزء الوجوب فيه فكذلك
هذا الجزء فصير تلك السجدة شاهدة لنا من حيث العدم فقد شابه الجزء المشتغل بالسلام ما قبله فكذلك في مسئلتنا

عنه والله اعلم **فصل** ولهذا قال محمد ان سلام من عليه السهو لا يخرجه من الصلاة لان سجدتي السهو شرعتا في
الصلاة بالاجماع فكان السلام لتمييز حالها عن حال الافعال الاصلية لا للتحليل فانه لا صلاة بعد التحليل على
الوجه المشروع له المامور به الا ان ابا حنيفة وابا يوسف يقولان يخرجه عن الصلاة لان السجدتين شرعتا جبرا
وجبر الشي بالشي ابدا يكون بغير الاصل بدلا في الاصل وكل ما يجب اداؤه مع ادا التحريمة لا يكون غيرها وجب
بالتحريمة ولان السلام محلل للتغيير بحجرة غير الاصل من كل وجه ثم يعود الى الصلاة بالسجود ليصير من الاصل ما
لا بالشرع نفسه وليتخذ الجبر عن الاصل حقيقة بالسلام وحكما بالانفصال ثم الاتصال وجاز الخروج من
الصلاة على سبيل التوقف كالقايم الى الخامسة قبل القعدة فانه خرج الى النفل حكما لو مضى عليها للسائر فلا
ولو عاد قبل ان يقيد الخامسة بالسجود عاد الى الفرض والسلام خروج من الصلاة حكما للتحليل لا بالقطع
الا ترى انه اذا سلم عامدا في خلال الصلاة على ظن انه قد اتمها لم يخرجه من الصلاة وانما يخرجه اذا سلم عامدا
يريد القطع لا التحليل لا يتصور الا بعد التمام **فصل** الاركان والواجبات **مسئلة** قال علماونا
القراءة ركن في الصلاة وقال بعضهم ما لا تبع لهم ليست بركن لان الغالب على الفعل دون القول تخاطب
بالصلاة دون القادر على قول بل افضل ولانه لا قراءة على المقتدي عندكم بالاجماع اذا ادرك الامام في الركوع
ولا قراءة في الاخريين عندكم ولا يسقط ركن الصلاة بالاقتدا بل يجب المتابعة وكذلك الركعات انما تتم باركانها
في الركعة الاولى بخلاف تكبيرة الافتتاح فانها عقد على الادا وليس من اركان الادا فلذلك لم تكن من الاركان
ولنا قوله عز وجل فاقرؤا ما تيسر من القرآن وانما نزلت في شان الصلاة بدليل صدر الاية وسياقها ولانها لا تجب
في غير الصلاة فثبت انه في الصلاة وانه بمنزلة قوله اركعوا واسجدوا وقوله وقوموا لله قانتين فاركان الصلاة
شرعت في كتاب الله عز وجل متفرقة ونظمها رسول الله صلى الله عليه وسلم وضرب من الفقه يدل عليه فان الكلام
قاطع للصلاة فلولا ان اللسان تمارسا وله عقد الصلاة واستحق عليها ادا ركن لما تصور منها ما يقطع الصلاة الا
ترى انه لما يتعلق بالغير لم يكن النظر قاطعا للصلاة وكذلك الاذن ولم يتعلق بالبعث جملة من قيام وركوع وسجود
واستقبال كان عمل البدن قاطعا والصوم لما تادى بالكف عن شهوتي البطن والفرج لم يتعلق النقض الا باقتضائهما
على سبيل المضادة وتختص المراة بما يفسد الصوم لو ال شرطه كما تفسد الصلاة هاهنا بالحدث فان قيل انما
من حيث حرم الكلام عليه تلك الحرمة شرط لادا الصلاة وهي افعال فلولا ان على اللسان ادا فعل لما لزمنا
الشرط في حقه كما لم يجب في حق العين والاذن ولان الصلاة عبادة شرعت تعظيما لله تعالى ببدنه كله واللسان
من جملة الاعضا مقصودة تطلب التعظيم منها نيابا في العبادات اشد من سائر الاعضا وقد تعلق بالرجل تعظيم
بالقيام وباليد تعظيم بالركوع وبالراس تعظيم بالسجود على ما يكون في العبادات فباللسان اولى ولا معنى بان يقال
قد تعلق باللسان التعظيم بتكبيرة الافتتاح لانها شرط وعقد على الادا وليست بركن على ما بينا في موضعه في المنا
والطول بين علا قراءته انه دليل على ان القول دون الفعل في الوجوب ولا يدل على السقوط والله اعلم **مسئلة**
ثم اختلفوا في التسمية انها ركن اولا وانه يرجع الى انها اية من الفاتحة او ليست باية فان قراءة الفاتحة ركن
عند الخصم قال علماونا رحمهم الله التسمية ليست باية من الفاتحة وقال الشافعي اية منها واختلف قوله في

سائر

سائر السور والنووي في باب القرآن قطعا شديدا لا على سبيل الحكاية عن السلف قال محمد بن الحسن في كتاب الصلاة اذا
اراد الرجل الصلاة كبر ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ثم يتعوذ في نفسه ثم يفتتح القراءة ويخفي بسم الله الرحمن الرحيم
فقطع التسمية عن الثنا والتعوذ وادخلها في القراءة فدل انها من القراءة وقال ويخفي بسم الله خلافا للفاتحة فدل انها
ليست من الفاتحة وانما يقرا في الحال تبركا بها لا قرانا وروى ابو بكر الرازي عن اصحابنا ان التسمية اية من القرآن
انزلت للفصل بين السور وللتبرك بها للابتدا وانه قول عدل بين الاقوال ولم يذكر محمد في الاصل قراءة التسمية
عند السورة والركعة الاخرى وقد اجمع السلف على انها ليست باية من راس كل سورة سوى الفاتحة وبيان ذلك في
عدد اي السور احتج الشافعي رحمه الله بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قرا بسم الله الرحمن الرحيم وعدها آية ولانها
في المصاحف بقلم الوحي وما كتبوا القرآن الا لقطع الشبهة والمحافظة عليه بما هي كهو النقط والتعاشير ابتدا
وكانوا يقولون جردوا القرآن وانما اتى النقط من نقل بغير قلم الوحي ولا معنى لقولكم ان القرآن لا يثبت الا
لانا لم نثبتها كسائر الايات فانا نكفر من جحد اية من الفاتحة ولا نكفر جاحد التسمية ولكن اثبتناها عملا كما
ثبت بالاخبار ان قراءة الفاتحة ركن في الصلاة وثبت بخبر الواحد ان التسمية من الفاتحة فامر بقراءتها وفرضها
ولا يجوز الصلاة بدونها كما يلزم ان صوم كفارة اليمين متتابع لانه في قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فصيام
ثلاثة ايام متتابعات وان لم تثبت لفظة المتابعة قرانا بقراءته وكما كتبت التسمية بقلم الوحي وهو في حكم القرآن فلم
يثبت قرانا في حق عمل الكتابة فكذلك في حق عمل القراءة وكما روي ان الحطيم من البيت من طريق الاحاد فثبت في حق
وجوب الطواف بالبيت لا يفرق بينه وبين سائر اجزاء البيت في حق الطواف فكذلك لا يفرق بين التسمية وبين
الفاتحة في حق القراءة في الصلاة ولا يضرنا قولكم انا نصحح الطواف بدون الطواف بالحطيم لانه مختلف فيه ونحن نلزم
عليكم بالمتفق عليه وهو وجوب الطواف حول الحطيم حتى لا يجب الاعادة اذا تركه بالاجماع ونحن بالاجزاء لا
بعد ملكن التسمية هكذا عملا في باب الصلاة يجب قراءتها والجهر بها فاما الفساد اذا تركه فمساله اخرى ولنا ما روي
عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول الله عز وجل قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين
فاذا قال الحمد لله رب العالمين قال الله تعالى حمدني عبدي فاذا قال الرحمن الرحيم قال الله تعالى اثنى علي عبدي واذا قال
مالك يوم الدين قال الله تعالى مجدني عبدي واذا قال اياك نعبد واياك نستعين قال الله تعالى هذا بيني وبين عبدي
ولعبدي ما سال فالاستدلال به من وجوه احدها انه اراد بقوله قسمت الصلاة بدلالة انه فسر المقسوم بالفاتحة
وهذا جائز لغة قال الله تعالى ولا تجهر بصلاتك اي بالقراءة في صلاتك ولان القراءة تذكر ويعبر بها عن الصلاة كما
والثاني وعبر بالصلاة عنها لانها من الصلاة واذا ثبت ان المراد به الفاتحة ثبت ان الفاتحة نصفها لله تعالى ثنا
وتعظيم ونصفها للعبد دعا وسوال وانما يكون كذلك اذا ابتدات من الحمد لا من التسمية فانه حينئذ يصير اربع
ايات ونصف ثنا واثنتين ونصف دعا ولان النبي صلى الله عليه وسلم بدا من الحمد حتى عد ما لله تعالى والعبد كان
لبيان جميع ما لله تعالى ولا يقال حذفها للتكرار فبعد الحمد ثنا بالرحمن الرحيم لان الاختصار لو كان لهذا المعنى
آخرهما لتكون البداية التي انزلت بداية ولان بسم الله الرحمن الرحيم انه من الرحمن الرحيم ولان النبي صلى الله عليه
وسلم جعل اياك نعبد واياك نستعين واسطة فان قيل هذا لا يستقيم لان الفاتحة سبع ايات وعلى هذا

فتصير الآية السابعة من غير المغضوب وهي كلمة الاستثناء قلنا هذا اجاز فان سورة العصر ثلاث آيات والآية الثانية من قوله الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وهذا لان الاستثناء المقطوع بمنزلة ابتداء كلام وهذا لان المغضوب عليهم ليسوا من جنس الذين انعم عليهم والاستثناء من خلاف الجنس لا يكون استثناء حقيقة على ما عرف فيكون مقطوعا والاخبار التي رويت في المخافتة دليل على انها ليست من الفاتحة بل هي ثنا في هذه الحالة كالثناء في الاخراوين ولما اختلفت الاخبار لم يثبت قرآنا مع التعارض ولم يجب من احكام القرآن الا نرى ان الاخبار لما اختلفت في متتابعات في صوم كفارة اليمين لم يثبت قرآنا حتى حل للحائض قراءتها ولو قرأها في الصلاة فسدت الصلاة وانما بقي خبر مرويا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيعمل بموجبه لغة كسائر الاخبار على ان تاويل ما رواه الخصم ان النبي صلى الله عليه وسلم عدها آية انها آية في حق الثواب او القراءة مع الفاتحة او انه انزلت للفصل لا من الفاتحة وهذا هو القول العدل الجامع للاخبار المثبتة والنافية وانه يحمل النافية على انها ليست من الفاتحة والمثبتة على انها من القرآن واما الاستدلال بالكتابة فحجة لنا لانها في المصاحف القديمة كتبت خطه على حدة غير متصلة بالسورة فدل الافراد خطه على حدة على انها ليست من السورة والكتابة بقلم الوحي انها من القرآن انزلت للفصل فكتبت بقلم القرآن كما كتب الابواب في الكتب وقد اجمع القراء على ان سورة الملك ثلاثون آية وهي مع التسمية تكون احدى وثلاثين آية وكذلك التسمية بين سورة الفيل وبين سورة الايلاف لو جعلت انه مقصودة لا وجبت فصلا بين الكلمة والمعلول وانه لا يستقيم وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن ترك الصحابة كتابة بسم الله الرحمن الرحيم بين الانفال وبراءة فقال ان آيات من خاتمة الانفال اشتبهت عليهم فلم يكتبوا التسمية فدل الجواب على ان الكتابة كانت للفصل والله اعلم مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله لا يجهر بالتسمية في الصلاة وقال الشافعي يجهر بها في الصلاة التي يجهر فيها بالقراءة ويجوز ان تكون هذه المسالة على حدة مع اتفاقنا على انها ذكر كما اختلفنا في التامين مع اتفاقنا على انها ليست من الفاتحة وانما ذكرنا هذه المسالة في الاركان لان اخبار المخافتة دليل لنا في المسالة الاولى اما الشافعي احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتاني جبريل عليه السلام فعلمني الصلاة وقام فصلى باصحابه وجهر ببسم الله الرحمن الرحيم وهو مذهب ابي هريرة وعن معاوية انه لما قدم المدينة وصلى بالناس لم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم فلما فرغ ناداه المهاجرون والانصار فقالوا اسرقت الصلاة اين التكبير اين بسم الله الرحمن الرحيم ولانها على اصلكم يؤتى بها تبعا للفاتحة لانها شرعت مبدأ القراءة فيكون بمنزلة التامين في الجهر لان حكم التبع حكم المتبوع ولنا ما روي عن انس بن مالك انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا لا يجهرون بالتسمية وكانوا يخفونها وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة مكتوبة قط ولا ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وعن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفتتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين وعن عبد الله بن المغفل انه سمع ابنه يجهر بالتسمية فقال اي بني اياك والحدث في الاسلام فاني صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر وكانوا لا يجهرون بالتسمية واذا اردت القراءة فقل الحمد لله رب العالمين وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث يخفين الامام منها التسمية وعنه ايضا الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم اعرابية وعن ابن عباس رضي الله عنهما الجهر به من شان الاعراب وانما ينسب الحكم الى الاعراب اذا كان في غاية الجهل

واما الاستدلال فمبني على ان التسمية مذكورة على سبيل الثناء دون القرآن وعلى سبيل الثناء المخافتة به على ما ذكرنا في مسالة التامين بخلاف قراءة القرآن لانها ذكر وار كان الدين بنيت على الظهور والجواب عن اخبارهم انها كانت في ابتداء الامر فانهم كانوا يجهرون بالثناء والقراءة حتى نزل قوله تعالى ولا تجهر بصلاتك وادعوا ربكم تضرعا وخفية وكذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي شاخصا بصره نحو السماء حتى نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون وعلى ما ذكرنا في مسالة التامين او جهر للتعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام وروي عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم وانما روى ابو هريرة الجهر وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لي ما علمه جبريل عليه السلام واما قول ابي هريرة لا يعارض بقول العبادلة واما حديث معاوية فليس سابق من نادى ثم يكونون معارضين بفعل معاوية لانه كان صحابيا مسلما ولانهم انكروا عليه ترك قراءة التسمية لا ترك الجهر بها ولانهم انتظروا منه حتى فرغ ولو كان مرتكبا لامروه بالاعادة وعندكم تعاد الصلاة وتفسد كما لو ركع قبل القراءة فيصير دليلا انهم رأوه سنة فصير كالتعوذ واما المعنى فان تبعية التسمية كتبعية التعوذ لا تزيد عليه بل التعوذ اختص بالقراءة فان الله تعالى نص على التعوذ عند القراءة ولم ينص على التسمية وكذلك العلماء لم يختلفوا في ان التعوذ سنة عند القراءة واختلفوا في التسمية والدليل عليه انه يؤتى بها سنة ان من اراد قراءة القرآن في غير الصلاة من وسط السورة تعوذ وقال بسم الله الرحمن الرحيم وانها ليست من وسط السورة فيه دلالة قوية ان سلموا الفصل والله اعلم مسئلة في الكتابة قال علماؤنا الركن قراءة القرآن مطلقا وقال الشافعي الركن قراءة الفاتحة واحتج بان الله تعالى امر بالقراءة مطلقا وفسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بصلاته وقراءته وتدبر بالفاتحة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وقال صلى الله عليه وسلم كل صلاة لا يقرأ فيها بام القرآن فهي خداج اي ناقص غير تام والصلاة لا تتجزى صحة فنقصان طرف منها يوجب فساد الكل وطريقه في هذه المسالة كطريقه ان التسمية من الفاتحة وطريقه في ان الطواف لا يجوز الا بالطواف حول الحجر وبطهارة وان ثبت بخبر الواحد يوجب العمل به وان الزيادة على الكتاب ليست بنسخ عنده فيجوز به الزيادة كما اوجبنا نحن العمل به وان الزيادة على الكتاب ليست بنسخ عنده فيجوز بالزيادة كما اوجبنا نحن العمل به ولان الفاتحة لما عينت شرعا تعلق الجواز بها فلا يقوم غيرها مقامها كالمعنى كالجبهة من الجبهة في السجود ولهذا لم يجز اقامة التهليل مقام التكبير بالمعنى ولنا قول الله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن والتقييد بانه فاتحة زيادة على كتاب الله تعالى وانه على اصلنا يجري مجرى النسخ لا يجوز بخبر الواحد وكذلك الصلاة ثابتة بكتاب الله تعالى وهي عبارة عن اركانها فلا يجوز اثبات الركن منها الا من الطريق الذي ثبت اصله فان قال اني اسلم هذا ولكني احتاط للعبادة فاعلق الجواز عن بعض الزوايد قلنا ومن الاحتياط ان لا نتعدى حد الشرع ولا نزاد عليه فيتغابلان وكان العدل من القول ما بينهما فامرنا بالعمل ولا نفسد الاصل بفوته فكونه قد احتطنا بان راعينا حد الله تعالى الثابت يقينا بان لم نلحق به الزيادة وراعينا خبر الواحد بان عملنا به فالاصل في خبر الواحد انه يوجب العمل ولا يوجب العلم ولنا على هذا امثال منها ان السعي واجب في الحج وليس بركن يجوز الحج بدونه وكذلك صدقة الفطر واجبة وليست من اركان الدين لانها ثبتت بخبر الواحد وكذلك العمرة وكذلك القعدة والتشهد في الصلاة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك لا يفترض المسح على الجبائر عند ابي حنيفة وكذلك

الطواف محدثا وعريانا ومنكوسا عندنا لان الامر بالطواف في كتاب الله تعالى غير مقيد وانما ثبت القيد بالسنة
فلا يزيد فانه نسخ بل نثبته تكميلا وتحسينا ولا تكون القعدة الاخيرة لان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة ان
القعدة الاخيرة ليست بركن وان الصلاة تجوز اذا رفع راسه من السجدة الاخيرة ولانه قد ثبت باتفاق الاخبار
ان النبي صلى الله عليه وسلم ما سلم الا بعد القعدة والامر بالصلاة في كتاب الله مجمل فيكون فعله بيانا لما لم يتبين بالكتاب
بخلاف القراة لان الاية ظاهرة مستغنية عن بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان فعله يكون زيادة على كتاب
الله وانه نسخ وليس ببيان فيحمل فعله على بيان الكتاب لان الاية لم تتعرض له ولانا لا نجعل القعدة ركنا من اركان الصلاة
فان اركانها ما يتم الركعة به ثم بعد ذلك تكرار وانما شرطناها لصحة الخروج حتى لو صلى النفل الف ركعة ولم يقعد
منها الا في آخرها ولم تصر زيادة على اصل اركان الصلاة التي طريق اثباتها اليقين بل شرطناها لصحة التسليم الذي
هو تحليل والثابت بكتاب الله تعالى هو الصلاة لا الخروج منها بل الخروج منها ثبت بالسنة فكذلك شروطه ولانا
ذكرنا ان فريضة الصلاة في الاصل متعلقة بالفعل فيكون فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا للفعل فلا يعتبر بيانا
للقول فان القول زايد ثبت بقول الله تعالى فاقرءوا ما تيسر وانه ظاهر لا بقوله واقيموا الصلاة التي هو مجمل فان قيل
فلذلك تجب القراة في الثانية والاية لا توجب التكرار قلنا انا نتكلم لاثبات الاركان وكلها تجتمع في ركعة ثم بعد ذلك
تكرار فيجب التكرار كما ثبت ابتدا الا بالموجب ابتدا لكن بدليل التكرار واما لا يوجبه في الاخريين بدليل نذكره هناك
فان قيل وما هذا الا احتجاج بلا دليل قلنا هذا بيان مناقضة ادلتكم فاسدة لانا بينا انه لا يمكن اثباته الا بما يوجب العلم وانما
معقول ضروري او متواتر او مشتهر وهذا باب لا مدخل للمعقول الضروري والمتواتر ما لا اختلاف فيه العقلا الذين لحقهم
بالباب والمشتهر ما يضلل مخالفه ولا يقبل رده العقول على ما عرف من حده ولم يوجد بالاجماع ولا دليل مما يثبت مثلنا
الخصم ومن مشايخنا من قال الجواز كان ثابتا بالاجماع قبل نزول الفاتحة بلا فاتحة فلا يرتفع ذلك الحكم الا بدليل مجمع
عليه وهذا فاسد لان الاجماع الثابت قبل الفاتحة هو الدليل للجواز بلا فاتحة والاجماع لم يبق بعد نزول الفاتحة لما
ثبت الاختلاف فلا يحتاج الى دليل يرفع الاجماع الى دليل يرجح قول الواحد من الجملة ولان الاختلاف انما وقع في نفس
ذلك الحكم في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثابت باليقين في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحتمل النسخ
بخبر الواحد على ما بينا في اصول الفقه لان الموجب للحكم لا يوجب البقا وانما البقا بعدم دليل الرفع والثابت بعدم
الادلة لا يرتفع بادنى دليل الا ترى ان القبلة كانت الى البيت المقدس بيقين ثم ان واحدا اخبرهم بتحول القبلة الى
الكعبة فاستداروا اليها بقول الواحد واستصوبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة
الا بقراة وهذا مشهور ثابت بالاجماع فلا يتقيد بالفاتحة بمجرد دون ذلك مما اختلف فيه وعلم رسول الله صلى الله عليه
وسلم الاعرابي الصلاة الى ان قال وقل الله اكبر ثم اقرا ما معك من القران وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اقرا
في الصلاة ما قل وكثر وليس شيء من القران بقليل وعن جابر بن زيد انه قرا مدهامتان وركع وعن ابي هريرة اذا قرا المصلي
دون الفاتحة اجزاه والفقه ما ذكرنا في جواز افتتاح الصلاة بالتهليل فما يات واحد ولان القران لا يحفظ الا بالتكرار
وحفظه واجب وان لا يجزي منه واجب ولا يجب القراة الا في الصلاة فلو عينا الفاتحة لكان قصارا الباقي مهجورا
غير محفوظ فوجب ان يجعل ركن القران غير متعين بل يتادى بجميع القران فان قيل البداية واجبة بالفاتحة بالاجماع

ولا يجب بعد ذلك شيء قلنا من حيث الوجوب بالسنة يجب الفاتحة وسورة غير عين فياتي الواجب على جميع القران
على هذا ومن حيث اصل الفرض على سبيل النقصان الركن سورة غير عين حتى اذا قرا سورة اخرى وترك الفاتحة كان
مثل ما لو قرا الفاتحة وترك السورة وعلى هذا السبيل ركنه يتادى بجميع القران فلا يصير شيء منه مهجورا ولان للقران احكاما
مخصوصة به ابانة لشرفه نحو جواز الصلاة بقراءته وحرمة القراة على الحايض والجنب وحرمة مس المصحف الا طاهرا ومن
القراة كالا سمع له من مجامع الناس ووجوب الاستماع حيث يقرا في الصلاة والخطبة ومواضعه ثم شيء من القران لم
يختص بشيء من احكامه حتى لا يصير الباقي منقوصا لا يصير مهجورا فكذلك هذا بل اولى لان ابانة الشرف في هذا اكثر
واما خبرهم فقد ورد زايدا على كتاب الله تعالى فلا يقبل او يحمل على الزيادة سنة وانما لا يكون الفرض مع الكتاب
كذلك او يقبل عملا به لا علما بان الفرض ذلك فيكون من قراتها وتجوز الصلاة بدونها ولان راويه ابو هريرة وقد
ثبت مذهبه خلافه فلا يقبل ولان الخداج في اللغة نقصان لانه في الاصل من خدجت الناقة اذا ولدت قبل
الاوان واخدجت اذا ولدت ناقص الخلق وعندنا يثبت بترك الفاتحة نقصان معتبر حتى يجب فيه ولكن لا يرتفع
به الاصل وليس في الصحابة رضي الله عنهم الا عمر رضي الله عنه وانه كان اماما يحتاط لامور مصالح المسلمين وبهذا
ذنبهم على تركها فيحمل قوله على الاحتياط ولا مدخل للقياس فيه لانه كلام في المقدار ولا مدخل للقياس في معرفة
العبادات وكذلك تعيين الركن لا يعرف بالقياس والله اعلم

مسئلة اذا قرا بلغة اخرى يجوز عند
ابي حنيفة وقالوا جميعا لا يجوز في الاختيار لابي حنيفة رحمه الله ان هذا لفي الصحف الاولى وقول الله تعالى وانه لفي
زبر الاولين ولم يكن فيها بالعربية وقوله واوحي الي هذا القران لانذركم به ومن بلغ اي بالقران والانذار انما
لكل قوم بلغتهم فدل انه لا يصير شيئا آخر باختلاف اللغات ولان الله تعالى ذكر القصص بلغات مختلفة والقصة
واحدة وعن ابن مسعود انه امر رجلا طعام الاثيم فكان لا ينطلق لسانه بالشا فقال له قل طعام الفاجر وعن ابي انه
وخلطنا عنك اثمك مكان قوله ووضعنا عنك وزرك ولا معنى لقولهم بان المنزل عربي لانا لا نسلم هذا وهذا
لسان آخر ولكن جواز الصلاة يتادى بالمعنى عندنا وكذلك نسلم انه ليس مثل للقران ولا معجز بل بمعناه والاعجاز معجزة
في فصاحة النظم وبلاغة المعنى وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قرا اية قصيرة اجزاته صلاته وليست الاية القصيرة
فوق الاعجاز في سورة والجماعة قول الله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران والقران اسم للمنزل بلغة العرب قال الله تعالى
انا انزلناه قرانا عربيا الا ترى انه بغير هذه اللغة كان منزلا في الصحف المتقدمة والكتب القديمة وكان الاسم
توراة وانجيلا ولا يشكل على احد انه بالفارسية ليس ما انزله جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فمن قال ان الجواز يتادى بالمعنى بعد توجه الامر بالمنزل نفسه فقد تحكم واحتاج الى دلالة ولا معنى لقولكم ان
المقصود من الكلام معناه لانه كذلك اذا اريد به الارشاد ولما اريد منه فاما اذا كان النظم مطلوبا منه كالمعنى
فالمعنى منه لا يقوم مقامه الا ترى ان من قرا الشعر بلغة اخرى لم يكن شعرا لان النظم مطلوب منه لانه اسم لكلام
موزون فكذلك القران النظم منه مطلوب لانه انزل معجزا وذلك في نظمه ومعناه جميعا ولان القران
حجة للنبوة وعلم على الهدى والهدى بمعناه والحجة بنظمه ثم الاخلال بالمعنى يسقط حكم القراة فكذلك الاخلال
بالنظم ولانه متى غير المعنى حل للجنب قراته وكذلك اذا غير النظم واللغة ولان حفظ القران كذلك واجب في الجملة

ليكون حجة على النبوة كما انزل بحفظ المعنى ليكون حجة على الخصم ولا قراة الا في الصلاة فعلم انها متعلقة بعين
ما انزل لينفع الحفظ بها فان قيل القران في الصلاة الثنا على الله تعالى لا للمحاجة للنبوة ومعنى الثنا يتادى بالمعنى
وانما نزول ثبات النبوة قلنا القراة في الصلاة ليست للثنا فانه يقرا فيها ما ليس فيه ثنا ولان الثنا سنة في الصلاة
والقراة ركن فثبت انه يراد ليكون محفوظا كذلك حجة على النبوة والاحكام جميعا ولانه لو نظم معناه شعرا وقرا
فسدت صلاته لان نظمه من كلام الناس فكذلك لغة اخرى والله اعلم **فصل** الكمية قال ابو حنيفة
رضي الله عنه الفرض قدر الاية وقال صاحباه ثلاث ايات قصار واية طويلة والاصل ما قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لانه لا تقدير في الاوامر على ما ذكرنا والاية قران حقيقة فمن حيث الحقيقة حرمنا على الجنب ومن حيث العرف
عرفا لم تجز به الصلاة حتى ياتي بما يكون قرانا حقيقة وعرفا والاحتياط امر حسن في العبادات وعلى هذا الخطبة
يوم الجمعة عند ابي حنيفة تتادى بتسبيحة وعندهما لا تتادى حتى ياتي بما يتعارف خطبة للاحتياط فابو حنيفة
تمسك بالاصل لان القليل منه خطبة لان الخطاب صح به وهو مفهوم المعنى ثنا على الله تعالى **مسئلة** في
التكرار قال بعض الناس الفرض هو القراة في ركعة واحدة وقال علماؤنا في ركعتين وقال الشافعي في جميع الركعات
احتج الاول بان الامر بالقراة لا يوجب التكرار وبيانه هي ان الله تعالى امر بالقراة في الصلاة والامر يفعل اما ان يراد
به ادنى ما ينطلق عليه الاسم وكذلك الفعل والادنى غير مراد فثبت ان المراد به الكل الا ترى ان من قال لامراته
طلقي نفسك انصرف الى الاقل وان اراد الكل ثبت ولان الامر يجعل القراة كما في ركعة فثبت كذلك غير مكرر ثم التكرار
يجب بعد ذلك بتكرار الركعات كما ان الله تعالى امر بالصلاة لم يتكرر لانه ثبت بالامر شرع الصلاة لوقتها ثم التكرار
بتكرر الوقت الذي هو سبب لا بالامر وكذلك سائر الاوامر الشرعية مبنية على هذا وهذا هو الفقه لان الصلاة انما
تتم بتكرار الركعة الاولى فتكرر كما شرعت ابتدا وانما تثبت الركعة بعد صحة الشروع بقيام وقراة وركوع وسجود
فلا تتم الصلاة اذا تكررت الركعة الا كذلك وكما لو كانت صلاة ركعتين ولا معنى لقولكم ان ركن الصلاة لا يثبت
الا بدليل يوجب العلم لان اصل الاركان في الركعة الاولى والقراة ثابتة بالاجماع ثم بعد ذلك تكرار فمن اراد الاقتصار
في التكرار فهو المفتقر الى الدليل القوي كما لو اراد الاسقاط من الركعة الاولى وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قرا
في الاربع وكان فعله بيانا لمجمل الاية وقال صلوا كما رايتموني اصلي وانه يشتمل على القول والفعل لان الرؤية
مضافة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتناوله كما رايتم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل رايت فلانا يقرا وعن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلاة الا بالقراة في كل ركعة وقال لا صلاة الا بقراة وكل ركعة صلاة وعلم الاعرابي
الصلاة وامره بالقراة ثم قال افعل ذلك في كل صلاتك ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال القراة في الاوليين قراة في الاخريين اي تنوب عنها كما يقال لسان الوزير لسان الامير وفي المسالة اجماع
الصحابة فانه روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى المغرب فنسي القراة في الاولى فقضاها في الثالثة وعندكم لا يجوز
وعن عايشة رضي الله عنها القراة في الاخريين دعا وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما المصلي في الاخريين ان
شا قرا وان شا سبح ولا يثبت الاجماع اكثر مما يثبت بظهور الفتوى عن مشاهير العلما وترك الانكار من الباقين والمعنى
في المسالة من حيث الابتدا لا انه قول تخافت به على كل حال فيكون ذكرا مسنونا كالتسبيحات وعكسه القراة في

الاوليين وهذا لما قلنا في مسالة التامين ان سبيل الاذكار المسنونة ان يخافت بها الا العارض والقراة في التشهد
ولان الفاتحة احدى سورة في القراة في الشفع الاول فلا تجب في الشفع الثاني كالسورة بعد الفاتحة واما الاستدلال بالكل
فغير قوي لان اصل الصلاة ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر وكما في التطوع واصل اركان الصلاة اقوى على ما مر
ذكرها ولهذا اسقطت القراة بالاقتدا اذا خاف فوت الركعة بالاجماع وكذلك الصلاة كانت مشروعة قبل وجوب القراة
والاية والاوامر المطلقة لا توجب التكرار بنفسها على ما مر ولكن لما جعلت القراة ركنا في الركعة ثم التكرار بحكم تكرار الركن
وانما يجب بالتكرار اذا تكررت مثل الاول وقد وجد هذا الحد في الركعة الثانية لان اصل الصلاة ركعتان فيتبعها القراة
فيها ركنا ولم يوجد في الثالثة والرابعة لانهما دون الاوليين لكونهما زيادة وكونهما يسقطان بالسفر دون
الركعتين اللتين هما اصل ولما لم تكن الاخريان مثل الاوليين لم يجب بالتكرار فيهما ما يجب في الاوليين لا محالة
الا ترى ان في الاوليين فاتحة الكتاب وسورة الفاتحة بلا سورة ويخافت بها وفي الاوليين يجهر بها في الصلوات
التي يجهر فيها بالقراة وقول الفرق في حق القراة انها لم تتكرر ركنا فيهما لان التكرار لا يثبت في الاصل صفة فيصير
تكرارا ولما خالف علمنا انها لم تتكرر بالسورة وانها ذكر مسنون كالتامين والتسمية وهذا يكون سقوط ما قد
دليل على ان الاخريين ليستا باصل في الصلاة ويكون دليلا على ان القراة ليست بركن اصلية فيصير السقوط
عملا على كون القراة ركنا زايدا وكون الركعتين الاخريين زيادة على اصل الصلاة ولانا استدللنا بالحكم على العلة
وللخصم استدلال بسائر الاركان وقطعه بالاجماع الفرق بين الاوليين وبين الاخريين في حق القراة فانه لا سورة
في الاخريين بخلاف سائر الاركان ولما يظهر لما قلنا ما يرده فصار كلامه استدلالا بالصورة على الخلاف وكلامنا
استدلالا بالمعنى مع استقلال وكان الاستدلال بالصورة اولى لانها قراة كلها ولم يظهر الفرق من حيث الاجماع
بين السورة والفاتحة فانهما سوا عندنا في الاوليين والاخريين وفيما من هذا ان الاية دليلنا لانها توجب التكرار
نصا وكذلك الاوامر المطلقة ولم تجز الزيادة عليها بالخبر الغريب في كل ركعة واما قوله الامر يقتضي الكل فان الكل
ركعتان على ما عليه الاصل على ما مر ولان كل القراة الواجبة عليه الى ان يموت لا الى ان يفرغ من الصلاة والكل عندنا
القراة في الاوليين واما خبر الاعرابي فتاويله ان كان ولا اول الامر حين كانت الصلاة ركعتين لانه بالاجماع لا تجب
قراة الاوليين في الاخريين واما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فبيان لما هو فعل لا قول لما بينا وبيان لما لا يعلم الا به
او كان بيانا على سبيل التكميل للسنة ولانه لما خالف بينهما في الجهر فقد بين بالحكم انه غير الاول وكذلك الاقتدا برسول
الله صلى الله عليه وسلم في ان يفعل مثل فعله لا في ان يعتقد ان جميع فعله واجب على ما عرف في الاصول والله تعالى اعلم
مسئلة قال علماؤنا الطمانينة في الركوع والسجود واذا انتقل من ركن الى ركن ليس بركن وكذلك الاعتدال
بين الركوع والسجود وبين السجدتين وقال الشافعي هو ركن لان الله تعالى امر بالصلاة مجملا وبين رسول الله صلى الله عليه
وسلم بفعله فركع واطمان فالتحق بالاية وصار كالمنطوق به وكذلك امر حين علم الاعرابي الصلاة فقال له ثم اركع
حتى تطمين راكعا ثم ارفع راسك حتى تطمين قايما ثم اسجد حتى تطمين ساجدا ولان هذا الاعرابي صلى بين يدي رسول
الله صلى الله عليه وسلم فخفف فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم صل فانك لم تصل فعاد فخفف حتى كان ثلاثا فقال
الاعرابي علمني يا رسول الله فاني لا اعلم غير هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا اردت الصلاة فتطهر كما امرك

الله عز وجل الجزء والامر بالاعادة دليل على ان المتروك ركن ولان الاعادة لا تجب عندك وعندي تجب والامر بالطمأنينة
دليل وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان اسوأ الناس سرقة من سرق من صلاته فقيل يا رسول الله وكيف يسرق
من صلاته قال ان لا يتم صلبه في الركوع والسجود والصلاة لا تجزي صحة فاذا سرق بعضها ذهب كلها وعن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين تلك صلاة المنافقين يجلس احدكم حتى اذا اصفرت
الشمس وكانت بين قرني الشيطان قام فنقر اربعا لا يذكر الله فيها الا قليلا وصلاة المنافق في سرقة وعن ابن مسعود رضي الله
عنه لا تجزي صلاة من لم يقم صلبه في الركوع والسجود وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه ان رجلا يخفف الصلاة
فقال له كم تصلي هكذا فقال منذ اربعين سنة فقال انك لم تصل منذ اربعين سنة ولو مت على هذا مت على غير فطرة
نبيك والفطرة الدين على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فلا يدخل القياس في الباب ولا حجة
للخصم لان سائر الاركان بصحة مذهبه لان تعلق الركنية في جميعها بادنى ما يطلق الاسم الا انها قد تغير وتحمل الزيادة
واجبة لا ركنا وقلنا ان الله تعالى امر بالركوع والسجود ولم يامر بالطمأنينة فلا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانها تجري
مجرى النسخ على ما مر فان قيل فلم قلت ان اسم السجود موجود من غير طمأنينة قلنا ان السجود هو الانخفاض بالارض يقال
سجدت الناقة اذا خفضت راسها للرعي وسجدت النخلة اذا امالت بعذقها الى الارض ويقول زيد الخيل رضي الله عنه
بجيش تضل البلق في حجراته • ترى الاكم فيه سجدا للحوافر • اي منخفضة ولا اشكال في نفس الاسم بنفس الاتصال
بالارض والطمأنينة تكون بالبقاء عليه وانه زيادة عليه كالسكن في الدار بعد الدخول وكذلك الركوع عبارة عن
الظهر • يقول لبيد رضي الله عنه • اخبر اخبار القرون التي مضت • ادب كاني كلما قمت راكع • والطمأنينة في البقاء عليه وكذلك القيام
النصفين والطمأنينة في البقاء عليه فيتعلق الجواز بالاسم الثابت بالكتاب والكمال بالسنة في الطمأنينة كيلا يعتبر
الكتاب بخبر الواحد على ما مر واذا ترك الطمأنينة يلحقه النقصان بما ترك فيما فيه الكمال لانه اتى بما فيه الفرض واما حديث
الاعرابي فالنبي صلى الله عليه وسلم انما امره بالاعادة تغليظا وزجرا له عن العادة الذميمة فيحمل على هذا كيلا يعارض
ما في كتاب الله تعالى من الجواز وهذا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم وانه لا يفطر بلا اشكال وقال النبي
نعل القائم وهي لا تنطرح بالاجماع وانما قال تهديدا لهم لينزجروا عما لا يليق بالعبادة وعن الانضاد في اذهانهم
الثواب وادخار النقص وكما امر النبي صلى الله عليه وسلم بكسر الدنان حين نزل تحريم الخمر والدنان لم تحرم وكان الامر
بكسرها زجرا لهم عن العادة الا ترى انه لم يامره بالاعادة كما خفف بل تركه حتى سلم ولو كان التخفيف يفسد لما
لما حل له التقرير ولزم الامر بالاعادة على الفور لان المضي في الفاسد عبث ومعصية ولا يقال انه كان جاهلا
فان الجاهل لو كان عذرا لزمه حيث لم يبلغه الخطاب لما فسدت صلاته ولان الجهل به انما يكون عذرا عند نزول الخطاب
لا بعد الانتشار فانه لا يكون اليوم عذرا في دار الاسلام ويكون عذرا في دار الحرب لعدم الانتشار فيها ولا يلزمه
الصلاة ما لم يبلغه ويدل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في آخره فانك ان اتممت هذا فقد اتممت صلاتك وما نقصت
منها فانما نقصت من صلاتك سمى ترك الطمأنينة نقصانا ونحن هكذا نقول فانا نعلق التمام بالطمأنينة والنقصان
بالترك فقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم علمه نفس القراءة والكمال لا يتعلق بها قلنا تاويله انه كان في ابتداء
الاسلام يدل بدليل ان الجواز عندك لا يتعلق بنفس القراءة فصار كمال القراءة امرا ثانيا بعد ذلك واما حديث الهرة وصلاة

المنافقين

المنافقين فلا نص فيها على الفساد بل التشبيه دليل على انه امر مبهم وكذلك السرقة تدل على الحرمة وعندنا حرام عليه
ما سرق ولكن الباقي صحيح ولان النبي صلى الله عليه وسلم سماه صلاة وعندك لا يكون صلاة واما قوله صلاة المنافقين
في سرقة فالفساد ليس للنقصان فانه وان اكمل لم يجز ايضا بل لانه ليس باهل للصلاة والخلاف في فساد يقع من جهة
الفعل واما قوله بان الصلاة لا تجزي فكذلك في الاركان والكلام في الزوائد وانه خبر عبد الله فانا لا نترك كتاب الله
تعالى بخبر الواحد المسند فكيف باثر الصحابي فان قوله عندنا انه قاله على سبيل التخويف على ما مر وكذلك حديث حذيفة
انك لم تصل اي صلاة كاملة مقبولة كقول النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد اي صلاة مقبولة
وقوله مت على غير فطرة نبيك اي على غير سنة نبيك فطرة النبي سنته وفطرة الله اصل الدين قال الشافعي رحمه الله
اخذ في هذه المسائل بظاهر الوجوب ونحن اخذنا بالفرق بين الفرض والواجب وفوق كل ذي علم عليم والله تعالى اعلم بالصواب

مسألة التشهد ليس بفرض وكذلك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي فرض لقول الله تعالى يا ايها
الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ولا تجب في غير الصلاة ثبت انه في الصلاة ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مشروعة
بعد التشهد فكان الابتداء اوجب من الانتهاء ولان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ التشهد وقد قال صلوا كما رأيتموني اصلي
وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن وقال
لعبد الله بعدما علمه التشهد اذا قلت هذا فقد قضيت ما عليك وقلنا ما مر ان اركان الصلاة لا تثبت بخبر الواحد وعن عبد
الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ضحك الامام بعدما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته وصلاة
من خلفه ممن هو مثل حاله ولم يذكر قراءة التشهد وقال لعبد الله بن مسعود اذا رفعت راسك من السجود وقعدت قدر
التشهد فقد تمت صلاتك ولان التشهد ذكر مشروع في فصل من افعال الصلاة والمشروع في الذكر في سائر اركان الصلاة
من الافعال يكون نفلا كالتسبيحات والثناء واجبا كالقنوت في الوتر وتكبيرات الاعياد ولا يكون ركنا كالفعل الذي
هو مشروع في ذكر ليس بركن اولى ولان اصل الصلاة فعل لا قول على ما مر وعندكم القعود ليست بركن فالقول اولى وتكون
القول ركنية القول وفعلية القعود قلنا للقعدة وعن علي رضي الله عنه التشهد سنة وعن علي ايضا اذا رفعت راسك
من السجدة الاخيرة فقد تمت صلاتك فان قيل روي عن عمر رضي الله عنه لا تجزي صلاة بغير تشهد قلنا نحمل انه قال ذلك
لان الركن لا يثبت بقوله وعن عمر وعبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انها سنة وما روي بخلاف ذلك
فمحمول على التشهد وعن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم علمه التشهد ثم قال له اذا قلت او فعلت هذا فقد
تمت صلاتك فعلق التمام بالفعل دون القول الا ان القول لا يتصور بدون الفعل فصار الفعل شرطا عندنا لا ركنا
والله اعلم فصل وفرضية القعدة قد مرت في ذكر القراءة في الاخريين فصل تسبيحات الركوع والسجود
سنة وقال بعض الناس فريضة لان الله تعالى امر بها وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم الا انا نقول اركان الصلاة لا تثبت
بخبر الواحد وامر الله تعالى ليس في الصلاة كلها سنة ادخلناها في الصلاة ولان الصلاة فعل على ما مر وقراءة القرآن ثبت
زائدا بخلاف القياس على ما مر فلا يقاس عليه غيره مسألة اصابة لفظة السلام ليست من اركان الصلاة وقال
ركن لقول النبي صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم فشرط التحليل بالتسليم فثبت انه لا تحلل بدونه ولان النبي صلى الله عليه
وسلم فعل فكان بيانا وامرا لا تبتدأ به في الصلاة ولان الصلاة عبادة لها تحليل وتحريم فيكون التحليل ركنا كالتكبير للحج

في الصلاة م

ففي

وبن ما ذكرنا في الاصول في هذا الباب وروينا عن ابن مسعود وعبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم في مسالة التشهد
ان النبي صلى الله عليه وسلم علق التمام بالقعدة وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا ولو روانه اعاد فيها
فلو كان التسليم ركنا لفسد كما لو ترك سجدة وصلى خمسا وثبت في الاخبار ان من شك في صلاته ولا راي له بني على الاقل
وان كان صلى الاكثر كانت الركعة والسجدتان له نافلة ولو كان السلام ركنا لكان يفسد بهذا الوجه فكان لا يقع الا
عن الفساد بالبنا على الاقل وهذا باب لا يعرف قياسا فمقادير العبادات لا تعرف بالقياس ولكنا نسلم ان طريق الكلام
فنقول لان السلام تحليل بالنص والاجماع والتحليل يكون عن التحريمة ولو كان الصلاة ما تتادى به الصلاة في الاخر
والاخر او شرط على ما بينا في موضعه ولان التحليل عن سائر المحرمات لا يكون مرادا لما ثبت بالتحريمة في شي بل يكون
رافعا التحريمة فكذلك التحذا وكذلك الشح لما شرع رافعا لعقد لم يكن مرادا لحكم البيع في شي واركان الصلاة افعال التي
اداوها بعقد التحريمة على ما مر وكيف يكون ما يقطع التحريمة مرادا لحكم الزمه بالتحريمة فاما الطواف في الحج فليس
بتحليل واما الحلق هو المحلل ولكنه لم يفعل كل عمله في الاحلال ما لم يطف لانه ركن مشروع في الاحرام فاذا طاف حل له
لا بالطواف والدليل عليه ان السلام على هذا الحد عينا وثمنا لا محظور في الصلاة فاذا تعمد افسد صلاته وركن
الصلاة لا يفسدها وان فعل في غير محله كالقعدة والسجدة وكان السلام كالحلق في باب الحج فيه شانه شرع لرفع
الاحرام لا غير والاحرام في باب الصلاة بما يرتفع بغير السلام فسقط السلام لما حصل الخروج من الاحرام بدونه
وفي باب الحج يقع التحلل بغير الحلق لم يستغن عنه حتى لما وقع بالتقصير سقط به الحلق فكذلك بدم الاحصار وهذا
كالسعي الى الجمعة لما طلب منه التمكن من اقامة الجمعة لا منه قيل اذا تمكن من الجمعة بدون السعي سقط وقد مرت
بن هذا امثلة كثيرة فهذا ايضا من ذلك الباب فانه لم يفرق بين واجب لغيره وواجب لغيره فصل
اذا صلى الظهر خمسا وقد كان قعد للرابعة قدر التشهد اجزاته صلاته فان لم يكن قعد لم يجز تعمدا او سهوا وقال الشافعي
رحمه الله اذا قعد سهوا اجزاه في الحالين وان تعمد لم يجز في الحالين لان السلام عنده ركن وادخال النفل قبل السلام
مفسد للصلاة بمنزلة الكلام الا انه عذر بالسهو وعندنا السهو لا يرفع الفساد على ما مر في السلام ناسيا فيكون العمد والسهو
سوا فان انتقل الى النفل قبل القعدة انما لا نامًا افسد الفرض لانه ترك القعدة وهي فريضة وان انتقل بعد القعدة فالفرض
تم لان السلام غير فرض والاحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى الظهر خمسا فيحتمل انه كان قعد ويحتمل غيره
فالخبر حكاية فعل فلا يصير حجة والله اعلم مسالة السجود بالجبهة فرض عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بان سجد
بانفه دون جبهته اجزاه عند ابي حنيفة وقد احتجا لهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد بجبهته فكان بيانا للامر في
كتاب الله تعالى وقال النبي صلى الله عليه وسلم مكن جبهتك من الارض حتى تجد حجمها وانه بيان لما شرع السجود به فلا ذكر
للعضو في الكتاب ومن النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعضا القدمين واليدين والركبتين والجبهة وبنا
ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد به زيادة على كتاب الله تعالى فلا يجوز الا بما يجوز رفع الكل به ولان
الاعضا للسجود سبعة بالخبر والاجماع والنص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى بين الانف والجبهة فقال عليه السلام
لا يقبل الله صلاة امر لم يمس انفه الارض كما تمس جبينه وقال امرت ان اسجد على سبعة اراب وذكر فيه الوجه واشار الى
الانف وفي بعضها ذكر الجبهة ولو عددنا الجبهة مع الانف عضوين لصارت الاعضا ثمانية فثبت ان العضو السابع هو الجبهة

فانه اشرف عضو ليكون غاية في الخشوع الا ان السجود بكل الوجه متعذر فخص منه الجبهة والانف لانهما عضوان نابتان
فتصير ببعض عضو الوجه لا عضوان ولا تصير الجبهة اصلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سجد وجهي فتعلق
الكمال بالاستيعاب والجواز بالبعض او يقال انهما جعلا في باب السجود كعضو واحد حكما كما جعل الاذنان من الراس
في حق المسح مع الراس حكما واذا صار بمنزلة عضو واحد واصل الثبوت بالسنة لم يتبع البعض على البعض مزية بخلاف مسح
الراس فان الراس ممسوحا بالكتاب والاذن ثبتت حرمه بالسنة فلم يعتبر تبعا لهم في تادي الفرض بها وها هنا لما استويا وتعلق
الفرض بالجبهة دون الانف وتعدى بالانف دون الجبهة ودل عليه ان السجود بهما تكميلا للفرض والفرض بعضو لا يكمل بعضو
اخر وانما يكمل باستيعاب ذلك العضو فدل هذا ان الانف منه فلا يخلو اما ان يكون منه محلا للفرض او غير محل للفرض
ولا يجوز ان لا يكون محلا لان الفرض ينتقل اليه اذا كان بالجبهة عذر ولو كان غير محل لما صار محلا بالعذر كالاذن مع
الراس ولان العبادات البدنية لا يحتمل ابدا العضو ببعض او نفسا بنفس فثبت انه محل فاذا ادى الفرض وهو محل مع
سائر اطراف الجبهة والدليل ايضا على ان الانف ليس ببدل انه يسجد بهما عند القدرة والبدل ما يصار اليه عند
عدم المبدل على حسب ثبوت العذر فاذا لم يثبت شي من العذر لم يثبت شي من البدل وكان الانف مع الجبهة في
السجود كسورة مع الفاتحة في حق قراءة القران في الصلاة فيكون الكمال بهما والجواز باحدهما ايهما كان والله اعلم
فصل اذا صلى ركعة بسجدة ثم قام الى الثانية صح قيامه ويقضي ما ترك وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الا
السجدة الثانية ركن من الركعة فلا يصح فعل ما بعده قبل فعله كفعل السجدة قبل الركوع والركوع قبل القيام الا انا نقول
ان اصل الصلاة ركعات متكررة واصل الركعة ان كان مختلفة قيام وقراءة وركوع وسجود على ما نطق به الكتاب فاذا ما
السجدة تبعا للركعة صار وقت التكرار الا ترى ان المسبوق اذا قام الى قضاء الثالثة قبل فراغ الامام فعاد قبل ان يقيد
الركعة بالسجدة صحت صلاته واذا قيدها بالسجدة فسدت لان الركعة بالسجدة صحت صلاته وان الركعة لا عبرة بها
قبل السجدة واذا قيدت بها اخذت حكم الركعة وكذلك المنفرد اذا قام الى الخامسة قبل تمام الفرض فانه يعود اليه
ويتمه ما لم يقيد الركعة بالسجدة واذا قيدها فسدت لان الركعة اخذت حكمها اذا قيدت بالسجدة فيتم الانتقال
الى صلاة اخرى قبل تمام الاولى فتفسدت دل عليه ان السجدات ان كانت متكررة كالركعات من الصلاة ان كانت متكررة
ثم الترتيب غير واجب بين الركعات فان المسبوق بدا باخر صلاة الامام فكذلك لا يكون الترتيب واجبا بين السجدات
اذا تكررت والله اعلم فصل الواجبات عملا لا علما قد سبق القول بها فيما جعله الشافعي ركنا وبحي زيادة
على ما مر وتجب تعارض سنا كسجدتي السهو فنذكرها في باب السهو وسجدة التلاوة وانها تجب بالتلاوة في غير الصلاة
فنذكرها في بابها ان شا الله تعالى والله اعلم فصل السنن التي ليست بواجبة مسالة المصلي
يرفع يديه لافتتاح الصلاة حذا اذنيه وقال الشافعي حذا منكبيه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رفع يديه
لافتتاح الصلاة حذو منكبيه ولان المراة ترفع يديها الى المنكبين بالاجماع فكذلك الرجل لان الخطاب واحد في
بالصلاة ولنا ما روى ابو يوسف في الامالي باسناده عن البرا بن عازب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يرفع يديه لافتتاح الصلاة حذا اذنيه وكذلك رواه انس وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وروي وائل بن حجر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا وائل اذا افتتحت الصلاة فارفع يديك حذا اذنيك وترفع المراة

يديها حذاء اذنيها فاما ان تحمل اخبار الفعل على التعارض ويحمل بعد الامر او تحمل المناكب على حال العذر بدليل ما روي
عن وائل بن حجر انه قال قدمت المدينة فوجدتهم يرفعون ايديهم الى الاذان ثم قدمت عليهم من قابل وعليهم الاكسية
والبرانس من شدة البرد فوجدتهم يرفعون ايديهم الى المناكب ولان مبنى صلاة الرجل من مبنى صلاة المراة على البسط
والتفريج الا ترى ان الرجل يعتدل في سجوده ويبسط ظهره في ركوعه والمراة تفعل ما يسترها ما يكون لها فلذلك
رفع يديها كان استر ما يكون لها الى الثديين ورفع الرجل كان اعدل ما يكون الى الاذان دون الراس وفوق المنكب والله اعلم

فصل ويقول بعد التكبير سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد
على هذا وقال الشافعي يقول الله اكبر كبيرا وسبحان الله بكرة واصيلا ويقول وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض
الى اخر الاية وروي فيه اثرا ولنا قول الله تعالى فسبح بحمد ربك حين تقوم ولا تسبيح عند القيام الا هذا وعن مسعود
وانس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر لافتتاح الصلاة قرا سبحانك اللهم وبحمدك وعن عمر رضي الله عنه انه
قدم عليه وفد العراق ليعلموا ما اذا يقرا بعد التكبير فصلى بهم فكبر وقرا سبحانك اللهم وبحمدك ووجهت ولان قوله وجهت
وجهي اخبار عن حاله ولم يسن في ساير الاركان وكذا الاخبار عن الحال بل سن فيها تسبيح وثنا فكذلك هذا او انما كا
في ابتدا الامر فكانوا يقولون في الابتدا في الركوع اللهم اني ركعت لك وفي السجود اللهم اني سجدت لك ثم سبح التسبيحات
الموقتة ويحمل ان النبي صلى الله عليه وسلم قالها في النوافل فقد روي فيها روايات كثيرة وسوال الجنة في اثنا القراة
والاستعاذة من النار والله اعلم

فصل السنة في التسمية المخافتة بها وقد مرت مع قولنا ان التسمية
ليست من الفاتحة

مسئلة السنة ان يخافت بالتامين وقال الشافعي يجهر بها في صلاة يجهر فيها بالفاتحة
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام فامنوا فان الملايكة يومنون بتامين الامام فمن وافق تامينه
تامين الامام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تاخر ولو لم يكن تامين الامام مسموعا لهم لما صح تعليق تامين القوم وروى
ابو وايل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتامين وعن عطا قال ادركت مايتي نفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكانوا اذا امنوا سمع لتامينهم رجة في المسجد ولانه تبع للفاتحة فيكون حكمه حكم المتبوع ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين فان الامام يقولها فلو كان تامين الامام مسموعا لهم
لاستغنى عن قوله فان الامام يقولها وقد اختلفت الاخبار في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان يحمل على التعارض
ويصار الى القول او يحمل على ان الجهر كان للتعليم كما جهر عمر رضي الله عنه بالثنا بعد التكبير لوفد العراق او على ان ذلك
كان في النافلة او كان في ابتدا الامر فانه اقرب الى العادة ثم امروا بالخفض لقول الله سبحانه وتعالى ادعوا ربكم تضرعا
وخفية وهذا كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي شاخصا بصره نحو السما ثم امر بالخشوع وكان يرفع اليدين ثم امروا
بالكف قال ابراهيم النخعي في هذه المسالة اشهد وابو وايل وعبد الله وابو وايل كان من الاعراب ومذهبنا مذهب
عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم قال عبد الله ترك الناس الجهر بالتامين وما تركوا الا لعلمهم بانه منسوخ ولا يعارض ما
بما روي عطا لانه لم يسم احدا وليس كل احد يعارض بهم ولان ابا هريرة روى الترك بعد الفعل ولان اكثر ما في الباب
ان يكون بين الصحابة اختلاف فيه فدل اختلافهم على اختلاف الاخبار فصار الى الترجيح بما ذكرنا وبالمعنى وهو ان
التامين دعا قال الله تعالى قد اجيبت دعوتكما وروي ان موسى عليه السلام كان يدعو وهرون عليه السلام كان يومن

والله تعالى سمى كلا منهما دعا ولان في التامين وجهين امين مقصور الهمزة مفتوح النون وتفسيره قبل الله ذلك وامين
ممدودة الهمزة مرفوعة النون وتفسيره يا امين استجب دعانا وامين اسم من اسما الله وحذف يا النداء تخفيفا والاصل في
الدعا الخفية قال الله ادعوا ربكم تضرعا وخفية ثم قال انه لا يحب المعتدين اي عما امركم به من التضرع والخفية
وكان يسيرا امرا ونهيا وقال الله عز وجل واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة والخايف لا يتكلم الا همسا وقد اثنى
الله عز وجل على زكريا صلوات الله عليه وسلامه بقوله تعالى اذ نادى ربه نداء خفيا وقال النبي صلى الله عليه وسلم
خير الدعا الخفي وخير الرزق ما يكفي ولان طريق اجابة السوال التضرع للمسول والكلام باخر ما يقول التضرع
في خفض الصوت حين استغفر بين يدي ملوك الدنيا لا يجهر بالكلام فوق الحاجة للاسماع وقال الله تعالى ولا
تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض ان تحبط اعمالكم فجعل الجهر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فوق ما يسمعه سببا لاحباط
العمل فمحال ان يكون مع الله سببا للاجابة والله تعالى لا يغيب عنه الخفي وما دونه فكان نفس الجهر معه كما كان
الجهر في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون من رسول الله صلى الله عليه وسلم الادب حيث شرع علما كالتكبيرات
والاذان او شعارا كالتلبية في الحج والتكبير في ايام التشريق فانه شعار تلك الايام على الخصوص حتى ان تكبير الخفي
لما لم يكن اعلاما كانت السنة في المخافتة ولان الخفي ابعد من الريا وتمام العبادة في الاخلاص من الريا حتى كا
الصدقة سرا اولى وكذلك الصلاة الا المكتوبات التي هي اعلام الدين فاما الجواب عن الاول فان النبي صلى الله
عليه وسلم علق بتامين الامام دون ان لم يكن تامين الامام مسموعا له لانه قد علم مكانه وعن قوله ان التامين تبع الفا
لما فيها من الفاتحة الدعا لا لانها قران الا ترى انه كيف لم يتبع السورة والجهر بالفاتحة انما كان لانها قران لا لانها دعا
والله اعلم

فصل السنة ان لا يرفع الايدي عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع وقال الشافعي رحمه الله
يرفع لما روي من طرق ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع ولان تكبيرات
القيام فيها رفع كتكبيرة الافتتاح وتكبيرات العيدين والقنوت والتي ليست في حال القيام لا رفع فيها كتكبيرات السجود
وتكبيرتا الركوع تبرعتا في حالة بين القيام وعدمه لان القيام باستوا النصفين والنصف الاسفل من الراكع قايم
ونصفه غير قايم غير ان التكبير حال الانتقال واحد طرفي الانتقال متصل بالقيام التام فيكون اقرب الى القيام ولان له
حكم القيام في الصلاة حتى ان من ادرك الامام في الركوع يصير مدركا للقيام قلنا ما روى نافع عن ابن عمر وعن
ابن عباس رضي الله عنهم موقوفا عليهما ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرات العيدين وتكبيرة القنوت وذكر اربعة في الحج واحتج ابو حنيفة رضي الله عنه بما روى
حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه لافتتاح
الصلاة ثم لا يعود او نحو هذا ورجح بعلو اسناده فقه الفعلة وروى ابو يوسف في الامالي باسناده عن عبد الله
ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه لافتتاح الصلاة ثم لا يعود ومثله عن البرا بن عازب عن النبي
صلى الله عليه وسلم وعن جابر بن سمرة انه قال كنا نرفع ايدينا في الصلاة فمر بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لي اراكم
رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس قروا في الصلاة وفي رواية اسكنوا في الصلاة والعبرة لعموم الامر لا لخصوص السبب
توجيا السكون عن كل رفع وعن ابن الزبير رضي الله عنهما انه راى رجلا يرفع يديه في الصلاة عند الركوع فقال مه فانه

فان هذا شي فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال صليت خلف ابي عمر رضي الله عنه
سنتين فلم اره يرفع يديه الا لافتتاح الصلاة وقال ابن مسعود رضي الله عنه في هذه المسألة رفع رسول الله صلى الله
عليه وسلم يديه فرفع وترك فتركنا وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان العشرة الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالجنة ما كانوا يرفعون ايديهم الا لافتتاح الصلاة وكذلك الاسند لا يدل عليه فان رفع اليد الى المنقول انما يستقيم
اذا اختلف المكان بين السابق والمنقول والله تعالى لا مكان له ولا جهة فلا يتصور رفع اليد اليه تقربا منه او تضرعا
فتبقى حركة لا معنى له فيكون التضرع في الكف عنه الى السكون وخشية كما قلنا في رفع الصوت ورفع البصر وكان
الرفع حيث ثبت امرا بخلاف القياس فلا يقاس عليه ولان هذا ابا ثبت لا يعرف فيما بيننا لانه كلام في معرفة
ما هو عبادة ولين كان فعلنا للصلاة حالتان حالة الانتقال لا رفع فيها كتكبيرات السجدات وحالة الركن فيها رفع
وهذا شرع حال الانتقال فلا يكون فيها رفع وكان اولى من قولهم هذا اشبه بالقيام لانا نرد الحقيقة الى مثلها
اعتبارا وارادة السنة الى كونه ركنا مقصودا وله تاثير الا ترى ان وضع اليمين على الشمال في القيام سنة ولم يسن
حال قراءة التشهد او القنوت لانه دون القيام كقراءة القران فالجواب عن الاول ان الاخبار تعارضت في فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيحتج بقوله او يحمل ما رووه على ابتداء الامر فانه قد روي الرفع في السجدات ولانه اشبه بالابتدا
الامر على ما روينا في غضوض البصر نحو السماء وغيره بدليل اخبار الصحابة رضي الله عنهم في النسخ ولان رواية ابن عمر
رضي الله عنهما وقد ثبت من مذهبه انه كان لا يرفع والله اعلم **فصل** السنة ان ينهض الرجل من
السجدة على صدور قدميه وقال الشافعي رضي الله عنه يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم لان ابا حميد بن عدي حكى
صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة من الصحابة رضي الله عنهم جلس فلما فرغ قالوا صدقت ولنا ما روى ابو هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض على صدور قدميه وعن علي رضي الله عنه السنة ان ينهض على صدور قدميه وهو
مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير وابن سعيد الخدري رضي الله عنهم وتاويل حديث ابي حميد
الساعدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما فعل ذلك في آخر عمره اما لانه كان قد تورمت قدماه لطول القيام
بالليل او لانه كان اسن فقد قال عليه السلام لا تسبقوني بالركوع والسجود فاني قد بدنت اي اسننت ولان القيام
من السجود كان بالانتقال الى القيام فيكره الفصل بينهما كما في سائر الانتقالات فثبت انها ما شرعت الا بالاعذار
لعذر ولانه متى فصل صار انتقالين والتكبير واحد فيبقى احدهما بلا تكبير فلا نظير له والله اعلم **فصل**
السنة ان يفترش رجله اليسرى فيقعد عليها وينصب اليمنى نصبا ويوجه اصابعه نحو القبلة وقال الشافعي في القعدة
الاخيرة يخرج رجله الى الجانب الايمن ويفضي بالية الى الارض لان ابا حميد الساعدي هكذا حكى صلاة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقعد في
صلاته على ما قلنا في القعدتين جميعا وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولان القعدة الثانية نظير
الاولى فلا يغايرها كالسجدتين وجميع ما يتكرر في الصلاة من الافعال فلان حسن الادب فيما قلناه وكذلك
السنة في توجيه الاصابع القبلة ما استطاع والتوجيه الى القبلة فيما قلنا اكثر وتاويل ما روي انه كان للعذر
على ما مر الا ترى انه فعل ذلك في القعدة الاخيرة لانها اطول والله اعلم **فصل** السنة ان يعتمد بيديه اليمنى

على ركبته اليسرى لقيام صلاته ولم يذكر محمد بن الحسن موضع الوضع وقال الشافعي يضع وضعا فوق الصدر لما روي عن
علي رضي الله عنه انه قال في تفسير قول الله تعالى وانحر وضع اليمين على الشمال فوق النحر في الصلاة ولنا ما روي عن
علي رضي الله عنه انه قال ثلاث من اخلاق النبوة تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة
وهو مذهب ابن عباس وابي هريرة ولانه وضع للتعظيم حال القيام وجعله في الشاهد يكون تحت السرة وانما يكون على
الصدر حال التكبر ولان السنة عندنا في الاعتماد وهو ان يضع مع القبض بعض الاصابع ليصير احدى اليدين عمادا
للاخرى ليفرغ قلبه عن الاشتغال وقول الله تعالى وانحر ظاهره نحر القرابين وقد استقبل القبلة بنحرك وقيل ارفع يديك
الى النحر فصار مجملا فلا يكون حجة والله اعلم **فصل** السنة في التشهد تشهد عبد الله بن مسعود وهو التحيات
والصلوات والطيبات السلام عليك الى آخره وقال الشافعي السنة تشهد عبد الله بن عباس وهو التحيات المباركات
الصلوات الطيبات لله سلام عليك قال لان في التشهد زيادة المباركات ولان سلام اشبه بتسليمات القرآن قال الله
تعالى سلام عليكم طبتم سلام عليكم بما صبرتم نحو قوله سلاما قال سلام وسلام عليه يوم ولد وسلام عليكم لا نبتغي الجاهلين
الا ان تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لان الناس لما اختلفوا في التشهد علمهم ابو بكر رضي الله عنه على
منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعلمنا التشهد وكان يأخذ علينا
بالواو والالف وروي عن محمد بن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف بيدي فعلمني التشهد قال ابو يوسف اخذ ابو حنيفة
بيدي فعلمني التشهد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اخذ حماد بيدي فعلمني التشهد قال حماد اخذ ابراهيم بيدي فعلمني التشهد
قال ابراهيم اخذ علقمة بيدي فعلمني التشهد قال علقمة اخذ عبد الله بيدي فعلمني التشهد وقال عبد الله اخذ رسول الله صلى الله
عليه وسلم بيدي فعلمني التشهد فدل التوقيف على هذا الحد على شدة الضبط ولان فيه زيادة واو العطف فيصير كل كلام ثناء
على حدة لان المعطوف غير المعطوف عليه وبغيرها يصير الكل واحدا بعينه صفة للبعض الا ترى ان من قال والله
والرحيم لا افعل كذا فعل لزمه كفارات ثلاث ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا فعل لزمه كفارة واحدة
وكذلك السلام بالالف واللام ابلغ لانه يستغرق الجنس وسلام نكرة واما موافقة الشرع فقايمة قال الله تعالى والسلام
على من اتبع الهدى والسلام علي يوم ولدت وكذلك السلام عن تحريمة الصلاة مشروع بالالف واللام والله اعلم
فصل التكبير في صدر الاذان اربع مرات السنة الرابعة وهي الاذان والجماعة وبدا بالاذان وهو المتقدم
ما لك مرتان وروي فيه خبرا قلنا ما روي عبد الله بن زيد حكى عن الملك النازل من السماء لرسول الله صلى الله عليه وسلم التكبير اربع
مرات وكذلك كان يفعله بلال رضي الله عنه وابو محذورة على ما يروى من بعد وتاويل ما روي مرتين صوتين والله اعلم
الترجيع في الاذان ليس بسنة وقال الشافعي سنة لنا ان اصل الاذان من رؤيا عبد الله بن زيد رضي الله عنه وهو لم
يحك الترجيع وامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يلقنها بلالا كذلك وسئل ابو محذورة عن اذانه على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال كنت اثني الاذان كما اثني الاقامة وكان آخر اذاني لا اله الا الله واتفقت الروايات على ان
بلالا رضي الله عنه كان لا يرجع وبه ظهر العمل في الامة ومعنى ما روي عن ابي محذورة ان النبي صلى الله عليه وسلم
امره بالترجيع وكذلك ما روي عنه انه قال لقنني رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة مع الترجيع ان النبي
صلى الله عليه وسلم امره بذلك لحكمة رويت في قصته وهي ان ابا محذورة كان يبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الاسلام

ع

مسألة

اشد البغض فلما اسلم امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاذان فلما بلغ كلمات الشهادة خفض صوته حيا من قومه فدعاه
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرك اذنيه وقال له ارجع وامدد بها صوتك اما ليغيظه ان لا حيا من الحق او لزيادة
محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم بتكرار كلمات الشهادة الا يرى انا روينا عنه انه سيل عن اذانه على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال كنا نثني الاذان كما كنا نثني الاقامة ولان الاقامة تثبت على الزيادة كلمة في مقابلة الاذان
فلو زيدت فيها قد قامت الصلاة ولا ترجيع فيها فدل على انه لا ترجيع في الاذان والله اعلم **فصل** الاقامة
مثنى مثنى وقال الشافعي رحمه الله فرادى فرادى لما روي ان بلالا رضي الله عنه امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة
ولنا ما روي ان عبد الله بن زيد حكى الاذان عن النازل من السما مثنى مثنى وامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بان
يلقنها بلالا كذلك وعن ابي محذورة انه سيل عن اذانه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وقال علمني
رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان والاقامة سبع عشرة كلمة وانما يكون سبع عشرة كلمة اذا كانت مثنى مثنى وعن سويد
ابن غفلة رايت بلالا يوذن ببطحا مكة مثل ما كان يقيم الا انه زاد في الاقامة قد قامت الصلاة وعن عون بن
ابي جحيفة كان اذان بلال واقامته مثنى مثنى الا ان الامرا استخفت الاقامة بزعة منهم وعن ابراهيم النخعي كان
الاقامة مثنى مثنى حتى جا هولا فافردوها وعن الزهري قال اول من افرد بالاقامة معاوية ومذهبنا مذهب
علي وعبد الله بن مسعود واصحابهما رضي الله عنهم والخبر الغريب في هذا الباب مردود لانه امر لا يقع الا مستورا
مبنى الاقامة من الاذان على الزيادة كلمة والاختصار صوتا على ما بينا وهذا لان الاذان لاعلام الغايبين ليجتمعوا
للصلاة ورفع به الصوت والاقامة اعلام الحاضرين للقيام الى الصلاة وقلما يحتاج الى رفع الصوت فما رفع الصوت
فما فقد بعض الكلمات يقع بها ثواب الذكر مع ثواب الاعلام والاقامة لا تنادي الاذان في هذا المعنى ولانه
لو لم يرد كلمة الاقامة ولا كلمة التكبير في اخر الاذان وتاويل خبر بلال ان المراد به والله اعلم اثبات الصوت
الكلمة بدلالة ان الاقامة سميت اقامة لما فيها قد قامت الصلاة وهي مشفوعة كلمة موترة صوتا ولان التكبير
لا يوتر لا صوتا او معناه امر بلالا باعادة الاذان حتى صار شفعا على ما روي انه اذن للفجر قبل الصبح فامره رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالاعادة والدليل عليه انه امر بشفع الاذان وانه اسم لجميع الكلمات وانما يعبر بكل منهما عنه
بالاعادة والله اعلم **مسلة** اعلم انه لا يجوز الاذان قبل الصبح لصلاة الفجر ورجع ابو يوسف وقال يجوز
الى نصف الليل وبه قال الشافعي احتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغرنكم اذان بلال عن السحور
فان بلالا يوذن بليل وعن سعد القرظي كان اذاننا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بليل ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لبلال لا توذن للفجر حتى تستبين لك الفجر هكذا او مد يديه عرضا وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لبلال انك توذن اذا كان الفجر ساطعا وماذا لك بصبح انما الصبح ان يكون الفجر معترضا فعلمه الفجر الصادق
بالاذان ولو كان لا توقف صحته به لما احتيج اليه وعن شداد مولى عياض ان بلالا اذن بليل فنهاه رسول الله صلى
الله عليه وسلم وامره ان ينادي الا ان العبد نام ان بلالا غفل او نام رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجي وقت
الاذان بعد فكان يطوف وينادي ويقول يا ليت بلالا لم تلده امه فدل ان ما روي بخلاف هذا لو كان
للفجر وكان للسحور وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان بلالا يوذن ليتسحر صايمكم ويرجع قايمكم

فعاد

فعاد واذانه علما على السحور بقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ترى ان ابن ام مكتوم كان يعيد ولا اعادة للاذان
في شي من الصلوات ويحتمل انه كان يوذن بليل غلطا فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغرنكم اذان بلال
فان في بصره شيا وكان يظن الفجر الكاذب وقد بينا ما روينا وعن ابراهيم النخعي انه قال شيعنا علقمة الى مكة فسمع موذنا
يوذن بليل فقال ما هذا لقد خالف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نام لكان خيرا له وعن الحسن البصري
رضي الله عنه انه كان اذا سمع الموذنين الذين يوذنون بليل يقول علوج لو ادركهم عمر رضي الله عنه لاوجعهم ضربا
يصلون الفجر بغير اذان والمعنى فيه ان الاذان اعلام للوقت ودعا الى الصلاة وكلاهما ساقطان قبل الوقت ولهذا
يسمى الموذن امينا شرعا لان الخبر عن الوقت امانة عنده الا ترى انه لو يصح ذلك في سائر الصلوات فان قيل ان وقت
الفجر وقت نوم وغفلة عادة فشرع الاذان قبل الوقت تنبيها للناس كيلا تفوت الجماعة قلنا هذا المعنى يحصل بالتثويب
بالفجر وانه امر مستحب عندنا غير مكروه عندك بغير عذر فكان الميل اليه اولى من تقديم الاذان على الوقت وانه باطل
غير مذهب الصلاة وما جوز من جوز عندك الا بعذر والله اعلم **فصل** لا فصل بين اذان المغرب واقامتها بصلاة ولا يخلي
وقال ابو يوسف يفصل بينهما بجلسة خفيفة وقال الشافعي يفصل بينهما بركعتين خفيفتين لان الفصل مشروع
بالاجماع والسنة ان يكون الفصل بصلاة كما في غيرها وعن انس رضي الله عنه كان يصلى اذا غربت الشمس قبل ان يصلي
المغرب وابو يوسف ومحمد يقولان الصلاة تكره لما فيها من تاخير المغرب عن اول الوقت وانه مكروه للاخبار التي جاءت
في كراهية التاخير ولان جبريل صلوات الله عليه وسلامه حين ام رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعلمه الوقت صلى المغرب
في اليومين جميعا كما غربت الشمس ومعنى ما روي عن انس انهم كانوا اسفروا وكانوا يوخرون المغرب الى الشفق وكان
لا يكره الصلاة قبل المغرب لان الكراهية ليست لعين الوقت فثبت ان الفصل لا يكون بالصلاة بل بالجلسة لان القومة
كما بين خطبتي الجمعة يفصل بينهما بجلسة خفيفة وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الفصل يقع بالمكان فانه ينتقل من مكان
الاذان الى مكان الاقامة ويقع بالنغمة والهيبة فانه يشفع الاذان ويوتر الاقامة صوتا بخلاف خطبتي الجمعة لان المكان
واحد والهيئة واحدة فلا يقع الفصل الا بالجلسة والله اعلم **مسلة** الصلاة الفايتة تقضى باذان واقامة عندنا
وان اكتفى بالاقامة فلا باس به وكذلك المسافر واظهر اقوال الشافعي اقامة بلا اذان قال لان الاذان للاعلام
بالوقت والدعا الى الجمع وانه معدوم في القضا والمسافر وحده فليس لهم جمع يدعوهم وكذلك الاذان للصلاة
بعرفة لان القوم مجتمعون ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن للفجر واقام حين فاتته الفجر ليلة التعريس رواه محمد بن
الحسن في الاصل ومن روى بخلافه فيحتمل ان الراوي لم يحضر الاذان وروى ابو يوسف باسناده ان النبي صلى الله
عليه وسلم اذن واقام لقضا ما فاته يوم الخندق واختلفت الروايات في الاعادة لكل صلاة وعن مالك بن الحويرث
انه قال ادركت انا وابن عم لي مغزاي فاستاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا سافرتما فاذنا واقيما وليومكما
اكبركما سنا والمسافر مستغن عن الاعلام للناس ودعايهم الى موضع لا يومر به فثبت ان الاذان شرع سنة مقصودة
بعد الاعلام شعارا على الزمن وقد قيل ان الملايكة يجتمعون بذلك ويصلون معه واذا كان كذلك وجب قضا الاذان
بسننها وهيااتها واما المقيم اذا صلى وحده واكتفى باذان الناس واقامتهم لا باس به لان صلاته في الاصل بجماعة
وقد يوذن لها والافضل ان يوذن ويقيم واما صلاة العصر بعرفة فجعلت في حكم صلاة الظهر اذا قصر على الاذان الاول

لهذا المعنى والله اعلم **فصل** لا يكره ان يؤذن واحد ويقيم آخر وقال الشافعي يكره لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لبلال رضي الله عنه ان اخا صدا قد اذن ومن اذن فهو الذي يقيم ولنا ان عبد الله بن زيد رضي الله عنه حين حكى الاذان لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لقنها بلالا ثم اذن بلال ثم قال لعبد الله اقم انت ولانهما عبادتان منفصلتان فلا وحكما فان المسافر يقيم ويكره له ترك الاذان وكذلك من صلى الظهر يوم الجمعة في مصر يقيم للعصر ولا يؤذن فاذا انفصلت لا يكره انفصال من بينهما كما لا يكره في صلاتين وكما لا يكره الفصل بينهما بصلاة واما حديث اخا صدا فمحمول على انه كان قريب العهد بالاسلام فاراد النبي صلى الله عليه وسلم تاليف قلبه بذلك

فصل يكره تكرار الاذان في مسجد محلة اذن لها مرة وقال الشافعي لا يكره لان الاذان حق الصلاة لا حق المسجد وكذلك الجماعة فكان لكل معتبر ان يؤديه بسننه ودل عليه اذا كان المسجد على شارع لا اهل له وكذلك لو كان اذن في المسجد قوم مسافرون فلاهل المسجد الاعادة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان خرج يصلح بين الانصار فرجع والقوم قد صلوا في المسجد فدخل حجرته وجمع باهله ولو كان الى الاذان ثانيا سبيل لما ترك الجماعة في المسجد بالناس الى البيت والاهل كما كان لا يختار ذلك ابدا ويكره وعن الحسن البصري كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فاتتهم الصلاة بجماعة صلوها في المسجد فرادى وعن انس بن مالك مثله ورحمه الله وكان حكاية عادة فلو كان الى الاذان ودعا الناس اليه سبيل لما جرت العادة بالفرادى ولان المسجد ما بني الا للجماعة وذلك حق على اهل المحلة حتى اذا لم يفعلوا اخاصمهم المسجد يوم القيامة وما كثرت الجماعة كان الحق اوفى فاذا ادى اهله مرة فقد قضى من عليه الحق حق المسجد فلا تسن الاعادة حينئذ وقد قضي ولاهل الصلاة لان في حق الصلاة في الاذان بفضل الصلاة بكثرة الجمع وتكرار الاذان يؤدي الى تقليل الجمع لان كل انسان يعتمد اذا نسيه فلا يترصد للاذان المعروف ولا يجتهد للحضور فيقل الجماعة فمنوا عن ذلك حتى يترصدوا الاذان الواحد ويكثر الجمع فصارت الاعادة معتبة حق الصلاة لا معتبة بخلاف ما اذا اذن المسافرون اول مرة لان حق المسجد باق على اهله فيؤدون حق المسجد ولان هذه الاعادة لا تؤدي الى تقليل الجماعة لان اذان المسافرين لا يكون للترصد والاجتماع لا يقع به وبخلاف مسجد لا اهل له لان الذي لا اهل له انما تصلي فيه المارة والمارة لا يمكنهم الترصد للاجتماع وانما يصلي فيه من تبين حضوره المسجد وقت الصلاة فلا يؤدي التكرار الى تقليل الجماعة فلم يكره والله اعلم

فصل الجماعة قال عامة العلما الجماعة سنة مؤكدة غاية وهي من شعاير الاسلام وقال بعض الناس فريضة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولنا ان الله تعالى امر بالصلاة ولم يامر بالجماعة والزيادة على النص نسخ وقال النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل بجماعة تفضل على صلاة الرجل وحده بخمس وعشرين درجة لو بطل صلاة الرجل وحده فا... وقال النبي صلى الله عليه وسلم صلاتك مع الواحد خير من صلاتك واحدا وصلاتك مع الاثنين خير من صلاتك مع الواحد وما كثر من الجمع فهو عند الله افضل وروينا في كراهية تكرار الاذان ان الافضل ان يصلي الرجل وحده ولا يعيد الاذان والله اعلم

فصل الشرط من شرط صحة صلاة المقتدي ان لا يتقدم امامه وقال بعض الناس يجوز ان يتقدم اذا امكنه الاتباع لان الاقتدا يوجب الاتباع فيما هو صلاة والمكان ليس منها يدل عليه ان الامام يصلي في الكعبة في مقام ابراهيم

في الكعبة

في الكعبة والقوم صف حول البيت فيكون اكثر القوم قبل الامام فيجوز الا انا نقول بالاقتدا فيصير تبعا للامام في صلاته على ما قلنا والاتباع في الاداء يوجب الاتباع في المقام ولان الامكان على ما شرعت الصلاة لا يجوز ولا يتصور الا بالتاخير عن الامام او بالمحاذاة فان قيل يتصور لانه يسمع تكبيرات الامام المشروعة عند الانتقالات قلنا التكبيرات عند الانتقالات سنة وليست بفريضة ولانه صار تبعا للامام في اصل الصلاة ولا تبقى الصلاة في المقام فلا يجوز على سبيل يكون متبوعا مقاما يدل عليه ان الاقتدا لا يجوز اذا كان بين المقتدي وبين الامام نهر او طريق لانه ينفصل بينهما فلا يبقى تبعية فكيف اذا تقدم وصار متبوعا مقاما ولان الاقتدا لما اوجب الشركة في اصل الصلاة اوجب الشركة ايضا في المقام حتى منع النهر او الطريق صحة الاقتدا لما فصل بينهما مقاما فكذلك الاقتدا لما اوجب على المقتدي اتباع الامام في اصل الصلاة حتى اذا تقدمه فيها لم يجز فكذلك يوجب التبعية في المكان فمتى صار متبوعا مكانا لم يجز ولا يلزم فصل الكعبة لان الوجه متى كان الى الامام لم ينقطع التبعية ولم يصر قبله فهما متقابلان وكان بمنزلة ما اذا حاذى امامه وانما القبلية بان يكون ظهره الى وجه الامام حتى لا يشاركه الامام في القبلية والله اعلم

فصل اذا قام المقتدي خلف الامام منفردا صح ويكره وقال بعض الناس لا يجوز لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلاة لمنفرد خلف الصف ولنا ما روي عن انس انه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعت اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقمت انا واليتيم من ورايه والعجوز من ورايه وعن ابي بكرة انه دخل المسجد والقوم ركوع فكبر وركع ودب راكعا حتى التحق بالصف فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له زادك الله حرصا ولا تعد ولم يامره بالاعادة ولانه قام مقام الامام فلا تفسد الصلاة بذلك المقام كما اذا كان معه غيره والحديث محمول على الكراهة والله اعلم

فصل من شرط صحة الصلاة الرجل بجماعة ان لا تحاذيه المراة وقال الشافعي جائزة مع محاذاتها لان الرجل قام في مقام الموتمين لان مقام الموتم ان لا يكون قبل الامام فلا يدري ما يمنع امامه فاذا ترك التقديم عليه لم يبق عليه من فرض ترتيب المقام شيء الا ما ليس شيئا ولان اكثر ما في الباب ان الاصطفاف لا يثبت بمحاذاة المراة واصل الاصطفاف ليس بفرض بل هو سنة ولنا انه ترك فرض ترتيب المقام فتفسد صلاته كما اذا تقدم امامه وانما قلنا ترك الفرض لان من فرض مقام المقتدي ان لا يتقدم امامه وان يوخر النسا في صلاة واحدة والدليل على ان التاخير فرض عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اخروهن من حيث اخرهن الله وحيث عبارة عن المكان ولا مكان يجب تاخيرهن عنه الا مكان الصلاة وعندك لا يجب تاخيرهن لانها وان حاذت الامام صارت صلاة الكل عندك ولان المراة لا تصلح اماما للرجال بالاجماع لمعنى ان تاخرها واجب على الرجل والتاخير امامها والدليل على ذلك انها تصلح اماما للنسا قبلها لما ان الترتيب غير واجب معهن ولا يجوز ان يكون الفساد لنقصانها بالانوثة فان العبد يصلح اماما وهو منقوص بالرق وكذلك الفاسق والاعمى فان قيل الجمعة لا تنعقد بالنسا وتنعقد بالعبيد فعلم انهن انقص في باب الجماعة من العبيد وانقص لسن باهل الانعقاد جماعة الرجال بهن لنقصان حالهن في الجماعة لا يوجب التاخير فهن في الاقتدا في الجمعة متاخرات ولم ينعقد بهن وكذلك لا هن حالة الامامة الفساد لنقصانهن لا لمعنى التقدم والمساواة وانه سوال لم يحصل في جواب لكن نقول ان الجمعة لما لم تنعقد بجماعة النسا علم ان لا حظ لهن في جماعات الرجال وتمام الاصطفاف

بجماعة الرجل بالمحاذاة فان الصف لا يكون بالمقام على الترتيب واحد بعد آخر واذا كان كذلك لم يتاد بمحاذاة
المراة واذا كان لا يتادى بمن علم انهن موخرات عن صف الرجال شرعا على سبيل الوجوب لما لم يتاد بمن حكم
الاصطفاف من الاصل وبه ورد الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم شر صفوف النسا اولها وعن انس رضي الله عنه
انه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قوموا فلاصلين بكم فقمت الى حصير لنا
قد اسود من طول ما لبس فنضحته بالما ثم بسطته فتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقمت انا واليتيم من ورائه
والعجوز من ورائنا فقامت منفردة خلف الصف وانه مكروه الا لضرورة ولا ضرورة هاهنا الوجوب شرطا اذا
علم انها موخرة والرجال هم المخاطبون باقامة الجماعة واقامة الصف لانهم تاخرهن عن الصف لانه من باب اقامة
حكم الصف فعند الترك فسدت صلاة من خوطب باقامته وهم الرجال دون النسا فثبت ان هذا الترك من ترتيب
المقام مع الامام بان يتقدمه الا ان ذلك ترتيب على المقتدي دون الامام وبمنزلة ترك المقام بالاقتدا
بالمراة فان ذكر علة اخرى للفساد غير ترتيب المقام من نقصان الانوثة لا يدل على ما ذكرناه لا ينفي ما ذكرناه علة
بعد قيام الدلالة على صحتها فلا يلزم المحاذاة في صلاة الجنازة لانها ليست بصلاة مطلقة بل ركن واحد منها
كسجود التلاوة وهذا ترتيب اثبتناه شرطا لجماعة الصلاة المطلقة وهذا كما قيل ان القهقهة في الصلاة حدث
ولا تكون حدثا في صلاة الجنازة فلا يلزم المحاذاة في جوف الكعبة اذا اختلفت جهة الاستقبال لانه لا محاذاة
مع اختلاف الجهة الا ترى انه لو تقدم امامه والوجه الى الامام اجزاه فلم يثبت حكم الجهة الا ترى انه لو تقدم
والوجه الى الامام اجزاه فلم يثبت حكم التقدم كما اختلفت جهة الاستقبال وكذلك المحاذاة فان قيل اليس
عندكم ان فروض الصلاة لا تثبت الا بطريق علم اليقين على ما يعرف فكيف اثبتم هاهنا باخبار وضروب معاني لا توجب
علم اليقين قلنا ذلك في فروض الصلاة الثابتة بكتاب الله تعالى وهذا في فروض الجماعة ما ثبت الا بالسنة ففروضها
وشروطها تثبت بذلك الطريق ايضا والله اعلم **مسئلة** ومن شرط صحة صلاة المراة ان ينوي الامام امامتها
وقال زفر تصح من غير نية الامام قياسا على الرجل وعلى صلاة الجمعة الا انا نقول في الاقتدا الزامه فرض ترتيب المقام في
الرجل بتاخرها اذا حاذته حتى تفسد عليه صلاته ان ترك هذا الفرض فوجب ان لا يلزمه هذا الفرض باقتدائها به
من غير قصد من قبله كما لا يصح الاقتدا بامامة الامام الا بقصد من المقتدين لانه يلزمه بالاقتدا فرض الاتباع وهذا
لانه لا ولاية لاحد على احد فلا يملك ايجاب ما لم يملكه الشرع بنفسه فلا يلزم على هذا صلاة الجمعة لانها لا تصح
الا بجماعة فلما نوى الامام صلاة الجمعة فقد التزمها بشروطها وهو اقتدا الجماعة به رجالا ونسا ولا يلزم اذا
نوى الرجل فاحدث الامام فذهب ليتوضا فانه يصير مقتديا بالاخر من غير قصد منه ويلزمه الاتباع لان ذلك
لزمه بايجاب الشرع لا بقصد من الذي مضى في الصلاة وللشرع هذه الولاية فاما هاهنا فانما يجب مراعاة المقام
على الامام باقتدا المراة وقصدها الى ذلك فان قيل هاهنا باقتدائها بالامام يلزمها اتباع الامام لا غير ثم مراعاة
المقام يجب شرعا ايضا قلنا نعم ولكن ذلك الحكم حكم صحة الاقتدا والاقتدا يثبت بفعلهما فيضاف الحكمان جميعا
الى العلة الاولى على ما عرف في اصول الفقه من حكم العلة وعلة العلة وذكرنا في غير موضع من المسائل وفي الباب الذي يليه
الحدث لم يصر الثاني اماما بقصد من الثاني بل الثاني قصد الاقتدا بالاول فليس من حكم اقتدا الرجل ان يلزم الامام

فرض

فرض واما صار الثاني اماما بخروج الاول عن صلاحيته للامامة وذلك بحكمه او امر شرعي ولا يلزم القاري يقتدي
بالامي فيصح عند ابي حنيفة ويلزم الامام فرض القراة بصحته ثم تفسد صلاته لانه لا يروى عن ابي حنيفة ان الا
يصح ولكن مع هذا افسد بقدرته على الصلاة خلف قارئ لان صلاة الامي صحت بقراة هذا الطريق والقدرة لا تثبت
بصحة الاقتدا فان قراة المقتدي للامام بقراة بل بالظفر بقارئ يصلي ولا يلزم المراة يقتدي بالرجل وقد نوى امامتها
وحاذت رجلا خلفه فانها تفسد عليه صلاته ويلزمه هذا الفرض باقتدائها بالامام هذا الرجل ويقتدي وقد نوى
امامتها لان الرجل لما اقتدى بالامام دخل من حكم الاقتدا وجوب مراعاة مقام الصفوف صار مخاطبا باقامتها من المحاذاة
للامام اذا انفردوا القيام خلفه معا اذا كانوا جماعة والتقدم على النسا اذا كن معه فهذه كلها احكام المقام بعضها
واجب وبعضها سنة غير واجب فكان ثبوت الكل عليه باقتدائه بالامام لا باقتدا المراة ولكن باقتدا المراة يجي وقت
الاقامة فكان شرطا لا علة والحكم يضاف الى العلة والله اعلم **مسئلة** ومن الشرط ان يتفق فرض المقتدين وفرض
الامام وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز الاقتدا مع اختلاف الفرضين ويجوز اقتدا المفترض بالمتنفل لا اقتدا من يصلي الجمعة
بمن يصلي تطوعا فالشافعي يحتج فيه بحجتان وقالوا اذا اقتدى بمن يصلي الجنازة صح واذا سلم الامام وحلل المقتدي وانه متنفل
قبل التحلل فسدت صلاته واحتجوا بما روي ان معاذا رضي الله عنه كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العشا
ثم يرجع الى اهله فيصلي بهم هو له تطوع ولهم فريضة وروي ان عمر بن ابي سلمة كان يصلي بالناس وهو ابن سبع سنين
ولا معنى لقولكم انه كان في التراويح لان صلاة التراويح لم تكن جماعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان
المذهب مسطور لكم في الكتاب ان اقتدا البالغ بالصبي لا يصح اصلا لا يصح اصلا فلا يكون هذا وروي عن عمر رضي الله
عنه انه صلى بالناس صلاة الفجر فسمع صوت حدث ممن خلفه فلما فرغ قال عزمت على من احدث ان يتوضا ويعيد فلم يقم احد
فقال جرير بن عبد الله ارايت يا امير المومنين لو توضا كلنا واعدنا الصلاة فقال عمر رضي الله عنه لم تزل كنت سيدا في الجاهلية
فقيها في الاسلام فعلوا كذلك فعمر رضي الله عنه كان متنفلا في المرة الثانية والذي احدث مفترضا والمعنى في
المسئلة ان الاقتدا حصل لتحصيل فضيلة الصلاة فيصح قياسا على المتنفل بالمفترض وهذا لانه ليس في الاقتدا الا الزام
اتباعه في صلاته فاذا صحت صلاة الامام صح اتباع المقتدي بعده اياه في اصل صلاته فاما صفة الصلوة فانها تثبت
بنية المصلي لا انقياد فيها الى الامام ولا تعلق له بالاقتدا فانه امر يثبت عند التكبير والاقتدا والاتباع بعد ذلك
الا ترى ان اقتدا المقيم بالمسافر يصح ويصلي بعده ركعتين على الانفراد وكذلك المسبوق وكذلك اذا اقتدى بمن يصلي صلاة
الجنازة فاما اذا اقتدى فصلى الجمعة بمتنفل صح لان صلاة الامام صحيحة وعلى وجه لا يصح لان صلاة الجمعة لا تصح
الا بجماعة واشتراك بين الامام والقوم بدلالة ان صلاة الامام لا تصح جمعة الا بالقوم وصلاته لا تتعلق بصلاة القوم
بالاجماع في سائر الصلوات فثبت ان الجمعة مخصوصة في ايجاب شركة خاصة ليصح فجاز ان لا تصح صلاة المقتدي
ما لم يكن الامام في الجمعة ليثبت بينهما شركة ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الامام ضامن
والموذن موتمن ومعنى قوله الامام ضامن انه ضامن صلاة القوم فان كل من صار ضامنا صلاة نفسه والضمان ليس في الذمة
فان صلاة المقتدي لا تصير عليه فثبت انه ضامن بصلاة نفسه صلوته اي صلاة المقتدين صارت في ضمن صلاة الامام
صحة وفسادا لانه لم يتصرف فيها اذا ما على المقتدي تحريمه نفسه اذ صلاته تصح اذ المقتدي بنى على صلاته فيعتبر بينا

المقتدي بتلك الصلاة على صلاته عند ابي حنيفة ولا يجوز اداء الظهر بتحريمة العصر ولا ظهر يوم آخر ولا الفرض بتحريمة
النفل ويجوز النفل بتحريمة الفرض كالمكبر بالصوم اذا شرع في صومه وكان نفلا والجمعة اذا خرج وقتها كان في
نفلا وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يجوز صلاة المفترض خلف المتنفل وعن كثير بن افلح انه قال قدمت المدينة
ولم اكن صليت الظهر فدخلت المسجد وهم يصلون فصليت معهم الظهر فلما فرغوا علمت انهم كانوا في العصر فقمت فصليت
الظهر ثم صليت العصر ثم سالت عن ذلك اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلهم افتوني بما صنعت والسوال انما
يكون من كبار الصحابة واهل الفتوى والمعنى فيه ان صحة الاقتدا توجب بنا صلاة المقتدي على صلاة الامام على سبيل
الاتصال بدليل انه يلزمه اتباع الامام ولو صلى قبله لم يجز او انفرد الامام في الصلاة لم يجز فلولا البنا عليه من
سهو ونحوها تبعا لصلاة الامام لجاز وكذلك المسبوق اذا شرع في صلاة الامام يلزمه اتباع الامام فان ادركه في
آخر الصلاة او في السجود يلزمه جميع ما يلزم الامام وكذلك بالاجماع لا يصح الاقتدا بمن ليس في الصلاة بان كان في
او محدث يعلم بكونه محدثا وكذلك المراة لا تصلح اماما للرجل لانها تصير متبوعة وهي تبع في باب الجماعة فلهن اذا لم
ولا جماعة وكذلك الجمعة لا تصح الا بجماعة فثبت ان الاقتدا يوجب البنا على صلاة الامام حتى تصير واحدة ثم قالوا في
الشركة لا تثبت في حق الامام فانه لا يلزمه اتباع المقتدي وقط لا يتصور البنا الا ان يكون الامام اداء صلاة المقتدي
بتحريمة صلاته فالبنا نوعان بناؤه بنفسه وبنا غيره عليه على سبيل الاتصال بصلوته فان قيل الشركة انعقدت
في اصل الصلاة دون الصفة قلنا لا يستقيم هذا لان صفة الفريضة لا تنفصل عن اصل الظهر والانفراد ثابت حتى
الفريضة والجماعة ما شرعت الا للفرض ولان صلاة المنفرد بخلاف صلاة المقتدي حتى ان المقتدي اذا انفرد
قبل التحلل فسدت صلاته والمنفرد اذا اقتدى بامام فسدت صلاته فكيف يكون مقتديا في اصل صلاته منفردا في
وصفها في حالة واحدة وبينهما تضاد وتنافي لا يمكن الجمع بينهما فان قيل اقتدا المتنفل بالمفترض صح والقراءة فرض عليه
في الاخراوين وكذلك القعدة الاولى فلما اقتدى به لم يبق عليه قراءة لا فرض ولا نفل وكذلك قعدة المتنفل بالشفع
الاول يصير نفلا لما صار تبعا لحكم الاقتدا واما الجواب عن الاول قلنا فعل الصحابي لا يكون في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم حجة حتى بلغه ذلك فيقرره عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يرضى به الا تري انه قال لمعاذ
طول قراءته اما ان تجعل صلاتك معنا او تخفف بهم الصلاة انه روي في هذا الباب ان هذا كان جائزا في ابتدا الاسلام
حين لم يكن صلاة المقتدين متعلقة بصلاة الامام على ما روي ان المسبوق كان اذا شرع قضى ما فاته اولا ثم تابع امامه
تابع بن مسعود رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى الفائتة وكذلك الجواب عن خبر كثير بن افلح ومن
خبر عمر انه ليس فيه انه امرهم ثانيا على ان هذا الخبر لا يصح فانه ثبت من مذهبه انه كان لا يري بعد صلاة الفجر التنفل
حتى تطلع الشمس على ما بينا في تلك المسئلة ومن المعنى ما قلنا ان الشرط فيه ان يكون الامام اداء صلوة القوم تحريمة
وعلى هذا اعداد المسئلة ومن ليس بشرط على ما بينا ولا يشبه هذا المقيم والمسافر لان اقتداءه به لا يصح الا في ركعتين
على الانفراد في الاخراوين وكذلك المسبوق ولم يمتنع ثبوتهما في محلين مختلفين وحالتين مختلفتين واما الاتباع في
محل واحد وحالة واحدة وعند الشافعي انهما يتناسخ في محلين الاقتدا في اصل الصلاة والانفراد في صفتها لجواز
ان الفرضية للظهر لما كانت صفة وان حلت محل الاصل والله اعلم ويبنى على هذا الاصل مسائل منها ان الامام اذا ما

في الصلاة او جن او احدث عمدا استقبل القوم صلاتهم عندنا وعند الشافعي يقومون فيصلون وحدانا منفردين
صلاة الامام ولان المذهب عندنا ان المقتدي متبع من وجه ومنفرد من وجه على ما بينا كما لو الامام في صلاته
الاتباع واذا ذهبت صلاة الامام باي وجه ذهبت اطلقنا له الخلل والامام يجب الانفراد على انا الشبهين واما على
لو متبع امامه من كل وجه في جميع ما ادرك من صلاة الامام فلا يمكنه الامام على الانفراد في حق ما لزمته متابعة
الامام بما تحرم به صلاة الامام وروي عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا احدث الامام
بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته وصلاة من خلفه من هو مثل حاله فانتصه بالمثل مع وقوع الحاجة الى
معرفة المثل وغيره دليل على ان من لم يكن صلاته معه لم يصح صلاته لانه لم يكن كذلك لما خص التقييد والحكم مطلق
واتجه الى بيان الجملة ومنها انه اذا صلى بامام ثم تبين انه جنب او محدث لزمتهم الاعادة عندنا وعند الشافعي لا
واختلف مشايخنا في الجمعة كما اختلفوا في الاقتدا بالمتنفل في صلاة الجمعة وهذا لان المذهب عندنا ان المقتدي لما امكنه
الامام بعد الشروع مقتديا على سبيل الانفراد لم يصح كذلك من الابتدا فالركعة الثانية من شروط الصحة ما
للاولى ولانه لما صح الاقتدا بمن يصلي فرضا آخر فبمن لا يصلي اولى ولا يلزم على هذا القياس الاقتدا بالجنب مع علمه
بذلك فانه لا يجزيه لانه فاسد كما اذا اعمل عملا ليس من الصلاة فاما اذا قصد الطاهر وهو قصد صحيح ثم لم يتعقد حكمه
لعدم الصلاة لم يواخذ بالقصد وبقيت العبرة لنفس عزم صلاة الامام فلم يكن مقتديا عليه صلاته على سبيل الاتمام
وفيما ذهب اليه شبهة كبيرة لان فضل الاتباع عمل القلب وعمل القلب وان كان قصدا الى ما لا يلزم الصلاة لا يوجب
الفساد لقصد الجماع والشرب فثبت ان العبرة لعدم صلاة الامام وانه ثابت وان لم يعلم حال الامام ومن مشايخهم من
يقول ان الامام اذا صلى بهم فقد اخبر عن طهارته دلالة فلا يعتد في حقهم بعد ذلك وهذا ايضا ضعيف لانه يحتج
بخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم وهو جنب فلم يامرهم بالاعادة على ما نذكر ورسول الله صلى الله عليه وسلم
كان معصوما ولان الصلاة تدل على خبره عن الطهارة وظاهر حاله فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والتعدي على
مبني فانه من الجائز انه نسي الحدث فصلى بهم ثم تذكر فحمل امره على هذا الصلاح على انا اذا تمسكنا على خبره على الخلاف
لم يتناوله الكلام فيما اذا لم يعلمهم والمسالة فيها اخبار اما الشافعي رحمه الله فانه احتج بما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد ولم يعيدوا وروي انه افتتح بهم الصلاة ثم تذكر جنابة
فذهب واشار الى اصحابه ان امكثوا فاغتسل وعاد وكبر ولم يامرهم باعادة التحريمة وعن عمر رضي الله عنه انه صلى ثم
تذكر جنابة فاغتسل واعاد ولم يامرهم بالاعادة وعن علي رضي الله عنه في تذكر الحدث ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم صلى باصحابه ثم تذكر جنابة فاعاد وامر اصحابه بالاعادة وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر
جنابة اعاد واعادوا وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك وتاويل اخبارهم انها كانت في بدو الاسلام قبل تعلق صلاة القوم
بصلاة الامام على ما ذكرنا الا تري ان في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم جا وكبر ولم يامرهم باعادة التكبير فيكون
القوم مصلين بصلاته تكبير قبل تكبير الامام وهذا لا يصح بلا اشكال فان التزام الاتباع فكيف يلزمون قبل تكبير الامام
واما عمر رضي الله عنه فقد روي انه راى اثر الاحتلام ولم يتيقن به فاحتاط لنفسه وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما انه
شك الذكر فاحتاط به فانه روي عنه انه كان لا يرى مس الذكر حدثا ومنها ان القاري اذا اقتدى بالامي لم يصح عنده

وعند الشافعي يصح لان الامي فقد فرضا واحدا من صلاة المقتدي ولو فقد الفرض كله بان كان في التطوع صح الا
به فهذا اولى وعندنا لا يجوز ان تؤدى صلاة بقراءة بتحريمة تلك فانه لو علم سورة في وسط صلاته بطلت صلاته
وكذلك اقتدا الراكع والساجد بالمومي على هذا وكذلك الامي بالاخرس على هذا ولان المذهب عندنا ان لا قراءة على
المقتدي ولو قرأ لم يكن شافعيا كما لو صلى منفردا او لم يقرأ فهذا قال محمد ان اقتدا القايم بالقاعد لا يصح لانه لا يجوز
امثلنا بنا صلاة بقيام على صلاة بقعود وعلى اصلهما يجوز هذا البنا فيجوز الاقتدا معه ايضا ولهذا قال لا يجوز ا
متوضي معه مما يتيمم لا اما معه عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه لا يجوز لو اجبا لكان ان يصلي بنفسه بتيمم فكذلك لا يجوز
البنا على صلاة متيمم فثبت ان الاصل عند علمائنا انا نعتبر البنا على صلاة الامام بالبنا على صلاة نفسه وقد ذكرناها في
قبل التحريمة **فصل** الامي اذا صلى بقوم اميين وقاريين فسدت صلاتهم جميعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد صلاة الامام ومن هو مثل حاله جايزة وهذا لما ذكرنا ان اقتدا القاريين به لا يصح فصار كانهم لم يقتدوا
فهي كامي صلى بقوم اميين فتصح صلاتهم الا ترى ان القاري اذا ام قوما كاسيا وعراة صحت صلاته وصحت صلاة العراة
كانه لا كساه معهم لان اقتدا من به لا يصح ولا يلزمه القضا لان الاقتدا لم يصح ولم يذكر ان الامي تفسد صلاته
ولابي حنيفة ان الامي قدر على صلاة بقراءة ولم يقرأ فتفسد صلاته كما لو كان قاريا على الحقيقة واذا افسدت صلاته
فسدت صلاة القوم وانما قلنا قدر على ما هو صلاة بقراءة لانه لما وجد قاريا وامكنه الاقتدا به فتصير صلاته بقراءة
كالاقتدا بقاري فصادفت القدرة على الاقتدا بمنزلة القدرة على القراءة فترك الاقتدا كترك القراءة بعد القدرة
ويجي على هذا ان صلاته تفسد وان لم يقتد به القاري اذا امكنه الاقتدا به من غير طلب وتطواف واما اذا
نوى القاري النفل والامام الامي في النفل فاقتدى على الاقتدا فلا يفسد والله اعلم **مسلة** قال ابو حنيفة
وابو يوسف رضي الله عنهما اقتدا القايم بالقاعد يصح وقال محمد لا يصح لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا يؤمن احد بعدي جالسا وكان النبي صلى الله عليه وسلم امر بهم وهو جالس ولان صلاة الفرض لا تجوز جالسا
الا بعذر العجز فلا تصح الامامة للقايم قياسا على الامي يؤم القاري والمومي يؤم الراكع والعريان يؤم الكاسي
وهذا لما ذكرنا انه لا تجوز الامامة لغير الامام تجوز اذ صلاة المقتدي بذلك وبالقعود لا تجوز اذا صلاة المقتدي
ولهذا قال محمد ان القاعد اذا اقتدر على القيام استقبل الصلاة وانه كلام واضح حسن ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم خرج الى الصلاة في مرضه الذي قبض فيه وابو بكر رضي الله عنه يصلي بالناس فاخر وتقدم رسول الله صلى الله
عليه وسلم وصلى بهم قاعدا والمعنى في المسالة ما ذكرنا ان صلاة القايم والقاعد واحدة فان القعود قيام مقعود
على ما مر ان القيام انما يكمل باستوا النصفين وقد وجد نصفه وكان بمنزلة اقتدا المسبوق قايما بالمنحني ظهره حتى كان
كالراكع وكان بمنزلة صلاة التنفل في صلاة الحضر يكون مقصورا عليه لا يجزيه باخلاف فثمامن حيث القصر لا يمنع صحة
الاقتدا فان اقتدا المقيم بالمسافر يصح وان كان لا يجوز قصرا اصل الصلاة الا بعد السفر لهذا وهذا لان القصر نقصان
وصف الطول فلا يبلغ درجة نقصان العدم بل يجوز بوجود الاتفاق في الاصول كلها شروطا واركانا فان قيل المقيم يصير
مقتديا بالمسافر في الاخرى بل منفردا كالمسبوق يلزمه سجدتا السهو ان سها فيما دون الامام والاختلاف فيما
الاقتدا فيه لم يمنع الصحة فيما وجد الاتفاق قلنا نعم ان التفاوت بينهما في مسالتنا فيما اقتدى ولكن هذا القدر لا

لا يمنع عندنا لما ذكرنا ان للاوصاف تبع والعبرة للاصول فيكفي وجود الاتفاق بينهما اصلا لان صلاتهما غيران ولكن
صلاة المقتدي بناء على يعتبر بينا صلاة قايم على قعوده وهو قادر فان نفس الاداين تختلف فيهما لا بناء في صلاة
احدهما بادا صلاة الاخر ولما وجب الاعتبار لهذا البنا وقد بينا في مسايل البنا انه يمكن فكذا الاقتدا يصح وليس هذا كا
وعدم القراءة فان ذلك الجواز بعذر العجز ضرورة حتى انه اذا اقتدر وترك يخالف لم يجز نفله ولا فرضه وهاهنا يجوز
النفل قاعدا بلا عذر رغم ان اصل الركن القعود لا غير والقيام زيادة شرطت للفرض كالاربع في الظهر فان التطوع لما
تادى بركعتين بلا عذر علم انها اصل الصلاة وان الشفع الآخر زيادة فيثبت انه دون ان طول الصلاة لا وان شا
الاحوال التي لا يدخل لها في اصل الصلاة الا بعذر واصل الصلاة هي النافلة والفرض زيادة وصف واما حديث رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذلك نهي تادب عندنا لا نهي تحريم فان الادب ان يؤم قايما وكان ما فعله رسول الله صلى
الله عليه وسلم هو المختار واما لغيره فالمختار ان لا يؤم جالسا وهذا كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لا يؤم المتقيد المطلقين ولو ام وقام وجد اجزاه ولكنه يكره له ذلك لانه يمكنه اقامة الصياب على كمالها
ودل عليه ان الاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم قدوة امته وقد ام جالسا قايما فبقي يعني القدرة به في اصل التحريم
اذ المرض مخصوصا به وانما الاصير اذا حملنا النهي على التادب دون التحريم والافساد وجوابنا اخوانه روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه سقط عن فرسه فجحش شقه فصلى باصحابه قاعدا وهم قيام فاشار اليهم ان اقعدوا فصلى
بهم قعودا ثم قال والله اعلم لا يؤمن احد بعدي قاعدا اي على هذه الحالة فانه لا يجوز وكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم مخصوصا بذلك وفي الحديث الذي رويناه صلى بهم جالسا وهم قيام خلفه وكان هذا آخر عمره ولم يرو
بعد ذلك وكلام محمد رحمه الله احب القولين الي والله اعلم **مسلة** اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر
التشهد او ضحك وخلفه مسبوق فسدت صلاة المسبوق عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد لان صلاة الامام تمت مع حدثه
فلا تفسد صلاة المسبوق بما وجد منه قياسا على الكلام وهذا لان صلاته مبنية على صلاة الامام حتى صار بمنزلة
صلاته ولابي حنيفة ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا احدث
الامام بعد ما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته وصلاة من خلفه من هو مثل حاله فالتقييد بالمثل الذي اوجب
اخراج المسبوق عن هذا الحكم دليل على انه غير مشارك اياهم في الحكم اذ لو كان مشاركا كالمماثل اخراجه عن الجواب
والحادثة عمتهم جميعا والجواب منهم جميعا اذ لا يجوز ترك البيان في موضع الحاجة اليه ولان الحدث ينقض
الطهر لا ينتفي الصلاة وانما خرج به عن الصلاة لان الجزء الذي يلاقيه الحدث من الصلاة يفسد واذا افسد
فالمشاركة قايمة تفسد من صلاة المقتدين الا ان ما مضى من صلاة الامام تامة فلا يضر فساد جز بعد التمام ولكن
يمنع البنا على ما بعد عليه وصلاة المقتدي غير تامة ما مضى منها يفسد كلها بخلاف الكلام لانه يخرجه من الصلاة بكونه
نقيضا لها كما يخرج من الصلاة بالسلام لا بفساد جز واذا لم يفسد جز من صلاته لم يفسد من صلاة المقتدي
والاقتدا لم ينعقد على الخروج نخروجه الا على تمام فلم يصر خارجا وامكنه البنا الا ان القهقهة ترد على هذا
لانها بمنزلة الكلام تفسد بعينها لانها شبيهة الكلام كالبكا ولان الفساد بالحدث وبارتكاب [illegible]
لانه خرج لا بالادا المامور به فكان على سبيل المناقضة ولانا ذكرنا من المسايل الاثني عشرية ان المقتدي

صونه في الصلاة حكما اوجب فساد كل الصلاة وان كان بعد التشهد والقياس منعهما والله اعلم **مسألة** اذا
سبق الامام حدث استخلف غيره عندنا وقال الشافعي يتم القوم صلاتهم وحدانا بلا امام لان الامام رضي نفسه
كرجل منفرد واذا لم يثبت له زيادة لانه لم يملك بالنقل الى غيره ولا القوم لم يكون النقل لان الامام لم يثبت له الا
بتفويض منهم بل للاقتدا به والاقتدا بالتكبير معدومة في حق الثاني بخلاف امامة السلطنة فانها على الابتدا ثبتت
بالتفويض والبيعة وهي عبارة عن ولاية ثبتت له شرعا بالبيعة كما تثبت للوكيل والقاضي فتقبل التمليك الى الغير
ولنا ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا صلى احدكم فقا او رعف فليضع
على فمه وليقدم من لم يسبق بشي من صلاته ولينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم وعن ابي بكر رضي
الله عنه انه كان يصلي بالناس في مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما شعر ابو
بكر رضي الله عنه ادرع عليه فتاخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم وعن عمر رضي الله عنه انه سبقه
الحدث في صلاته فتاخر وقدم رجلا فصلى بهم وروي عن عثمان رضي الله عنه مثله ولان الصلاة لا يمكن اتمامها على
الانفراد بدليل تمام صلاة القوم لا تفسد بالاجماع فلم يبق الا الاتمام على سبيل الجماعة وذلك بامام آخر فان
الاول لم يصلح بعدما احدث وتاخر عنهم او فسدت صلاته على اصله وبدون الامام لا يتصور الاقتدا فاما الجواب
عن قوله ان الامام ما له حق تمليك النقل الى غيره فلا كذلك فله حق المتبوعية في حق الصلاة وولايته اذ لا تبع
صلاتهم الا بنا على صلاته وان لم يقرا فصير قراة لهم عنهم واذا عجز عن الاقامة بنفسه وهو مما يقبل النيابة ملك النقل
الى غيره وانه قابل للنيابة فانه في الابتدا لو ناب غيره صح واشبه هذا الامامة الكبرى على ان الثاني لا يصير خليفة للاول
كانه وكيله بل خليفته كالامام الاكبر امام لحي وكالوارث من الميت في املاكه واذا كان خليفته حاله لم يكن الثبوت
الاول وانه لم يحتاج الى ولاية ثانية للاول بل يحتاج الى الحال وهو عجز وانما التقدم من الامام تعيين له
بالمنازعة حتى اذا لم يبق خلفه الا رجل واحد صار اماما وان لم يعينه ولا فوض وكذلك اذا قدم القوم دون
الامام فكذلك ليس بتفويض ولكنه تعيين وكذلك الامامة الكبرى فالبيعة للتعيين لا للتمليك فان الامام يملك
ليس الى الرعية وذلك من اقامة حدود الله فثبت ان الولاية ثبت ابتداها الله تعالى للامام والبيعة من الناس
للتعيين اما انها لا التولية فلا فرق بينهما فلما كذلك الثبوت ابتدا او بالخلافة بتعيين الامام فكذلك هذا او ادعى
هذا او قام الثاني مقام الاول كانه هو بقي حكم الاقتدا على القوم كملك الميت لما ثبت للوارث كان الاول بقي لا
عدد بقينا حكما من ذلك للملك كان الاول بقي والله اعلم **فصل** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حصر
الامام في القراة استخلف وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح الاستخلاف لانه لما حصر في القراة فسدت صلاتهم جميعا
لانه انما يضمن صلاة بقراة فاذا صار بحيث لا يقرا فسدت كما لو استخلف اميا ولان الاستخلاف امر ثبت بخلاف القياس
بالاثر في باب الحدث السابق فلا يقاس عليه غيره الا انا نقول الاستخلاف امر قياسي على ما بينا وقد ثبت بعجزه عن الاتمام
بالحدث فثبت بهذا العجز عن طريق الاولى لان الحدث سبب مفسد لولا الخبر والحصر غير مفسد لولا الحرج
كاستخلاف الامي لان الامي غير قادر اصلا وهذا قادر ولكنه ادرع عليه فتاخرت القراة بل يتقدم الاثر انه يجوز
ان يتذكرها بعد ذلك ولان ابا بكر رضي الله عنه تاخر لما شعر بقدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روينا ولم يرد

الا انه ادرع عليه في القراة والله اعلم **فصل** قال علماؤنا الثلاثة اذا قال المؤذن حي على الفلاح قام الامام و
الصلاة وقال زفر رحمه الله يقوم عند قوله قد قامت الصلاة ليكون القيام مع قوله قد قامت الا انا نقول حي على الفلاح
امر بالمسارعة الى الصلاة فيقوم مؤتمرا او قد قامت اخبار عن قيام الصلاة لا القيام اليها فكبر حينئذ لصدقه ولا يمكنه
الا بتقديم القيام الى الصلاة **فصل** وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا قال قد قامت الصلاة كبر وقال ابو يوسف
لا يكبر حتى يفرغ المؤذن لان في جواب المؤذن فضيلة فيجمع بين الامرين بالانتظار ليجيب هو ويشاركه المؤذن في التكبير
الا انا نقول المؤذن امين الشرع على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الامام ضامن والمؤذن امين اللهم ارشد الائمة واغفر
للمؤذنين ليكون في تصديقه بالتكبير مع قوله قد قامت الصلاة فضيلة عظيمة فوق فضيلة الجواب عن كلامه ويدل
عليه انه لا جواب عن قوله قد قامت الصلاة ولا تحيته فلا بالاقامة وروي عن بلال رضي الله عنه انه قال للنبي
الله صلى الله عليه وسلم ان كنت تسبقني بالتكبير فلا تسبقني بالتامين ولو كان التكبير بعد الفراغ لم يكن لهذا السؤال معنى
فثبت ان ما ذهبنا اليه اولى ولا باس بهما قال ابو يوسف رحمه الله **فصل** اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قال
من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولون سمع الله لمن حمده وقال الشافعي يقول من خلفه سمع الله لمن حمده لانه ذكر والاصل في
الاذكار مشاركة الامام كما في الثنا والتشهد والتسبيحات ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم واذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد ولم يقل فقولوا سمع الله لمن حمده ولان هاتين الكلمتين بمنزلة الخطاب والجواب
لان قوله سمع الله لمن حمده حث على التحميد فيكون جوابه مباشرة التحميد اذا احدث غيره واذا كان وحده وجب بنفسه
بنفسه وقد روي عن ابي حنيفة في المنفرد انه لا يجيب ايضا بنفسه فيتغير حكم الخطاب فالسامع بخلاف سائر الكلمات
فيها معنى الخطاب والجواب يعتبر بالاجماع وقد روي عن ابي يوسف انه لا يجيب هذا كالتسليم اذا كان وحده لم يجب
واذا كان مع غيره اجاب السامع دونه والله اعلم **فصل** ولا يقول الامام ربنا لك الحمد عند ابي حنيفة
لما ذكرنا انه جواب الكلمة فاذا اجاب السامع لم يجب بنفسه كما في التسليم ولان الامام متبوع في كل شي ولو اشتغل بالتحميد
صار تبعا للقوم ذكرا وحاله فانه يذكرها بعد الانتصاب والقوم يذكرون حال الانتقال وعند ابي يوسف ومحمد يقولها
الامام لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقولها وعن ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام
التحميد ولان الامامة لا تسقط في الامام شيا انما تسقط عن القوم القراة والجواب عن الاول ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يقولها في التطوع وعن الثاني غريب وعن الثالث ان ذلك فيما ليس فيه معنى الخطاب والجواب الا ترى
انه لا يسقط عن القوم سائر الاذكار وهاهنا يسقط عنهم التسميع **مسألة** قال علماؤنا لا قراة على المقتدي
وقال الشافعي عليه ان يقرا بفاتحة الكتاب في كل صلاة يخافت فيها بالقراة وفي التي يجهر فيها بالقراة له قولان واحتج
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلاة الا بقراة وقال لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وكل ركعة صلاة على
حدة وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف قال اني لاراكم تقرؤون
خلف امامكم فقالوا نعم فقال لا تفعلوا الا بام القرآن فانه لا صلاة لمن لم يقرا بها وعن عبادة ايضا عن النبي صلى الله
عليه وسلم لا تقرؤوا خلفي اذا جهرت الا بفاتحة الكتاب ولان القراة ركن في الصلاة فلا تسقط بالاقتدا كسائر الاركان
ولنا قول الله تعالى فاذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا واصل القراة في الصلاة كان يجهر غير عاد على ما قال الله تعالى

ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا والاستماع واجب على ذلك ثم امر بالمخافتة في صلاة النهار
قطعا على المنافقين محاكاتهم بقراءة المسلمين في الصلاة فبقي الحكم على الاصل ولان الانصات يجب ان لم يكن الاستماع
والانصات ممكن بدون الاستماع ولا يقال ان الامام يسكت ليقرا المقتدي لان الخلاف ثابت في امام لم يسكت ولان
السكوت بغير قراءة حال القيام مكروه ولو سكت ساهيا طول لانه يجهر بالتعوذ وعن ابي بن كعب رضي الله عنه لما نزلت
هذه الاية تركوا القراءة خلف الامام والامام كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فالظاهر انه كان بامره ولانه عليه
الصلاة والسلام كان يشعر بمخالجتهم خلفه وقال النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا
واذا قرا فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فالنبي صلى الله عليه وسلم بين كيفية
الايتمام فامروا في البعض بالمشاركة وفي البعض بالسكوت وفي البعض بالمجاوبة فتبين ان الايتمام على ما علم لا يخلط
واحد دل عليه انه امر بالانصات لقراءته ثم بالركوع بركوعه فلا يبقى لقراءته بعد الانصات موضع وعن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بنا صلاة جهر فيها بالقراءة فلما انصرف قال هل قرا معي احد فقال رجل نعم فقال اني اقول ما لي
انازع القران فقال ابو هريرة فانتهى الناس عن القراءة خلف الامام وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم كفته
قراءة الامام خافت او جهر ولان الاجماع منعقد على ان المقتدي اذا خاف فوت الركعة مع الامام لم يقرا وركع
واجزاته صلاته وبه ورد النص في حديث ابي بكرة انه دخل المسجد فوجد القوم ركوعا فكبر وركع ودب راكعا
حتى لحق وسمع النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال زادك الله حرصا ولا تعد وانما سقط بالاقتدا وتحمل القراءة
عنه لا لخوف الفوت فان خوف فوت الركوع لا يسقط ركنا كما لا يسقط فرض القيام حتى لو كبر راكعا لم يجز وكان
الركعة ان فاتت فاتت الى قضاء والقراءة تفوت اصلا فلم يجز سقوط القراءة فلا تفوت الركعة مع الامام وما فيه
فوت راسا لان الامر لا يسقط بالاخف ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدبيب في الركوع وانما دب لخوف
الفوت ولو رخص له مع كونه غير مفسد للصلاة مختارا على اصله كيف يباح لخوف فوت الركعة ولان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا تاتوا الصلاة وانتم تسعون واتوها وانتم تمشون ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
فنهى عن السعي لما فيه من ضرب عجلة وان خاف الفوت فكيف يباح ترك القراءة لعذر الفوت فثبت ان القراءة انما
سقطت بالاقتدا والعبارة انها صلاة مقتد فلا يكون فيها عليه قراءة قياسا على الذي خاف فوت الركوع فانه
صحت بلا قراءة وما خوف الفوت بعذر فثبت انه بالاقتدا يسقط وتاثيره ان عظم المطلوب من قراءة القران العمل بما
لا التغني بما انزل القران لا ليعمل به قال الحسن رضي الله عنه انزل القران ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته عملا ولهذا امر الله
سبحانه بالاستماع له اذا قرئ لان تاتي العمل به انما يحصل بالتامل فيه وذلك بالاستماع اذا قرا الواحد لا بالمغالبة
وكذلك فائدة الحفظ والحق يحصل بالاستماع مثل ما يحصل بالقراءة وكذلك القران في نفسه كلام معظم وكلام عظيم
فيكون واجب استماع اذا قرئ كما في الشاهد واذا كان المطلوب من القراءة هذا المعنى فانه باستماع القاري وترك
القراءة على سبيل المغالبة يغير حكم القراءة بالاجماع في صلاة واحدة او مكان واحد في غير الصلاة الى قراءة الواحد
واستماع الباقين تحصل فائدته الا ترى ان الخطبة يوم الجمعة لما شرعت وعظا يجب الاستماع له تحصل فائدته بخلاف
سائر الاذكار في الصلاة وكذلك القراءة بخلاف سائر الاركان للصلاة لانها شرعت لابانة الخشوع لله تعالى فلا

بعزم

للقوم مع الخشوع الا بالسجود معه فهذا هو الفقه والمفارقة بينه وبين سائر الاركان وكذلك الصلاة التي تخافت
فيها بالقراءة لان اصل القراءة بين الجهر والمخافتة على ما مر فبقي الحكم على ذلك الاصل وعلى وجوب الانصات بكونه
قرانا وسقط اعتبار حال الجهر بعينه ويدل عليه انه لا يمكنه القراءة الا بترك فرض اخر وهو ان الاستماع يسقط بحكم
المفارقة والا لما سقطت الى خلف بلا معصية وهو الاستماع والانصات بخلاف سائر الاركان فان قيل اليس انه
يسقط لخوف فوت الركعة قلنا لا كذلك فانه لو كبر راكعا لم يجز فان قيل امتداد القيام يسقط بالخوف قلنا
القيام في الاصل انما شرع ادنى ما يطلق عليه الاسم كالركوع وانما يجب الامتداد لتحصل القراءة التي هي ممتدة والا
تسقط القراءة فلا يجب الامتداد كما في الركعة الثانية فان قيل اليس اذا ما سبق به لا يجوز الا بعد الفراغ
من صلاة الامام وفي القيام مسبوق فلا يتصور الاداء قبل الفراغ نعم انه سقط اصلا قلنا ان للركوع حكم القيام
من وجه لان النصف الاسفل منه قائم وكذلك الراكع اذا اذكر بعد الفراغ لم يعد وكما كان له حكم القيام من
وجه صح اذا القيام مشاركا للامام بخلاف حكم القيام من وجه اذا احق المشاركة في الركوع واذا لم يحقق
المشاركة في الركوع لم يصر مشاركا للامام في القيام ولانه مدرك للقيام ايضا فصار دب القراءة على ما قلناه ركنا
بصورته كالركوع وغيره وركن بمعناه فكان كالخطبة في الجمعة فرجح الشافعي جهة الركنية بظاهر الا
ان يخاف فوت الركن فاسقطه بمعناه ونحن رجحنا المعنى في جميع الاحوال وشبهناها بالخطبة وجعلنا
تحصيل المعنى من الاستماع والتدبر فيه ليعمل به اولى من التكلم من حيث القراءة على ما عليه رأينا في ترجيح المعاني
التي فيها الحكم على ظاهر الصور والاشباه والله اعلم وقد انتهى الكلام في ذكر مسائل الاركان والسنن التي
من الصلاة بنفسها وزوائد عليها فصلها بذكر ما يختلف من الانواع اداء وهي صلاة كاملة وقد ذكرناها والصلاة
بغير قراءة وقد مرت ايضا والصلاة قاعدا وقد مرت ايضا والصلاة نائما وقد بقيت

فصل

الصلاة نائما قال علماؤنا القادر على القيام العاجز عن الركوع والسجود لا يلزمه القيام وان شاء صلى قاعدا يومي ايماء وقال
الشافعي لا يجزيه الا ان يصلي قائما لانه مخاطب بفرض الوقت لغيره وانما سقط بعذر العجز فيتقدر بقدر العجز
ويلزمه الباقي كما يلزم غيره الا ترى انه تلزمه القراءة كذلك مضطجعا فالدليل عليه العاجز عن القيام القادر على
الركوع والسجود لا يسقط عنه ما قدر عليه وكذلك المسافر لما سقط عنه الشطر بعذر السفر اذا تحرم به لم
يسقط عنه الباقي الا ترى ان المومي اذا قدر على القعود لم يجز ان يومي مضطجعا والامي لا يجوز له ان يترك
شيئا مما قدر عليه من الاركان فعلمت ان الباب واحد فيما سقط بعذر يتقدر بقدره واذا كان العذر عذر عجز يتقدر
بقدر العجز لان الحكم يتقدر بقدر علته ولهذا قلنا ان المومي اذا قدر على الركوع والسجود بنى على صلاته كالمسافر
اذا صار مقيما في صلاته لان الصلاة واحدة والتحريمة انعقدت لصلاة الوقت لكن الجواز بالبعض كان بسبب العجز
فاذا زال عاد الى ما كان وكذلك الامي اذا تعلم سورة في الصلاة قراها ومضى فيها وكذلك العريان اذا وجد ثوبا
في صلاته اخذه ومضى ولنا ان القيام بلا ركوع ولا سجود غير مشروع في الصلاة المعهودة وهي صلاة لا ركوع فيها ولا سجود
لان الركوع نحو القلب وهذا ما شرك الارادة والسجود مماسة الارض شرعا او بالالتصاق بالارض لغة ولهذا
فلا يكون القيام مرادا نفسا من افعال صلاته فلا يلزمه ولا يلزم القراءة فانما تلزمه بلا قيام ولان القراءة ركن زائد

في الصلاة زيدت لجميع الصلاة لا للركعة الا ترى انه اذا تركها عمدا صح الركوع بدون القراءة وقضاها في الثالثة فلما
صح الركوع دون القراءة وكذلك القيام يصحب القراءة ايضا بدون القيام بعد ان يكون في الصلاة وكذلك قال النبي
صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة اشار بها الى الجميع فان قيل ان الايما بدل عن الركوع فصح بعد القيام قلنا ليس
ببدل لان ذا القدرة من الاشارة موجود في الاصل فلا يكون ما فيه بدلا عنه فان بدل الشي غيره لا محالة وهذا
لم يجوز للمومي اذا صح لم يبني لان التحريمة لم تنعقد للركوع لانه لم يكن فيها كما لم يجوز للامي اذا تعلم سورة ان يبني على
ما مر ذكره في موضعه ولان صلاة الايما غير المعهودة والمعهودة نوعها فلم يكن البنا عليها كالفرض على التطوع بخلاف
الايما حيث يصح بناوه على المعهودة لان الدون موجود فيما فوق كما يصح بنا النفل على الفرض لهذا المعنى ولا يلزم اذا
افتتح صلاة التطوع على الدابة ثم نزل لانه وان افتتح راكبا فيها انعقدت تحريمته للصلاة به ليل ان يقيد عليها بان
ينزل فيصلي بالركوع وسجود وكان القياس ان لا يجوز ان يتمها راكبا بايما لكن لضرورة ان الصلاة خير دايم ولا يمكنه
اقامتها في السفر على وجههما الا بترك السفر ولا يمكنه الترك لحاجته فجوز كذلك مع اقامة السفر رخصة له كما لو
عجز بمرض بعد الشروع بخلاف المرض لانه لا يدوم والترك احيانا لا يقطع السفر بخلاف صلاة السفر اذا اقام
فيها فصارت صلاة مقيم لا انها صلاة واحدة متفقة الاركان والشروط فتطول بالاقامة فيزداد وصفها لا اصلها
فتكون تبعا للاصل ويدخل معه ولا يصير بالوصف شيئا آخر واما الجمعة فبغير الظهر وان كانت الظهر في معناها
الحول لان الجمعة قصرت لمكان الخطبة فقامت الخطبة مقام الركعتين وانها شي آخر ليست بوصف للصلاة لذلك
اختصت بشروط فعلم انها من حيث الحكم صلاة اخرى كالعصر من الظهر فانهما غيران وقد انتفا صورة فانتفيا
او لا يعرف بالذوات ثم بالعلل ثم بالحكم ولان الركعات تكرار للاولى فلا يعتبر لها شروط على حدة وان كثرت كالكل
اذا كثرت ركعاتها تسليمة وكان يودي ركعتين في الابتدا الا انه اذا اقتدى على الايما قاعدا لم يجز مضطجعا لان الاقتدا
بالايما واستقبال القبلة شرط ما امكنه وحقيقة الاستقبال في التوجه نحوه وذلك بالقيام او القعود فاما المستلقي
على قفاه فليس بمستقبل على الحقيقة الكعبة واما المستقبل السما فان منتهاه القعود لا الاستقبال وليس في القيام
زيادة استقبال فلم يلزمه فان قيل يستقبل القبلة بالايما على جنبه فكان ينبغي ان يجوز كذلك قلنا حينئذ اذا اومى
براسه يحصل الايما الى يسار القبلة لا الى القبلة فيزول معنى الاستقبال حالة الايما والاستقبال شرط في الاحوال
كلها اذا امكنه حالة القيام والاشارات التي في موضع الركوع والسجود بخلاف صلاة الامي لانها تتم بدون القراءة
الا ترى انه لا قراءة على المقتدي اذا خاف فوت الركعة ولا تفسد اركانها ولا قراءة على المقتدي اصلا عندنا
وفي الاحوال وبخلاف صلاة الامة حاسرة الراس فاعتقت واخذت القناع وثبت لان الشرط ستر العورة
وكانت مخاطبة به الا ان الراس لم يكن عورة فلم يكن بغير شرط ولان الشرط يعتبر في التحريمة والله اعلم

فصل فاما العاري اذا وجد ثوبا لا يبني فليست من هذا الباب بل هي مسالة اخرى وتخرج عليها
اذا تعلم سورة لا يبني والمومي اذا قدر لا يبني وهو ان الجواز مع العري وبغير قراءة وبالايما بني على العذر ولولاه
لما جاز فاذا زال العذر في خلال الصلاة صار مخاطبا بالصلاة المشروعة لا حال العذر وقد سقط اعتباره
بالخطاب الثاني وكون الصلاة مما لا يتجزى ثبوتا وهذا كما لا يكمل العبادة المؤداة ببدل او نوع بالاصل او

بنوع آخر كالكفارات لا يكمل صيامها بالطعام لانها لا تتجزى ثبوتا فلا يتصور الاكمال بالبعض بعضه الاخر آخر
من هذا او خير من هذا فاما الصلاة فليس يكمل عاريا ويكمل الصلاة عاريا بغير قراءة اذا عجز لان الخطاب الاول فقط ويلزمه
الاداء بالخطاب الثاني وهذا القدر موجود فيما اذا ادى بالخطاب فتح البنا بعذر المخاطب بعدم الحالة واما

فصل المومي يستلقي على قفاه ورجلاه نحو القبلة يومي ايما وقال الشافعي يضطجع كما يضطجع في
اللحد وكما يضطجع المريض في غير حال الصلاة لان الله تعالى قال فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم وعن ابن
مسعود رضي الله عنه ان المراد بها في الصلاة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين رضي الله عنه صل
قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايما ولان التوجه الى الكعبة واجب والتوجه
نايما هكذا يكون كما في اللحد وكما في المريض في غير حال الصلاة ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم فان لم تستطع فعلى القفا تومي ايما فان لم تستطع فالله تعالى احق بقبول العذر والعفو على
رواه ولان شرط المصلي ان يصلي الى القبلة والصلاة في هذه الحالة بالايما فانه فعل غير الايما والايما انما
يقع الى القبلة على ما قلنا الا ترى انه لو حققه كذلك يجوز كان الى القبلة وعلى ما قاله الخصم لو حققه كان الى
يسار القبلة وانما يقع توجه البدن الى الكعبة والشرط اداء الصلاة الى الكعبة لا الى البدن دون الاداء فاقيم
ما ليس بظاهر التوجه ببدنه كما في الميت والمريض ونحن الى التوجه مصليا وهذا اولى لانه شرط الصلاة الا

فصل انظر وتاويل الاية والخبر نايما لا بجنب حقيقة فالعرب تقول وضع فلان جنبه اي نام والله اعلم
واما اذا عجز عن الايما قال اناس سقطت الصلاة خلافا لزفر لحديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي روينا ولان الايما

فصل بعضو آخر يكون صلاة اخرى فلا يمكن اتمامها قياسا انواع الصلاة شرعا من الله تعالى هي اربعة
انواع مكتوبة ومسنونة وهي نوعان واجبة وغير واجبة ونافلة اما المكتوبات فالصلوات الخمس وقد مر

فصل فيها الواجبات قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوتر واجب اي لزمنا بخبر الواحد فكان في حكم المكتوبة
علا لا علما لان خبر الواحد يوجب العمل ولا يوجب العلم وهي سنة لانها ثبتت بالسنة لا بكتاب الله تعالى وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي الوتر ليست بواجبة وهي آكد من سائر السنن الموقتة وذلك لما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله في اليوم والليلة من اتى بهن يوم القيمة كان له عهد من الله
ان يدخله الجنة ومن قال الوتر واجب لم يصب العهد الابادة بها دل عليه ما روي عبادة بن الصامت انه قيل له
ان ابا محمد الانصاري يقول الوتر واجب فقال كذب ابو محمد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات الخ
فرواه ردا على ابي محمد وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والاضحى والضحى وروي
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر على راحلته في السفر وينزل للمكتوبة وقال عليه الصلاة والسلام اوتروا يا اهل
القرآن وكان عنه اعرابي فقال ماذا قلت قال ليس لك ولا لاصحابك ولو كان واجبا لعمهم الوجوب ولان
النهي يدل عليه وهو انه شرع في وقت العشا والفرايض الصلوات اوقات متفرقة على ما بينا في فصل الاوقات
وكذلك لا اذان له ولا اقامة ولا جماعة والفرايض الصلوات اذان واقامة وجماعة ولان التطوع الموقت
تبع الفرض ثم الفرض ثلاث واربع وركعتان فوجب ان يكون التطوع كذلك ولابي حنيفة ما روي عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم انه قال في حديث مشهور ان الله سبحانه وتعالى زادكم صلاة الى صلواتكم الخمس الا وهي الوتر
فحافظوا عليها فقوله زادكم صلاة الى صلواتكم الخمس دليل الوجوب لان الزيادة على الشيء لا يتصور الا من جنسه
فاما اذا كان غيره فيكون قرانا لا زيادة لا يقال زاد في ثمنه اذا وهب هبة مبتداة ولا زاد على الهبة اذا باع
منه شيا وقوله الا وهي الوتر على سبيل التعريف دليل على انه كان معلوما والزيادة كانه زيادة وصف والا
الاخر دليل الوجوب فتكون الاخبار الدالة على انها تطوع على ما قبل هذا الحديث الذي روينا وعن عايشة
رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اوتروا يا اهل القران فمن لم يوتر فليس منا والامر للايجاب
والوعيد على الترك دليل الوجوب والمراد باهل القران اهل الاسلام وروى ابو بكر الرازي رحمه الله باسناده
عن سليمان بن ابي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم الوتر واجب فمن لم يوتر فليس منا فهذا نص في الباب وعن الحسن
البصري رحمه الله اجمع المسلمون على ان الوتر واجب وحكى الطحاوي فيه اجماع السلف وعن ابي قتادة وابي محمد
الانصاري الوتر حق واجب وما روي بخلاف هذا فمحمول على انها ليست كالخمس علما واعتقادا وما رويناه
محمول على التنبيه عملا فيكون حكاية الحسن والطحاوي صادقة فيكونا امامين وروي ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يصلي على راحلته فاذا اراد الوتر او المكتوبة نزل فيحمل الاول على ما قبل الوجوب وكذلك الاخبار
النفي يدل عليه فان الوتر موقت مقضي فوجوب القضا دليل على وجوب الادا لا محالة وكذلك الوقت النطق
وقت على حدة وانما قلنا مقضي على ما نذكر بعد هذا من الاخبار وهو مذهب ابي يوسف ومحمد والشافعي في قول
واما الوقت فلان افضل وقت الوتر السحر ويكره ادا الوتر فيه بتاخير العشا اليه اشد الكراهة ولان افترا
الاوقات الواجبات دون النوافل والفاخير موضوع وللواجبات اوقات متفرقة لمعنى الصلاة لا لمعنى الوقت ثم
وقت الوتر في الاصل وقت العشا ومن حيث الفعل بخلاف وقته لانا نهينا عن فعل العشا تحرا وامرنا به في الوتر
على ان الوتر في اصله من جملة التطوعات التحق بالفرايض فصار بينهما وهذا احد الواجب ولان ابتدا النوافل
يكره بثلاث وابتدا النوافل مبني على حد التطوعات المشروعة موقتة ولو كان الثلاث مشروعة تطوعا لما ذكره
بالثلاث ابتدا بالنافلة كالركعتين والاربع ولان عمر رضي الله عنه امر بصلاة التراويح دون تقديرها اعدادها
باعداد الفرايض ولم يبلغ عشرين عددا الا بالوتر فاما الجواب عن الاول ان عبادة بن الصامت رضي الله عنه
رد ابا محمد بالحديث والحديث لا يدل عليه لانا نقول ان الوتر مكتوبة بل نجعله في حق العلم بمنزلة ساير السنن انما
نجعله حقا في حق العمل كما نقول ان الفاتحة تجب قراتها في الصلاة ولا نجعلها ركنا كالقيام فنلحق الفاتحة بالقيام
عملا لا علما على ما مر البيان في باب اركان الصلاة وواجباتها واما الجماعة فليان الشعاير فالمكتوبات الخمس من شعاير
الاسلام تفعل بجماعة وكذلك صلاة العيد من شعار ذلك اليوم فتفعل بجمع كصلاة الكسوف والاذان والاقامة
نهاية في الاعلام فاختص بها المكتوبات والوتر ما تعلق به شعار دل عليه انا لا نجعل الوتر مكتوبة فلا نلحق
بها في جميع الاحكام ولا نجعلها كساير السنن الى بعض احكام الفرايض فيصير بينهما والله اعلم **فصل**
الوتر يقضى اذا فاتت وللشافعي قولان كما في ساير السنن الموقتة لنا ما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من نام عن الوتر او نسيه فليصله اذا ذكره وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى

الله عليه وسلم من فاته الوتر فليقضه من الغد وفي خبر النعمان ان النبي صلى الله عليه وسلم نام عن ذلك الوادي
وامر بلالا بالاذان للفجر ثم اوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى ركعتي الفجر ثم صلى بالناس الفجر رواه محمد بن
الحسن في الاصل وان الواجب لا يسقط بالفوت بعد التمكن كما يبقى على العبد فيلزمه الخروج عنه بمثله اذا
امكنه وللصلاة كلها مثل الا في اوقات مخصوصة بالنبي صلى الله عليه وسلم على ما بينا في موضعه والله اعلم بالصواب

فصل صلاة العيد واجبة عندنا وليست بمكتوبة وقال الشافعي رضي الله عنه ليست بواجبة وهي
من المكتوبة عندنا بمنزلة صدقة الفطر من الزكوة والحجة للشافعي ما روينا في مسالة الوتر ولنا ان صلاة العيد
مشبهة بصلاة الجمعة يجمع لها الجماعات ويخطب ويشهرها ولكن ليس لها اذان ولا اقامة وزيادة على
الخمس المكتوبات فصارت بينهما ولان العيد شعار الايام وصلاة العيد شعار هذا اليوم وشعار الدين
لا بد ان يكون واجبا او تبعا للواجب كالاذان وهذا ليس بتبع فثبت انه واجب وقوله عليه السلام ثلاث كتبت
علي وهي لكم سنة لا بد لصحة مذهبه لانا نقول انها ليست مكتوبة علينا في الله تعالى واجبة بشرع النبي صلى الله عليه
وسلم وكانت عليه من قبل الله تعالى والله اعلم

فصل وكذلك صلاة الكسوف واجبة لان النبي صلى الله
عليه وسلم امر بذلك وقال اذا رايتم من هذه الافزاع شيا فافزعوا الى الصلاة فالصلاة في الكسوف ولانها تقام على
سبيل الشهرة كصلاتي العيد فكان شعارا من شعار الدين حال الفزع وشعار الاسلام يجب اظهاره على ما قلنا
والله اعلم

فصل صلاة الكسوف ركعتان كالجمعة والفجر وقال الشافعي في كل ركعة بقومتين وركوعين ورد
فيه حديثا عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم صلى كذلك ولنا ما روي عن ابي بكرة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الكسوف نحوا من صلاتكم وفي رواية انه صلى ركعتين في الكسوف كل ركعة بقومة
وركوع وسجدتين وكذلك روي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى كذلك وفي
رواية عن النعمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال صلوا في الكسوف كاحدث صلاة صليتموها في المكتوبة وعن سمرة
ابن جندب رضي الله عنه انه قال طلعت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كان من غين الناظر
قيد رمح او رمحين اسودت فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الصلاة فقام قياما كاطول ما قام في صلاة
ولم يسمع له صوت ثم فعل مثل ذلك في الركعة الثانية ثم تشهد فوافق فراغه من الصلاة على الشمس فلما فرغ قال
ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا كان كذلك فصليكم بالصلاة
واما حديث عايشة رضي الله عنها فان يقال ان الرجال ابصروا امورا الجماعة من النسا ثم الجواب انه يحتمل ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما اطال الركوع فوق العادة رفع بعض القوم رؤوسهم على العادة ورفع من بعد على حسبان
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع راسه ثم عادوا الاولون الى الركوع لما تبين لهم الخطا فعاد الاخرون
على حسبان انهم يتبعون الامام فيه فقد يقع مثله في الاشياء في الجمع العظيم ليكون توفيقا بين الاخبار ذلك على
ان ابن عباس رضي الله عنهما روي ان كل ركعة بثلاث قومات وثلاث ركوعات وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه روى
كل ركعة باربع قومات واربع ركوعات ورويناه نحن ما روينا في القول والفعل فلا بد من التوفيق بما قلنا والله اعلم

فصل لا يجهر في الكسوف عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يجهر وقول محمد مضطرب لابي يوسف

ان عايشة رضي الله عنها روت ان النبي صلى الله عليه وسلم جهر في صلاة الكسوف وكذلك روي عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه ولانها نظير صلاة العيد لانها تقام بجمع وشهرة ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال صلاة النهار عجما اي لا يسمع فيها كلام وكذلك روى سمرة بن جندب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه صلى صلاة الكسوف فلم يسمع له صوت وقال ابن عباس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الكسوف فلم
اسمع له حرفا ولان الاصل فيما وراء المكتوبات من العبادات ان يخفى ويكون الفضل فيه والجمع والشهرة والجهر
كانه خلاف القياس فاذا اختلفت الروايات في الجهر وجب الحمل على الاصل على ان شرط الجمع في هذه الصلاة
مثل الجمع في الظهر والعصر فان لم يحضر الجماعة لزمه الصلاة وحده وهو وصف موثر على ما قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم صلاة النهار عجما والمراد بالنهار هو الشمس طالعا بالاجماع والاصل فيه فرضا الظهر والعصر
فاما الجمعة فمعدول بها بشروط منها انها لا تصح الا بجماعة واما خسوف القمر فلا جماعة فيه خلافا للشافعي
فانه يقيسها على الكسوف والجواب عن الكسوف ان الجماعة في كل صلاة لا اذان لها خلاف القياس فان الاذان
ما شرع الا لاجتماع الناس للجماعة حتى قالوا في المسافر انه يصلي بلا اذان لانه لا جمع فيه وعليه لا محالة فلما
لم يجر القياس عليه بل وجب القياس على عامة التطوعات التي لا اذان فيها وكذلك الوتر يصلى بغير جماعة وهي واجبة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه

فصل

واما الاستسقا فلا صلاة فيه بجمع ولكن فيه اجتماع للدعا وقال
وروي فيه حديثا نصا عن عباد بن تميم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى الاستسقا كذلك وروى المزني
في مختصره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر رضي الله عنهما صلوا كذلك وعن عثمان وابن عباس رضي
الله عنهم نحو ذلك والقياس ما قاله ابو حنيفة لما ذكرنا انه لا جمع حيث لا اذان في الاصل والاخبار ان ثبتت
مثل هذا وفي كتاب الله تعالى الاستسقا الاستغفار بلا زيادة واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السما عليكم مدرارا
وقوله تعالى واستغفروا ربكم ثم توبوا اليه يرسل السما عليكم مدرارا وعن انس رضي الله عنه ان الناس شكوا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدب فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر الصلاة وروي ان الارض اجدبت
على عهد عمر رضي الله عنه حتى هلكت المواشي فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة فقال كعب رضي الله عنه يا امير المومنين ان
بني اسرائيل كانوا اذا اصابتهم اساءة فقد استسقوا بعصبة انبيائهم قال عمر رضي الله عنه هذا العباس عم رسول الله صلى
الله عليه وسلم وصنو ابيه وسيد بني هاشم فيكم فانطلقوا اليه فانطلقوا وعمر رضي الله عنه معهم
الحديث الى ان صعد العباس منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يزد على الدعا فمطر الناس ولو كانت الصلاة واجبة
لما تركوها والمجلس مجلس شورى حتى تبركوا بالعباس رضي الله عنه بقصة بني اسرائيل فثبت ان الاخبار فيها وهم
او كانت في الابتدا قبل بيان منازل الفرايض والنوافل والواجب والله اعلم

فصل

السنن التي
ليست بواجبة من الموقتة والنافلة

مسلة

الاربع قبل الظهر بتسليمة وقال الشافعي كل ركعتين بتسليمة
وكذلك القول في صلاة النهار كله بعد طلوع الشمس الا ركعتين بعد الظهر واحتج بما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى وفي بعض الروايات وبين كل ركعتين بسلام وعن ابن عمر رضي
الله عنهما قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليوم والليلة عشر ركعات ركعتين قبل الظهر وركعتين

بعدها

بعدها وركعتا المغرب وركعتين بعد العشا وركعتي الفجر ولان السنن المشهورة ركعتا الفجر وركعتا العيد وركعتا الكسوف
وصلاة التراويح في رمضان وما فيها اربع الا انا نحتج بما روي عن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه قال قلت
يا رسول الله انك لتدمن على اربع ركعات قبل الظهر فقال ان هذه ساعة تفتح فيها ابواب السما فاحب ان يصعد
لي فيها عمل صالح قلت يا رسول الله فهن قراءة قال نعم قلت هل بينهن سلام قال لا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال اربع ركعات قبل الظهر تعدل صلاة السحر رواه ابن عمر عن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وروي عن علي رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي قبل الظهر اربعا ومطلق الصلاة ما لا يكون بينها فصل وعن عايشة
رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة بنى الله له بيتا في الجنة اربع قبل الظهر
وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشا وركعتين قبل الفجر وعن عبيدة السلماني ما اجمع
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت ومحافظة الاربع قبل الظهر
وروي الاربع قبل العصر من طريق ام سلمة وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص وجماعة وقال النبي صلى الله عليه
وسلم ان الله تعالى يقول ابن ادم اركع لي اربع ركعات اول النهار اكفك اخره واما الجواب عن الاول فان المشهور
منه صلاة الليل مثنى مثنى والنهار عرب وتاويله انها شفع لا واحدة حتى لا يصلي البتيرا والتسليم عبارة عن التشهد
لما فيها من السلام كما فيها من الشهادة وقد روي هذا التاويل عن عبد الله بن مسعود او كان هذا في ابتدا الاسلام
حين كانت الفرايض ركعتين وكانت النوافل كذلك لانها شرعت اتباعا لها وذكر في الجامع الصغير في صلاة النهار
ان شا صلى ركعتين وان شا صلى اربعا لاختلاف الاخبار الا ان الاكثر على ما روينا فرجحنا الاربع على المثنى ولان
النفل يتبع الفرض وفرض النهار بعد طلوع الشمس اربع وكذلك النفل الا ترى ان فرض الفجر لما كان ركعتين
كان النفل ركعتين ايضا وما بعد الظهر ركعتين شرع تحبيرا فقبل ذلك صلى بما شا فاما الجمعة فافضلها اربع
ونسب الخطبة عادت الى ركعتين وكان النفل اربعا على اصل الفرايض لفضل يوم الجمعة واما صلاة
العيد فمشبهة بصلاة الجمعة على ما ذكرنا فجعلت ركعتين ولانها تقام بجماعة عظيمة فبني على الايسر وكذلك
ركعتا التراويح لما كانت بجماعة صلى بهم صلاة اضعفهم واذا كان وحده اطال القراة ومد الاركان وكان
ذلك افضل وكذلك صلاة الكسوف على مثال صلاة العيد والله اعلم

مسلة

واما بعد العشا
فذكر في الاصل انها اربع ولم يذكر خلافا واما صلاة الليل فكذلك في قول ابي حنيفة وعندهما الافضل ركعتان
وقال ابو حنيفة في الجامع الصغير ان شا صلى ركعتين وان شا اربعا وان شا ستا وان شا ثمانيا واحب الي الاربع
والدليل لهما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة الليل مثنى مثنى وقياسا على التراويح ومن حديث
ابن اليمان رضي الله عنه بت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة فختم الليلة بركعتين عن عايشة وعن عمر
رضي الله عنهما انهما قالا ركعتان بعد العشا ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سيلت عن صلاة رسول الله
صلى الله عليه وسلم في رمضان فقالت كانت صلاته في رمضان وغيره سوا يصلي اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن
ثم اربعا اربعا وكذلك حكى عبد الله بن عباس صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل وروي ركعتين وروي
عشر ركعة يوتر بثلاث منهن وروي تسع ركعات يوتر بثلاث منهن فيتخير الا ان الافضل اربع لانها اشبه

بقرب من الوقت ولان عادة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت تعجيلها واما القدر في التراويح فما ذكرنا في المسألة الاولى
وقد روى محمد بن الحسن عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم الاربع بعد العشا وقال كن له مثلهن من ليلة القدر والله
اعلم **فصل** قال علماؤنا رحمهم الله اذا فاتت هذه السنن لا تقضى وقال الشافعي في قول يقضي قياسا على الوتر
وقال محمد احب الي ان يقضي ركعتي الفجر ما لم تزل الشمس لان النبي صلى الله عليه وسلم قضاهما مع الفرض غداة ليلة
التعريس بعد ما ارتفعت الشمس الا انا نقول اذا لم يكن الادا واجبا فلا يجب القضا واذا لم يجب كان ابتداؤه لا يكون
سنة طريقة فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك الوقت فانه فعلها لوقت آخر وانما تكون صلاة من بعد المحيط
ركعتي الفجر فما قضاها رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الفرض ونحن نفعل كذلك لنكون على طريقته وروت ام سلمة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين بعد العصر فقلت له ما هذه الصلاة فقال ركعتا الظهر
شغلني وفد عنهما فعلت ونحن نفعل ذلك اذا فاتتنا قال لا وانما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه اذا كان
داوم على شي كتب عليه والله اعلم **فصل** صلاة خسوف القمر فرادى عندنا وهي من جملة ما ليس تجب
وقال الشافعي السنة بجماعة قياسا على كسوف الشمس الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير
صلاة الرجل صلاته في بيته الا المكتوبة وهذا لانه ابعد من الريا واقرب من الاخلاص الا المكتوبة فانها
من اعلام الشريعة وهذا على ما مر ان السنة في الذكر الاخفا به الا فيما شرع علما واذا كانت الجماعة بعد ما صار معدولا
به عن القياس فلا يقاس عليه غيره الا لعلة العلية الثابتة بالنص والكسوف اهم الامرين فان شرع الجماعة علا
خلافه لا يدل على ذلك الاعلام في الخسوف الذي هو ادنا منهما كالجماعة في التراويح في رمضان لفضل رمضان
لم يدل على انها سنة في غيره ٥ ويتصل بهذه المسألة **القول في كيفية صلاة الكسوف** قال علماؤنا
رحمهم الله ركعتان كسائر الصلوات وقال الشافعي كل ركعة بقومتين وركوعين لما روت عايشة رضي الله عنها عن النبي
صلى الله عليه وسلم فعلا وكذلك ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روى النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال صلوا في الكسوف كاقرب صلاة صليتموها من المكتوبة وروى النعمان ايضا وسمرة بن جندب وابو بكرة
رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين كما قلنا وروى علي رضي الله عنه اربع قومات باربع
ركوعات فتعارض النقل بعضه ببعض وبقي الامر او يرجح ما ورد مخالفا للقياس او نحمل خلاف القياس على ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان اطال الركوع والسجود فقد روي ذلك فرفع بعض الناس رؤوسهم على العادة ثم ركعوا
لما ظهر غلطهم فتبعهم الذين خلفهم فظنوا ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك فرووا والله اعلم بالصواب
فصل ولا جهر في الكسوف عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يجهر وقدر الكلام فيه
فيما مضى من قريب **فصل** مقادير الصلاة المقصورة والمنثورة وصلاة الجنازة **فصل**
صلاة السفر يحتاج الى معرفة السفر الذي به تتغير الصلاة متى يثبت وباي شي يرتفع ثم يحتاج الى معرفة التغير
كيف يثبت وهو الحكم والى نوع التغير فانه ضربان حكمه بعد التغير والسبب هو السفر **مسألة** قال
علماؤنا اقل السفر ثلاثة ايام بسير الابل ومشي الاقدام واختلف قول الشافعي واثبت اقله مسيرة يومين وقال
لان الله تعالى علق القصر بمطلق الضرب في الارض فقال واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا

من الصلاة وكذلك الفطر علق بمطلق السفر وكذلك السنة قال عليه الصلاة والسلام خير عباد الله الذين اذا سافروا
قصروا وافطروا الا ان القليل من الخروج لم يسم سفرا لانه لا بد منه لكل منهم وان الرخص يثبت كضرب مشقة
يختص بها المسافرون الى البلاد النائية وهي مشقة وسير ونزول وانما يجتمع بمسيرة يومين والليلة الاولى
تشتمل على مشقة نزول ثم الترحل من الغداة والسير يحيط بها في اليوم الاول والثاني فاما اذا كان يوما فلا يوجد
الا مشقة السير لانه يترحل في وطنه وهو غير مسافر وينزل بموضع الاقامة فلا يكون مسافرا ايضا وهو مذهب
ابن عباس رضي الله عنهما فانه كان يقول اني اخرج من مكة الى عسفان والى جدة واقصر الصلاة ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها فهذا نص على المسافر يمسح هذه
المدة ولم يمكنه الا اذا قدر على السفر ثلاثة ايام واحتج محمد بن الحسن رحمه الله بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم منها فقوله
لا تسافر سفرا عنا ولا اقل ما يسمى سفرا لانه يكون في النهي فلما قال ثلاثة ايام كان تفسيرا له فعلم ان اقل السفر
ثلاثة ايام وما روي بخلاف هذا يوما او يومين غريب لا يعارض هذا الذي اثبته الايمة حجة لهم للمذهب
وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سيل عن السفر يوما او يومين فقال ليس ذلك بسفر انما السفر ان تسافر ثلاثة ايام ولياليها
ولان هذا لا يعرف قياسا فعلم انه قاله سماعا وقول ابن عباس واقصر ليس بنص على تقدير السفر ولا هذا النوع
بتنصيفه الا ان يثبت ان المراد بالقصر شطر الصلاة وقد ثبت من مذهب ابن عباس على ما نذكر ان الشطر ليس بقصر فثبت
ان المراد به قصر الاوصاف عن عادات الاقامة وانه يستباح مثل هذه الرخص واما قولهم ان المشقات تجتمع
باليومين فما بال من سافر يوما على قصد الرجوع الى وطنه فانه تلحقه مشقة الترحل والنزول كما لو سافر يومين على
ذلك ومع ذلك لا يقصر وهذا لان العبرة لاجتماع هذه ليوم واحد وذلك بثلاثة ايام فيلحقه اليوم الثاني
مشقة الترحل والنزول والسير فاما اليوم الاول فلا تلحقه مشقة الترحل حال سفره وكذلك اليوم الاخير لا
تلحقه مشقة النزول حال سفره فلا يثبت بمثله الرخصة واما الضرب في الارض في اللغة عبارة عن نفس
مديد واما السفر في اللغة والشريعة فليس بعبارة عن نفس السفر بل هو اسم لذهاب مقدر بان الخروج الى
الذي لا اشتغال له والنزاع وقع في بيان ذلك القدر شرعا فاوجدناه في اللغة حدا معلوما فلم يصح الاحتجاج
بلفظ السفر فيما دون ثلاثة ايام فليس بسفر عندنا والله اعلم **مسألة** ثم هذا السفر يبطل بالاقامة
دون الوطن لا بغاصبين والآن اختلفوا في مدة الاقامة التي بها يبطل السفر قال علماؤنا رحمهم الله هي خمسة
عشر يوما على عزيمة الاقامة وقال الشافعي اربعة ايام وان اقام اربعة بغير نية فله فيه قولان وذهب الى
ان الاقامة ضد السفر والتي لا تبقى مع تبعيضه وكان ينبغي ان يبطل بنفس الاقامة الا انه نفي لان المسافر لا بد
له من نفس الاقامة لا امكان السير اذ لا يمكنه السير ابدا فقليل الاقامة سقط اعتبارها للضرورة وبقي الكثير معتبرا
فاحتيج الى الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل ثلاثا بالاثر والنظر فاما الاثر فما روي عن عثمان رضي الله عنه
انه قال من اقام اربعا اتم وعن سعيد بن المسيب من اجمع على اقامة اربع اتم ونحن نشترط ثلاثة ايام سوى يوم النزول
والخروج فيصير بالنزول وابدا اربعا فيكون العبارة بالاربع واما النظر فلان هذه المدة قدرت لابلاء عذر السفر

والعذر حصل بثلاث كما في قصة العبد الصالح وقصة ثمود فقال تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وعمر رضي الله عنه لما
اجلى اليهود عن جزيرة العرب امهلهم ثلاثة ايام قطعا لاعذارهم فاذا عزم على ثلاثة سوى يوم النزول لم يقع
بها السفر لا محالة لانه اراد مقاما لا يلايم السفر فاما اذا اقام بغير نية فكذلك على احد القولين نظام الحنا
وفي قول لا يصير مقيما لانه قد يبقى اكثر من ذلك لعدم الصحبة ولشغل يمنع فاذا لم يكن عن عزيمة وبدون الغرض
قد يتفق مثل قصة في السفر ولنا قبض السفر الا انا نحتج بما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه قال
دخلنا مكة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع صبيحة رابعة من ذي الحجة وخرجنا يوم التروية
فيكون بين ذلك ثلاثة ايام وكوامل وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقصر الصلاة فلا يقال
ان الاحرام يمنع صحة الاقامة فانه روي عنه انا احللنا ووطينا النسا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اتموا اهل مكة صلاتكم فانا قوم سفر وعن عمران بن حصين رضي الله عنه انا اقمنا تلك السنة بمكة ثماني عشرة
ليلة وكنا نقصر الصلاة فنبقى بعد ايام التشريق والدر الآخر في تمام ثماني عشرة ليلة اكثر من اربعة ايام وسمعت ملا
عن النبي صلى الله عليه وسلم من اقام خمسة عشر يوما اكمل ومن اقام عشرة ايام قصر ولكنه غريب غاية وعن
ابي عمر انه قدر ثنتي عشرة ليلة وفي رواية خمسة عشر ليلة وعن ابن عباس في رواية ثلاثة وفي رواية خمسة
عشر ليلة وعن عثمان انه صلى بالناس يوم عرفة فاكمل فانكر عليه فقال اني تاهلت بمكة فقال عليه الصلاة والسلام
من تاهل ببلدة فهو منها ولو كان نوى الاقامة بقدر ما يقوله الخصم لكان يصير مقيما بتلك الاقامة قبل الحج وبعد
الدخول عليهم كان على ميقات رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان لا يحتاج الى عذر التاهل واما المعنى فليس على
ما قالوا فان المسافر ربما يصيبه عرج دابة لا يمكنه الخروج بثلاثة ايام او يحتاج الى بيع سلعة للنفقة
لا تحصل بعض المدة ولكن في الاغلب لا يتم وعلى عزيمة السفر اكثر من خمسة عشر يوما فاما نفس الخمسة عشر
يوما فبالاثر او بالخبر ان صح والله اعلم **واما الحكم** قال علماونا الحكم هو صيرورة صلاة هي اربع
ركعتين كالجمعة يوم الجمعة وقال الشافعي الحكم ثبوت حق الترخص له بان يجعلها ركعتين ان شا وبرخصة حتى
اذا لم يشا لم يجز الا الاربع واذا فات الوقت لزمه قضا الاربع واحتج بقول الله تعالى فليس عليكم جناح
ان تقصروا من الصلاة شرع بلفظ لا جناح وانه للاباحة لا للايجاب وعن عمر رضي الله عنه انه قال
اشكلت علي هذه الاية فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ما بالنا نقصر وقد امنا فقال انها صدقة
تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم ان الشرع بلفظ الصدقة وهي لا تجب
الا باختيار المتصدق عليه القبول وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقصر في السفر ويتم في السفر
وعن عايشة رضي الله عنها انها كانت تتم في السفر والفقه يدل عليه وهو ان الوقت سبب للاكمال وقد وجد
والسفر سبب للقصر وقد وجد لا على رفع الاول وتعتبر الا ترى انه اذا اقتدى بمقيم لزمه الاربع مع قيام
السفر ولو ارتفع ما لزمه كالمصلي للفجر اذا اقتدى بمن يصلي الظهر فعلنا بايهما شا الا ان القصر بسبب عارض لم
يحل لا يرتفع حكم الاصل وهذا كالعبد يوم الجمعة اذا اذن له المولى بالصلاة وكذا المسافر يصلي ايهما شا
حتى قلنا ان المقيم الصحيح لو صلى الظهر لم تجز لما لزمته الجمعة عينا وكذلك المسافر في حق الصوم بالخيار ان شا

اخر

اخر وان شا عجل ولا يسقط به اصل الفريضة المتعلقة بالوقت الا ان يترخص بالترك والتاخير ولا يشبه هذا مدة
المسح للمسافر فانها تثبت بلا اختيار له لان المدة زيدت على اصلها واصل المدة لتقدير منع الحدث المتعلق بالخف فاذا
ازدادت المدة ازداد المنع ولو عارضه سبب آخر للغسل لانه امر يبنى على الحدث وقد عدم واما هاهنا فقد ثبت سببان
متعارضان احدهما يوجب الاربع وهو الاصل والاخر ركعتين وهو عارض من غير قبول الاول على ما قلنا فثبت
الخيار كما في انواع كفارة اليمين ويوم الجمعة للمسافر ولعلمائنا رحمهم الله ما روي عن عمر رضي الله عنه انه
قال صلاة المسافر ركعتان وصلاة الفجر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وعن
ابن عباس رضي الله عنهما ان الله تعالى فرض على لسان نبيكم للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين وعن ابن عمر رضي الله عنهما
لا تقولوا قصر الصلاة فان الذي شرع للمقيم اربعا شرع للمسافر ركعتين والخبر عن الله لا يكون الا بالسماع عن
النبي صلى الله عليه وسلم فكان هذا بمنزلة ما لو يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل الارسال فنعلم يقينا
انه بلغه بواسطة الا انه تركها للشهرة وعن عايشة رضي الله عنها قالت فرضت الصلاة في الاصل ركعتين
ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر وعن ابن عباس رضي الله عنهما صلاة المسافر ركعتان من خالف السنة
فقد كفر وعن عمر رضي الله عنه من صلى في السفر اربعا كان كمن صلى في الحضر ركعتين وعن عثمان رضي الله عنه انه
صلى باهل الموسم بمنى اربعا فقيل له في ذلك فقال اني تاهلت بمكة فقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تاهل
ببلدة فهو منها فلو كان للمسافر الاتمام لما انكروا عليه ولما اعتذر بعذر الاقامة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه ما
سافر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا صلى ركعتين وظاهر حديث صلوته بمكة عام حجة الوداع انه كان لا يتم وقد
اقام بمكة على طاقته ورفقته وكان يامر اهل مكة بالاتمام ويعتذر بكونه مسافرا ولو كان له ان يتم الصلاة لتعذر
الاشتغال منه بالرخصة والاعتذار الى القوم والمعنى في المسالة ان الركعتين الاخراوين بلا اذن ان فعلهما
اثيب عليه وان تركهما لم يعاتب عليه وهذا هو حد النوافل ونفي اتمام اختياره في قبول الصدقة بمنزلة رجل له
على آخر دين اربعة دراهم فتصدق عليه بدرهمين فان المتصدق عليه ان شا قبل الصدقة فبقي عليه درهمان وان
شا رد الصدقة فيكون عليه اربعة دراهم ثم خيره في الدرهمين بين ان يؤدي وبين ان لا يؤدي فلا يبقى حق
العبد على هذا التقدير لا يدل على انه اذا ادى كان ابتدا تمليك دون الخروج عن الواجب فكذلك هذا قلنا
ان التخيير على هذا الوجه لا يستقيم لانه يكون نصب شريعة مفوضة الى راي العبد كان الله تعالى يقول صلوا
ان شيتم وهذا شي لا نظير له فيكون امرا خلاف القياس فيرده القياس ونحن في القياس ولان اوامر الله تعالى
على تقدير ما اوردتم منها من ندب او اباحة او وجوب لا فرق بينها لا يستقيم تعليقها براي العبد لانها متى علقت
برايهم لم يكن شرعا للخلائق كالطلاق المعلق بالمشية تمليك ليس بتعليق فلا يجوز اضافة نصب الشرع الا الى الله
تعالى او الرسول لانه متى استقام بغيرهم صارت مضافة اليهم فيكون كل واحد منهم صاحب شريعة خلافه
واحد على آخر فان ولانه الواجب غيرها فرق على الآخر فلا ينفذ عليه الامر بولايته فلذلك لم يثبت الا بقوله
فان قيل المشروع بالسفر تعلق القصر بقبول العبد وانه ثابت بنفسه قلنا ان المشروع الذي ابتلينا بفعله هو
الاصل الا القصر فانه سقوط والعبرة لما هو الاصل فلا يكون صيرورة الصلاة اربعا او ركعتين الينا وانما يكون

اليناالاداء لا غير على هذا اصل الشرع لما ذكرنا ان العبد مباشرة الفعل من سفر واقامة دون اثبات الاحكام ثم الاداء
بعد ثبوت الاحكام فاما الحكم فلا يجوز ثبوته براي العبد لما ذكرنا وليس هذا كالجمعة والظهر فان العبد وان قبل
الجمعة لا تلزمه وكذلك المسافر بل الجمعة مشروعة والظهر مشروع فيميل الى ايهما شا هذا جايز حكما كما في كفارة اليمين
المشروع الانواع الثلاثة وانه اي بادا احدهما مخير فيكون خيار العبد في نفس المشروع لا اصل الشرع والمشروع في
العصر ليس الا صلاة العصر اما مقصورة او كاملة فمتى ثبت القصر مشروعا لم يبق الكمال لانهما صفتان متضادتان
لا يجتمعان بخلاف الثلاثين في وقت واحد فانما يجتمعان كالظهر مع العصر اذا فاته الظهر واشبه ما نحن فيه
مدة المسح المقصورة والكاملة لما شرع الكامل فالسفر لم يعتبر في قبول العبد انما الخيار في استدامة الخف الذي
هو علة الحكم واستدامة السفر الذي هو علة الكمال دون اصل الحكم وبهذا تبين جواز قولهم ان الوقت اوجب
الاربع والسفر اوجب القصر فان السفر متى اوجب القصر طاريا لم يبق الاربع كالابرا عن بعض الدين اذا اوجب السقوط
لم يبق الكمال الا بارادة عن ولاية فكذلك ههنا لا يكمل الا برد من الشريعة واما للعبد هذه الولاية ويدل عليه
ان رخصة القصر رخصة اسقاط فلا ينبغي للعبد فيه خيار كرخصة مسح الخف بل اسقط عنه المسح عند تمام
مدة المقيم وما اسقط عنا من الاصر والاغلال التي كانت قبلنا وكانت قبل الاسلام والدليل على انه رخصة
اسقاط انه متى قصر لم يبق عليه شي من الساقط وهذا المعنى معقول وهو ان الله تعالى شرع الاسقاط على تعلقه
بالمسقط وحده كالطلاق والعتاق ولا يقبل الرد لما كان مشروعا على هذا السبيل لم يبق للعبد خيار القبول والرد
لان الثابت من السقوط لا يحتمله شرعا ولا يلزم الابرا عن الدين لان الابرا تمليك من وجه اسقاط من وجه على
ما بينا في موضعه وهذا لان الدين مال يقبل التمليك في الجملة فلم يخل عن معنى التمليك حتى لم يصح تعليقه بالخطر
كهبة العين فاما الطلاق فاسقاط محض وكذلك اسقاط الله حقوقه عنا يكون اسقاطا محضا لانها ليست تحتمل
التمليك وهذا بخلاف صوم رمضان لان قوله فعدة من ايام اخر تاخير وليس باسقاط اصلا فلا جرم ثبت
التاخير بلا مشية منا ولا راي ولكن الحكم لم يسقط اصلا لان الله تعالى لم يسقطه واذا لم يسقط وعجل صح من
غير رد الشرع فالموجل مما يقبل التعجيل كالدين الموجل وكذلك الاحكام مما يقبل التعجيل قبل الوجوب بعد سببه مع
بقا تعلق الوجوب بما سيوجد من بعد على ما عرف واما ههنا ما سقط فلا يستقيم اجازه الاربع في السبب فانا
لا نجد في احكام الشرع حكما ساقطا اصلا يجيء اداوه من غير رفع السبب المسقط فصارت الشبهة احد امرين اما
تعليق السقوط بمشية او تجويز فعل الاصل مع كينونة السقوط مشروعا كلاهما باطلان والصحيح هو الاول في
اصله والذي يدل عليه ان اكثر ما في الباب ان يجعله بمنزلة حقوق العباد وانه لا يستقيم من حقوق العباد تخيير
العبد بين الاكثر والاقل ما يلزمه من شي واحد لان اختياره الزيادة يكون سفها على ظاهر الوضع لما فيه من التزام
زيادة فلا فايدة فيكون الاقل عينا على موجب العقد والحكمة والاربع مبنية على هذا الا على السفه ولا يلزم تخيير
المسافر بين الظهر والجمعة لانهما صلاتان تختلفان على اصلنا ولكل فايدة على حدة ومشقة على حدة فان في تحمل مشقة
زيادة الاربع وان في تحمل مشقة السعي والخطبة ولا يلزم المسافر حيث خير بين صوم الشهر وعدة من ايام اخر لكن
هنالك امران اكثر بل تعجيل وتاجيل وهما مختلفان وفي كل واحد منهما ضرب مشقة وفايدة في صوم السفر بركة الشهر

النص

النص مشاركة الناس اياه وفي التاخير فايدة الترخص بحال السفر فخيار اي الفايدتين شا فان قيل فكذلك ههنا
في الاربع زيادة مشقة وزيادة ثواب وفي القصر زيادة خفة ونقصان ثواب فيختار ايهما شا كما في قصر الوصف قلنا
لا نسلم ان صلاة السفر اقل ثوابا من صلاة الحضر لان الثواب انما هو في فعل العبد كل ما عليه قال النبي صلى الله عليه وسلم اي
الصدقة افضل فقال جهد المقل اي طاقته فجعل جهده افضل وان لم يملك الا درهما لانه تصدق بكل ما له ولذا اعطي
من الثواب لم يبق للاكثر فايدة وبتعين الحكم في الاقل فلا يبقى التخيير في سبيل الحكمة وجه واما قصر الوصف فمتى
كان الوصف رخصا لا يباح له القصر ومتى ابيح لم يبق له الخيار وكانت الزيادة سنة كتطويل القراءة فهذه وجوه
ثلاثة من الاستدلال تدل لصحة ما قلنا وعلى كل طريقة اشكال ذكرنا فاما الجواب عن الاية فان المراد بالقصر فيها
الوصف الذي شرع في حالة الخوف بدليل ما ذكرنا ان صلاة السفر تامة غير مقصورة وهي كصلاة الفجر فمطلق القصر
في عرفهم ما كان ينصرف اليه ولكن الى ما لا يباح اصلا الا بعذر من ترك الاعتدال في الاركان والدليل عليه انه
علقه والذي نحن فيه لا يتعلق بالخوف فان قيل ذلك لا يتعلق بالضرب في الارض قلنا ان الشرط الاول في
اللغة لبيان حال القصر والثاني للتعلق به الا ترى انك اذا قلت لامراتك اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت
زيدا تعلق الطلاق بالكلام لا بالدخول وانما الدخول لبيان حال الطلاق المعلق بالكلام حتى ان الطلاق قط
لا يقع في هذه المسالة بالدخول وانما يتعلق بالكلام ولكن بعد الدخول فكذلك ما نحن فيه من الاية لا يجوز
وقوع القصر بالسفر بل يكون بالخوف هذا موجب اللغة على الحقيقة الا انه يقتضي قصرا بعد الضرب فتركنا هذا
بدلالة الاجماع فان القصر الذي يتعلق بالخوف لا يشترط له تقدم السفر وتبين ان الله تعالى شرط الضرب
على وفاق العادة فان الخوف منهم لا يكون في الوطن بل في السفر والدليل عليه ان الحكم المتعلق به الاباح
بقوله فليس عليكم جناح وذلك في قصر الوصف فانه من خاف الكفر صار مباحا له بلا ترخص عاج اليه من جانب
العبد وان تم كان صحيحا والقصر الذي فيه الخلاف على المذهبين لا يصير مباحا بالسفر فانه على اصلهما لو ترك
الصدقة وينوي الترخص لا يباح له ركعتان والله تعالى لا يشترط ذلك وعلى اصلي يلزمه القصر والمباح والاولى
عليه انه ساق الاية في بيان صلاة الخوف فقال عز وجل واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية والهاء والميم
في فيهم راجعان الى الضاربين المذكورين في صدر الاية لانا روينا عن الصحابة رضي الله عنهم انهم ردوا اطلاق
القصر في صلاة السفر ولو كان المراد بالاية ذلك لاحتجوا بذلك ولان عمر رضي الله عنه هو الذي سال رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن اية القصر وهو الذي ابى اطلاق القصر في صلاة السفر ودل عليه ان الله تعالى ساق الخطاب
الى ان قال فاذا قضيتم الصلاة فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم ان اراد تم قضيتم الصلاة فصلوا هكذا كما في
فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اردت القران هكذا قرا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
وانما يجوز هذا بعذر الخوف ولانه قال فاذا اطمأننتم فاقيموا الصلاة اي ادوها قياما فعلمنا ان الاية سيقت
لبيان ما يباح بالخوف من قصر الوصف من ترك القيام وترك القعود الى الايما على الجنب ومن المشي اذا ادوا عنه
واما حديث عمر رضي الله عنه فحجة عليكم لان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر ان القصر المتعلق بالسفر صدقة من الله
لا القصر الثابت بالكتاب ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالقبول والامر في الوجوب ولان التصديق بما في

الاية تقتضي الاسقاط بنفسه ولان قول القايل لاحد تصدقت عليك بالمال يقتضي قبوله فاذا امره من مفترض الطاعة
وجب القبول وعن الماني ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقصر ويتم وضعا لا اصلا لما ذكرنا ان قصر الاصل ما كان
يعرف قصرا عندهم وليس بقصر حقيقة اذ لم يبق الاربع مشروعة فاما قصر الوصف فصحيح لان الكمال مشروع
مع اباحة الاخر فهذا روينا عنها ما رويناه ولكنها كانت لهم لانها كانت لا ترى نفسها مسافرة لعلة ذكرتها اي
ليست كاحدكم اني ما زلت نزلت داري يعني كالا يصير الانسان مسافرا بين دورها فكذلك انا لان يمال الاولاد
امه والله أعلم **فصل** المسافر اذا صلى ركعة او ركعتين بغير قراة ثم نوى الاقامة صلى اربعا وقرا
في الاخريين وصحت صلاته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح لان صلاة السفر ركعتان فتفسد
بترك القراة في ركعة قياسا على ركعة الفجر الا انا نقول الصلاة لا تفسد بترك القراة لان الاخراوين محل القضا والاداء
فيفسد بفوت محل القضا والفوت في صلاة السفر على الاحتمال لانه لو نوى الاقامة جازت الصلاة اربعا فلا تفوت
ولو لم ينو بقيت ركعتان فتفوت فيكون الفساد على الاحتمال والعجز يثبت يقينا فلا يرتفع بالاحتمال والله أعلم
فصل راكب السفينة في سفر اذا صلى قاعدا على امكان القيام او الخروج الى الشط الماء على البر اجزاه عند
ابي حنيفة وقالا لا يجوز وقد روي مذهب ابي حنيفة عن انس ولان الغالب في السفينة دوران الراس وظلام ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر جعفر بن ابي طالب ان يصلي في السفينة قايما والامر في الوجوب ولانه
قادر على القيام من حاله فلا يسقط كما لو كان على الارض ولان السفينة لها حكم الارض في حق الصلاة بدلالة انه
يلزمه فرض التوجه فيها واذا اقام السجود فيها مرارا لم يلزمه الامر واحد كما لو كانت على الارض لما سقط الفرض
كذلك والله أعلم **مسئلة** ثم هذه الرخص المتعلقة بالسفر يثبت الذي سافر بنية قطع الطريق او البغي
على الامام العدل والعبد الابق وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت لقول الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد ولانه
لما سافر للبغي او القطع صار بدل خروجه معصية لانه نوى معصية وهي التي اخرجته فصارت مضافة اليه بمعنى
حكمه فيصير معصية والمعاصي لا تعتبر اعذارا لاثبات الرخص الا ترى ان زوال العقل عذر لاسقاط الصلاة بخطاب
واذا كان بسبب السكر لم يسقط به وكذلك خوف العدو عذر لاقامة صلاة الخوف لانهم خافوا السبب وهو معصية
وهذا كما قالوا ان من خرج للحج صار ابتدا خروجه طاعة وقد وردت اخبار كثيرة في ثواب كثرة الخطا الى المساجد
والله تعالى يقول ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله الاية
فعلى ضد ذلك اذا خرج لمعصية يصير الخروج معصية ولعلنا قول الله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر
فعدة من ايام اخر علق رخصة الافطار بنفس السفر من زيادة قيد ان لا يكون باغيا ولا قاطع طريق فيجري
النص على ما عرف وكذلك قصر الصلاة في الاخبار التي رويناها معلق بنفس السفر وقد في اباحة الميتة
الا ما اضطر تم اليه فاما الجواب عن قولهم في تاويل الاية فان التاويل فمن اضطر في كل غير باغ ولا عاد اي
زايد على حد ما يسد رمقه ويدفع ضرورته فان الله تعالى لا ياخذ بذلك فيكون غير باغ صفة للاكل في الضرورة
لا للمضطر الا ترى ان الله تعالى لم يذكر اضطرارا لدلالة اللفظ عليه على ما عليه عادة العرب في كلامهم
والدليل عليه ان الغفران لا يليق بالاضطرار فانه في نفسه عذر لا ارتكاب محظور والغفران في مقابلة الارتكاب

المحظور مجرد ذلك في الاكل عند الضرورة ونظيره قول الله عز وجل فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه
ففدية اي فحلق ففدية لان الكفارة لا تجب بالعذر بل بما يحلق بسبب العذر هذا لا يستقيم الا كذلك اي لا يباح
الاكل للضرورة الا بشرط ان لا يبغي ولا يعدو اي لا يطلب الميتة قصدا اليها ولا ياكلها متلذذا بها واقتضاء
الشهوة بل يا تيها دفعا لما به من الضرورة ولا يعدو حد ما يسد رمقه او لا يبغي فلا يجاوز حد سد الرمق ولا يعدو فلا يتعدى
جوعه والله أعلم فان قيل تاويله فمن اضطر غير باغ ولا عاد واكل قلنا ما قلنا اولى لان غير باغ صفة حاله
ويكون البغي صفة حال الاكل ولا يكون صفة حاله بالاضطرار بل يكون بمعنى غير الاضطرار والجواب عن المعنى
قلنا لان هذه رخص علقت بصيرورة الخطى سفرا الا بنفس الخطى فان من طاف جميع الدنيا لا بقصد مكانا لا
يصير مسافرا فان تامل ان خطاه صارت سفرا بالنية الاعادة والبغي امر يتبعه تكانا عنه بعيدا عنه فوجدناها
مسافرا ولو قيد الاعادة وان طاف الدنيا لهذا القصد وكانت خطاه كلها معصية لا يصير مسافرا فاذا وجد
القصد في مسافتنا هذه جعلنا الخطى سفرا بقصد المكان والغيبا قصد الاعادة في جعل الخطى سفرا لانه لا اثر
له فيه على ما بينا واعتبرنا قصد الاعادة في جعل خطى ليست بسفر معصية فانا قد بينا ان الخطى وان كثرت
تحتمل الانفصال عن هذا السفر وكذلك اذا خرج للحج ينقلب الخطى طاعة ولا يصير سفرا بالطاعة بل بقصد
مكة لا غير ولا تغير اخواتها من السفر بنية الطاعة وكان بمنزلة من غصب خفا وليس يرخص بالمسح لان الرخصة
في الغصب دون ما يسقط به غسل الرجل من استتاره بالخف وكذلك تجوز الصلاة في ارض مغصوبة لان الغصب
ليس بالعلة وان وجد مع الصلاة بخلاف زوال العقل بالسكر لان السكر حدث من شربه وشرب ما يسكره حرام وكذلك
الخوف علته بسبب معصية في سفره لا بسفره وكذلك صيرورة الجوع قط لا يقع بسبب بغيه بل بالمكان البعيد
عن الطعام ولا تاثير للبغي في جعل المكان قصرا ولا الادة الجوع فيه والله أعلم **فصل** المتوره
مسئلة الوتر قال علماؤنا رحمهم الله الوتر ركعة باطل وقال الشافعي جايز وهو السنة واحتج بما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة وقال صلى الله عليه وسلم ان الله
وتر يحب الوتر فاوتروا يا اهل القران اي ان الله فرد فافردوا الركعة عن خاصيتها وعن ابي ايوب الانصاري رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احب ان يوتر بركعة فعل ومن احب ان يوتر بثلاث فعل وعن عايشة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث وفصل بين الركعة والركعتين بتسليمة وهو مذهب عثمان
وسعد بن ابي وقاص ولان المثنى صلاة فرضية فيكون نصفها سنة قياسا على الرباعية وهذا لان سنة الصلاة
كونها مثبت على الجنة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من لم يوتر بثلاث فليس منا في الوتر بلا فاتحة
اسم لصلاة واحدة وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال بت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ارقب صلاته
فاوتر بثلاث وقنت قبل الركوع وارسلت والدتي من الليلة الثانية فاخبرتني بذلك وكذلك روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما اني بت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ففعل ذلك وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يوتر بثلاث وعن ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن وكذلك
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث يقرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون

وفي الثانية قل هو الله احد وفي الثالثة لا تتصور بعد السلام وعن محمد بن كعب القرظي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
البتيراء وعن ابي مسعود انه قال لسعد وهو يوتر بركعة ما هذه البتيراء فثبت ان النبي بهذا اللفظ كان مشهورا حتى احتجوا
بهذا اللفظ وقال ابن مسعود ما اجزأت ركعة قط وعن ابن عباس قال الوتر ثلاث كثلاث المغرب وهو مذهب عمر وعلي
وعن عمر رضي الله عنه مر برجل هو السلام بركعة فقال له رضي الله عنه اشفعها باخرى والا علوتك بالدرة فاني
دليل على ان الركعة ما كانت صلاة وان من صلى ركعة كان تاويل ان النبي لم يبلغهم وانه ترك من بعد الصحابة
رضي الله عنهم فقد روي عن الحسن البصري ان المسلمين اجمعوا على ان الوتر ثلاث ودل عليه ان الركعة لو كانت صلوة
مشروعة لجاز التنفل بتلك الهيئة فان التنفل زيادة عبادة جعل لنا ابتداؤها على مثال المشروع لنا وعلينا في كل
جنس حتى لو لم يكن صوم ضحى اليوم عبادة مشروعة لم يستقم التنفل به وصدقة الحنطة لما كانت عبادة مشروعة
فان الزكوة يجزي اداؤها صح التنفل بالحنطة وكذلك التنفل بثلاث ركعات يكره ولو كانت الركوة مشروعة فلا
لما لكن الحكم بالركعة الواجبة فان الثنا اسهل من الابتداء الا ترى ان الفرض ابتداؤه لم يشرع بركعة والمغرب ثلاث
فلم يكن الثنا بركعة وكذلك التغير بسبب لسقوط شطر الصلاة كما في الاربع فلو كانت الركعة صلاة لسقط الشطر
ايضا من الفجر فلما لم يسقط مع قيام العلة علي انه انما امتنع لان الباقي لا يبقى صلاة فيكون اسقاطا للكل الا ترى ان
شطر المغرب لم يسقط لما لم يكن ركعة ونصف صلاة وكذلك الفرض لم يتاد عبادة دون ركعتين فلا يتادى النفل
بدونهما عبادة لما ذكرنا ان الفرق بينهما من حيث ان العبد في الفرض يسقط ما عليه وفي النفل كما يثبت ماله
فيختلف صفة العبادتين من حيث الوجوب وعدمه فاما الثلاث فواحد والركعات فرض للعرض من الذات لا
الاوصاف الزايدة ويدل عليه ان الركعة لو كانت صلاة تامة تطوعا على الابتداء لكره الانتقال عنها الى اخرى بعد
التشهد كما كره عن الشفع الى شفع آخر الا انه لكونه ليلا يفضي الى زيادة على اصل الصلاة والله اعلم

فصل

صلاة الجنازة يحتاج الى معرفة صلاة الجنازة في نفسها كيف وجبت وتعرف اركانها وما يتصل بها وتعرف سبب
الوجوب والشرط المخصوص بها فنبدا بالسبب فنقول ان السبب هو الميت في الجملة واختلف في صفاته والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا الشهيد يصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى لما روي عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه لم يصل على شهداء احد وقال لان الشهيد في حكم الحي لقول الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله
امواتا بل احياء عند ربهم ولهذا اسقط الغسل فكذلك سقطت الصلاة تخفيفا بحكم الحيوة الثابتة له بحكم ظاهر القرآن
كرامة له ولان الصلاة ما شرعت الا بعد غسل الميت فاسقاط الغسل نص في اسقاط الصلاة كما سقط عنه خطاب
الطهارة اصلا فيدل في سقوط خطاب الصلاة عنه كالمراة حال الحيض والرجل حال الجنون ولان الغسل في الاصل
تطهير والصلاة شفاعة فالشرع جعل الشهادة مغنية عن الطهارة بالماء والشفاعة بالدعاء اظهارا لعظم منزلة
الشهادة كما خصهم بذكر الحياة عنده واما علماؤنا رحمهم الله فيحتج لهم بقول الله تعالى وصل عليهم ولم يفصل وقال ان
صلواتك سكن لهم اي رحمة والشهداء اولى بالرحمة من غيرهم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا على من قال
لا اله الا الله وروي في قصة طويلة ان اعرابيا بايع رسول الله صلى الله عليه وسلم وغزا معه فقتل شهيدا فصلى عليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عبد الله بن ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الجنازة على شهداء احد كلهم

روى ابن عباس وروي انه قال صلى على كل عشر صلوة وحمزة رضي الله عنه معهم وروي انه صلى على حمزة سبعين صلاة وما ذكر
من النفي خلافهم فيحمل انه لم يشاهده او لم يصل على كل واحد صلاة على حدة او ندع ذلك اذا تعارضا وتخرج بما رواه والمعنى
فيه انه ميت مسلم طاهر فيصلى عليه قياسا على المرتث وسائر المسلمين اذا ماتوا وانما قلنا طاهر لان الشهادة طهارة
شرعية وكفارة عن كل ذنب وهذا المعنى وهو ان الصلاة على الموتى شرعت رحمة لهم على ما قال الله عز وجل ورحمة
الله يستحق اصلها بالاسلام وتمامها بالطهارة عن الاثام فاذا اجتمعا لم يجز القول بحرمان الرحمة بوجه الا ترى ان
النبي صلى الله عليه وسلم صلى عليه وقيل صلى عليه مرات ويدعى له بالرحمة الى يوم القيامة وهو السابق طهارة ومنزلة
عند الله فثبت انه لا غنية لاحد عن السؤال والرحمة الا ترى ان الكافر لا يجوز الصلاة عليه بحال لانه اهل اللعنة
دل عليه ان حرمة الصلاة على الميت لما كانت عقوبة متعلقة بالكفر لم يجز ثبوتها بالشهادة التي هي ارفع
الطاعات والكفارات لحرمة الجنة واما الجواب عن الاول ان تلك الحيوة حياة الدار الاخرة وهذا الحكم متعلق
بالموت عن الحياة الفانية فلا يمتنع بسبب تلك الحيوة كما لم يمتنع الارث وسائر احكام الموتى وعن الثاني ان الغسل
الذي هو طهارة التي هي شرط الصلاة للمصلي انما نخاطب به المصلي فانه ناقض الغسل والوضوء كما في سائر الصلوات
وان غسل الميت ليس من الحدث لانه لا يصلي بنفسه بل غسل تطهير عن الاثم من غير حدث وقد ورد بالاخبار
بالوضوء لم يرها التوبة والشهادة طهرته وكفارته فاغنته عن ذلك الغسل فصار كسائر الموتى اذا اغتسلوا او كان
اذا انخرم الوقت ولم يحدث وكان على الطهارة لم يدل ذلك على سقوط الصلاة عنه ولان الميت قبل الغسل
نجس نجسة حتى لو احتمله انسان يصلي معه لم يجز فثبت انه غسل تكفير وعن الثالث ان العبد لا يبلغ منزلة
يستغني عن الترحم له الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم يدعى له بالرحمة ويصلى عليه ولان المزيد من رحمة الله لا انتهاء
له فلم يجز سقوط الصلاة لصيرورته بالشهادة من اهل الرحمة فاما الغسل فلما قد بلغ العبد حدا يستغني به عن التطهير
ويجوز ان يرد الشهادة على الغسل تطهيرا عن الاثم وتكفيرا به فيسقط الادنى بالاعلى فثبت انهما ليسا بسواء وانه جائز
سقوط احدى الطهارتين بالاخرى ولا يجوز حرمان طلب رحمة زائدة برحمة قائمة والله اعلم

مسئلة الباغي لا يصلى عليه عندنا وكذلك قاطع الطريق وقال الشافعي يصلى لانه مسلم مذنب او مقتول بذنب كبيرة فاشبه
المرجوم والمحدود في سائر الكبائر فات به وهذا لان الصلاة رحمة وشفاعة والمذنب اولى به ولنا ان عليا رضي الله عنه
لم يصل على اهل البغي عليه بعدما وضعت الحرب اوزارها ولان الله تعالى قال انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الى
قوله ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم اخبر انه قتل خزي فلا يستحق به ما هو رحمة لنا منا شرعا
لا انه منة عليه ولا يلزمنا جعل التائب في مشيئة الله تعالى لانا لا نجعل العفو حقا على الله تعالى كما في حق التائب الثاني
نجعل الصلاة هي رحمة حقا علينا ولانه مسبب شهد له الله تعالى بالخزي فلا يجب علينا الصلاة عليه قياسا على الكافر
وهذا لما قلنا ان الصلاة شرعت رحمة على ما قال الله تعالى فلا يجب لمن وجب له الخزي بالعذاب فالنص يقتضي ذلك
في مشيئة الله تعالى والاحكام لا تبنى عليها وانما تبنى على ما ظهر بالنص بخلاف سائر المحدودين لان الله تعالى شهد له
بالخزي حال موتهم فان في قتل حد الا في الرجم وانه ليس في القرآن وجز شرع القصاص لم يذكر له خزي ولذا الزاني
امرهم بالنص على الخزي وهم مسلمون حملوا على التوبة او الندم فانه اقل احوال المؤمن المذنب في اغلب احواله فصح به

مستحقا فيلزمه الرجم ولانا نهينا عن تتبع الباطن فاستقام ان يصير حقا علينا الصلاة عليه ولان سد باب الرجم
مع الايمان زيادة عقوبة فلا يعرف الا بالنص ولا يجوز قياس غيره عليه فصار قولنا ان سبب زيادة الرجم
لاجل سبب الرجم من الشهادة وان وجوب زيادة الرجم يسقط بقتل هو حزي اولى من قول من اوجب الغسل
ضما بسبب هو حزي واسقط بالشهادة التي هي ذات الطهارات والله اعلم **فصل** شرط الاداء **مسئلة**
لا يصلى على اليد عندنا والاصل من نصف البدن والبدن شرط عندنا وكذلك على النصف وقال الشافعي يصلى
عليه فانه فرع لما له اخرى وصوان الصلاة على الجنازة لا تعاد امرلا والصلاة على النصف توجب الصلاة على النصف
الاخر فيودي الى الاعادة وسنذكر ذلك بعد هذه المسالة ان شاء الله تعالى فاما الصلاة على الطرف فذهب
الشافعي الى ان الصلاة شرعت على الميت بجميع اجزائه فيصلى على اي جزء قدر عليه اذا كان عندهم انه ميت الا انا
نقول انما شرعت الصلاة على الميت المسلم واليد وحدها ما كانت تسمى حيا بل كان طرف الحي وكذلك المسلم
فيما جعلنا ان للصورة التي تسمى آدميا ولان اليد تشبه اليد فيودي الى ان يصلى على يد وصاحبها حي الاخرى
ان الطرف تبع وصفة للجملة والتبع لا يتعلق به حكم المتبوع بحال ومذهبنا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما
فصل لا يصلى على القبر وان قبر الميت قبل الصلاة بعد ثلاثة ايام وبعدها يتفسخ الميت في الاغلب وعند
الشافعي يصلى وروي احاديث نذكرها في اعادة صلاة الجنازة ولان الله تعالى امر بالصلاة عليهم ولم يوقت ولانه
رحمة وهو اهل الرحمة وان بعد طول المدة كما قال الا انا نقول ان الصلاة شرعت على المسلم وانه صفة للغالب الصور
على هيئة ما ذكرنا فلا تبقى مشروعة بعد ذهاب الصورة كما لم تكن مشروعة على اليد والاحاديث ليس في شي منها
الصلاة بعد طول المدة وعندنا يجوز لقرب العهد واما الاية فشرعت للايجاب ولكن من شرط الاداء ان يبقى على
الميت كما قال الله تعالى الا ترى لو صلوا قبل القبر والميت غايب ونووا ابا القلب لم يجز فكذلك بعد القبر اذا تلاشت
الصورة بل اولى لان الصورة بعد التلاشي في القبر اغيب منهم في القائم في نفسه البعيد عنهم مسافة **فصل**
لا تجوز الصلاة قدام الجنازة خلافا لمالك رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم الجنازة متبوعة وليست بتابعة
ليس معها من يقدمها ولانها شرعت على الميت ولا يتصور عليه اذا كان خلف المصلي **فصل** لا يصلى على
الجنازة في المسجد الا من عذر خلافا للشافعي لان ابا هريرة رضي الله عنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من
صلى على جنازة في المسجد فلا صلاة له ولان الميت نجس حقيقة حتى ان من حمله فصلى معه لم يجز ويصلى عليه
كذلك فالشهيد بدمه والنجس لا يدخل المسجد بغير عذر والله اعلم ومن الشرط غسل الميت ولا خلاف فيه
والخلاف فيما يسقطه من الشهادة **فصل** قال ابو حنيفة الجنب اذا استشهد غسل وقالا لا غسل
له لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الشهداء زملوهم بكلومهم ودمائهم من غير تفصيل ولان حنظلة قتل شهيدا وهو جنب
لم يغسله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الغسل سقط بالشهادة وهي قائمة ولان الدم ابقي عليه الشهادة له
على خصمه يوم القيامة والجنب وغيره فيه سوا ولانه طهارة حكمية فيسقط بالموت كالوضوء عن الحدث وله ان
حنظلة رضي الله عنه لما استشهد غسلته الملائكة عليهم السلام فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما بال حنظلة غسلته
الملائكة فقيل انه خرج جنبا فلو لم يكن واجبا لما غسلته الملائكة فان قيل الواجب غسل الادميين فلا

هو الغسل ما الغاسلون فهو من كان فقد روي ان ادم عليه السلام غسلته الملائكة ويروى ان سعد بن معاذ
لما توفي قال عليه الصلاة والسلام بادروا الى غسل اخيكم سعد كيلا تسبقكم الملائكة كما سبقتكم الى غسل حنظلة
ولما ثبت ان غسل الجنب واجب وجب علينا لانا مخاطبون بما هو من حقوق الادميين دون الملائكة واما الله فقد
امر الملائكة في البعض اظهارا للفضيلة ولا نعلم ذلك قياسا فبقي الوجوب الاصلي حتى يثبت غيره بالوحي ولان
هذا غسل واجب حال الحياة فلا يسقط بالشهادة كالغسل عن النجاسة وهذا لان الغسل الواجب بالموت
تطهير عن الذنب على ما مر فيستغنى عنه بالشهادة التي هي ذات الكفارات فاما الغسل عن النجاسة او الجنابة
فاما للتطهير عن الذنوب بل لاحكام اخر فلا يسقط بالشهادة التي هي كفارة فان قيل الغسل عن النجاسة
لتبعيد النجاسة نفسها فلم يسقط بالشهادة واما الغسل عن الجنابة فكانت للصلاة كالوضوء فسقط بالموت
لسقوط الصلاة اصلا قلنا الغسل يكون للصلاة ولدخول المسجد ولقراءة القرآن ومس المصحف فجاز ان يبقى
مشروعة لادخال القبر والعرض على الله سبحانه وتعالى حتى الصلاة عليه فهذه الحالة اقرب من حال المسجد
كما يجب الغسل عن النجاسة للعرض على الله سبحانه وتعالى وان سقوط الخطاب عنه في نفسه والله اعلم
مسئلة الصبي اذا استشهد غسل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يغسل للاخبار العامة وللمعاني
التي ذكرنا في المسالة الاولى وقال ابو حنيفة في الكتاب ان الغسل سقط عن الشهيد لان الغسل صار كفارة له والصبي
لا ذنب له فيطهره الغسل ونحن نرى ان ترك الغسل فيه دليل على ان ذنوبه قد كفرت فصارت فضيلة من حيث
صار دلالة على الكفارة والصبي قبل القتل دلالة على ذلك فلم يصر ترك الغسل فيه دلالة على الفضيلة فلم يجب
بدون المعنى الذي لاجله صار حكمه وعلل انه لم يغسل لكونه شاهدا له على خصمه والصبي في الشرع ليس باهل
لولاية الخصومة الى الولي والولي هو الله سبحانه في الآخرة فاذا كان سبحانه هو الذي يتولاه استغني فيه
عن الشهادة كالحاكم الذي يتولى بنفسه عن علم فان قيل الغسل عن الشهيد انما سقط لان الشهادة منعت من
الحدث الموجب للغسل وانه موجود في الصبي قلنا هذا ضعيف لان الغسل عن الحدث لا يجب الا بسبب خروج المني
عن شهوة او دم الحيض ولم يوجد شي من هذا عند الموت وغير الموت ليس بشي نجس يمكن ان يجعل حدثا موجبا
للغسل لنفسه فثبت له غسل تطهير للعرض على الله سبحانه وتعالى كغسل الناس والحي والله اعلم **فصل**
كيفية الوجوب قال علماونا رحمهم الله لا تعاد الصلاة على الجنازة اذا صلى عليها اهلها وقال الشافعي تعاد عليها وعلى القبر
الا ان يطول المدة فيكره لان القبر يصير مسجدا وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك واحتج بالعمومات الموجبة
للصلاة على الموتى من غير تفصيل بين قوم وقوم وفي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعيد الصلاة على الجنازة وكان
يصلي على القبر وصلى على النجاشي ونحن نعلم ان قومه كانوا صلوا عليه او فرض الى ان نعاه الخبر وصلى على حمزة سبعين
صلاة وكذلك الصحابة صلوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم مرارا اياما ولان صلاة الجنازة شرعت دعا للميت
وشفاعة له وان الدعا بعد الدعا مشروع الا ان التكرار لم يطلب في الائمة لانه فرض كفاية فاكتفي بالمرة الاولى
ثم يتكلف بالدعا الصلاة بعد كفاية الفرض فاما ان لا يجوز فلا ولعلماينا رحمهم الله ان عمر رضي الله عنه اتي جنازة كان
صلى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه قوم فاراد ان يصلي عليها ثانيا فاخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الصلاة

على الجنازة لا تعاد ولذلك لم تظهر الاعادة في السلف مع شدة عنايتهم بامر الدين ودواية مستحسنة لم يكن
عليهم تبدل الاعراض اصلا على انهدام الشرع والمعنى فيه ان هذه الصلاة ما شرعت قضاء لحق الميت فالحق المشروع
على اهل الميت ومن اليهم حق الاقامة فاذا اقاموها صار حق الميت مقضيا ولما قضي حق الميت سقط الفرض فيكون الثاني
لو فعل نفلا وهذه صلاة لم تشرع نفلا فان النفل ما يلتزمه العبد من قبله والعبادات مما ليستطيع عليه زيادة لنفسه
وهذا لم يشرع الا زيادة للميت فلم يكن اليه بدون حقه فاشبه سجدة التلاوة فانها لا تعاد لانها شرعت قضاء
لحق تلك التلاوة بهذه مقصودة بنفسها والقضاء حصل بالمرة وهذا الان ما شرع لغيره لا يبقى بدونه لانه قربة
كالجهاد في سبيل الله لا يبقى مشروعا بدون الكفر والوضوء يسقط بسقوط الصلاة فان قيل ان حق الميت لا يسقط اذا
انهزم الكفار اكتفاء به ويمكن ان اتبعوهم وقتلوهم من بعدهم كان قضاء وكان مشروعا والوضوء شرع لاقامة الصلاة
والفرض يسقط بوضوء واحد ما لم يحدث اكتفاء به ويمكن ان اعاد لكل صلاة كان حسنا وقاضيا به حق الصلاة على
اكمل الوجهين فهذه شبهة المسئلة قلنا ان الاصل في الباب وان ليس للانسان الا ما سعى فكان على هذا ان لا ينتفع
الميت بالصلاة عليه ولا يقضى حقه بفعل غيره وانما عرفنا هذا القضاء شرعا بخلاف القياس وانه سقط بالمرة الواحدة
لم يتصور الباقي قضاء عندنا بلا توقيف والجواب من الشرع انما التوقيف في الدعاء له والاستغفار كما بقي الامر بالصلاة
على الرسول بعده والرحمة على سبيل الدعاء وكذلك الصدقة فاما الصلاة فلا يكون قضاء حقه فلا يبقى مشروعا بعده
كالجهاد بلا كفرة ولا بغاة فاما من بقي من كافر ممتنع فالجهاد مشروع لانه شرع لازالة منعتهم فهذا اسمى بالطريق
وانه يشبه بالظاهر الا ترى ان تكرار الجهاد لما كان مشروعا صح من الاول وههنا للذي صلى ان يعيد فكذا الا
لان حق الميت سواهم واما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مخصوصا بالصلاة على غيره والصلاة عليه اما
على غيره فلانه كان هو الامام المتعين وكان قال لا يصلين على موتاكم احد غيري ما دمت انا بين اظهركم وظاهر
النهي يوجب الفساد فيصير الاول كانها لم تفعل فكان يجب الاعادة بهذا النهي ويحتمل لحق الامامة فانه لا يرى
منهم في الجنازة اذا صلى عليهم غير الامام الذي تعين للامامة ان للامام الغير ان يعيد بقومه والظاهر انه يعيد
لان حق الميت عليه فلا يصير في الوجه بغيره وهذا كما قال علماؤنا رحمهم الله ان الجماعة لا تعاد في مسجد واحد الا ان
تكون الجماعة الاولى قامت بغير اهل المسجد فلاهل المسجد الاعادة لان حق المسجد عليهم واما النجاشي فيحتمل ان
قومه كانوا نصارى ولم يكن صلاتهم شيئا فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحتمل انه اخبر كما توفي بالوحي فصلى عليه واما
حمزة رضي الله عنه فتاويله انه صلى على كل شهيد وحمزة ثمة فكانت الصلاة على الميت الاخر فان الاجنبي لا يعيد بالا
واما الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روي انه توفي يوم الاثنين ودفن يوم الاربعاء فاخر للصلاة
والتاخير مكروه في غيره بالاجماع وروي ان عليا رضي الله عنه حاجهم في الصلاة عليه بجماعة وقال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم هو الامام حيا وميتا فصلوا افرادا فاشبه هذا حال ميت صلى عليه غير اهله لان حق الميت على
الاهل مشروع بجماعة فيحتمل ان لا يصير مقضيا بغير جماعة على الكمال كما تعين اهله ويحتمل ان الصلاة عليه كانت فرض
عين على الصحابة رضي الله عنهم لعظم حقه كالدعاء له اليوم فرض على المسلمين اجمع مرة واحدة لقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ومذهبنا مذهب ابن عمر رضي الله عنهما وقد روينا عنه جواز الاداء بتيمم اذا خاف

الفوات وقد يرى الاعادة لا يخاف الفوت ولا يبيح التيمم وطريقنا افقه وطريقه اظهر والله اعلم **فصل** اولى
الناس بالامامة الامام الاعظم ثم امام الحي ثم الولي وقال الشافعي الولي اولى لانه من حقوق الميت ولنا ان الحسن بن علي
رضي الله عنهما لما مات قدم الحسين سعيد بن العاص وكان اميرا فصلى على الحسن وقال لولا السنة لما قدمتكم وابو بكر رضي
الله عنه صلى على فاطمة رضي الله عنها ولان الميت كان رضي بامامته حال حيوته فيدل عليها عند الوفاة من طريق الاولى فكان
يقدم على الولي ولانه مع وجيبته والله اعلم **فصل** الاركان لا قراءة في صلاة الجنازة وقال الشافعي فيها قراءة
الفاتحة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلاة الا بفاتحة القرآن الا انا نحتج بما روي عن ابن مسعود لم
يوقت لنا في صلاة الجنازة قراءة وادع بما شئت ولان الصلاة على الجنازة ركن من الصلاة المعهودة والقراءة ركن في
الصلاة كالركوع لانها تتمة الركن وسع له فلم يجب حيث لا صلاة كما لا يجب في سجدة التلاوة واما الخبر فلا يتناول صلاة
الجنازة لانها ليست بصلاة مطلقة بل هي ركن منها وانما تعرف صلاة بقيد فبدون القيد لا تدخل تحت الاسم حتى اذا
حلف لا يصلي لا يحنث بصلاة الجنازة والله اعلم **فصل** المسبوق في صلاة الجنازة ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر
معه عند ابي حنيفة ومحمد وروي ذلك عن ابن عباس وقال ابو يوسف يكبر كما حضر لان التكبيرة للافتتاح والامام قد
اتى بها والمتابعة تجب بعدها الا ترى ان المسبوق في سائر الصلوات يكبر كما حضر الا انا نقول ما صلاة الجنازة الا اربع
تكبيرات كل تكبيرة في الباب قائم مقام ركعة لانها شطر صلاته والمسبوق ركعة لا يقضي ما فاته اولا ولو لا كبر قبل الامام
فصار قاضيا الشطر الفائت قصدا بعد فراغ عنه من كل وجه وهذا لا سبيل اليه فهذا وجه حسن وما قاله ابو يوسف
احسن عندنا ولان هذه صلاة لها تحريم وتحليل فيكون الاركان ما بينهما على ما عرف والله اعلم **فصل** ما يتصل
بالصلاة من حقوق الميت الغسل والتكفين وحمل الجنازة والقبر مسائل الغسل [illegible] في الوجوب وههنا في الكيفية
قال علماؤنا يجرد الميت للغسل وقال الشافعي لا يجرد لان النبي صلى الله عليه وسلم غسل في قميصه الا انا نقول ان الصحابة
قصدوا تجريد النبي صلى الله عليه وسلم فسمعوا بجرها بهاتف لا تجردوا نبيكم فالقصد دليل على ان السنة ذلك في غيره
والهاتف دليل على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا به ليكون استر عليه لمكان ان غسالته ما كانت تأخذ
حكم النجاسة على ما روي ان الصحابة كانوا يتبادرون الى شرب غسالته واما غسالة غيره فنجاسة وتعدى الغسل
مع الثوب كما في حال الحيوة والله اعلم **فصل** الكفن السنة ان يكون من جملة كفن الميت قميص وان تركوا لم
يضرهم وقال الشافعي ليس القميص بسنة لان عائشة رضي الله عنها روت ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة
اثواب ليس فيها قميص ولان القميص يلبس للعمل والزينة الا ترى انه لا يلبس الا عند النوم لانه لا يحتاج اليها
والميت لا يحتاج اليها فلا يلبس كما لا يلبس العمامة وكذلك الميت يلبس الازار طولا لانه استرها وانما يشد الحقو
للزينة والعمل الا انا نحتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة اثواب احدها
قميصه الذي توفي فيه غسل وجفف والبس فدل ان اللبس سنة ولولاه لما تكلفوا في ذلك وروايته اولى لانه من
الرجال هم الذين تولوا ذلك وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كفن في خمسة اثواب احدها قميصه ولان الكفن سنة
بلبس الحيوة فان اقله للرجال ثوبان ازار ورداء ولان القميص استر لانه يحيط به واما قوله انه للزينة فلا يضرنا
لان ما يحتاج اليه للعمل والزينة يعتبر عليه فينزع منه الجيب والكم كما يعتبر لبسه الازار ولا يطاح اصله وكذلك

الرداء ويزاد للمراة الخمار كما في حال الحيوة والله اعلم **فصل** المحرم اذا مات يكفن كالحلال وقال الشافعي لا يخمر راسه ولا يمس طيبا لما روي ان محرما وقصت به ناقته في اخافيق جرذان فمات فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا او قال ملبدا فصار هذا سنة في المحرمين ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم خمروا رؤس موتاكم ولا تشبهوا باليهود وانه حديث مشهور مقبول بالاجماع ويدل عليه اجماع الصحابة فقد روي عن عايشة وابن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا قولا وروي عن عثمان انه كان يقول بخلاف ذلك فلما مات عبد الله بن عمر ابن في احرامه خمر راسه ترك الناس قول عثمان فصار اجماعا بترك الناس قوله بعد على ما بينا في فصول الاجماع واما المعنى فيه ان الناس لو لم يخمروا ولم يطيب فكان للاحرام كما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك المحرم ولا نسك فيه والاحرام يبطل بالموت فلا يبقى حكم كما لو احل ثم مات والدليل على بطلان احرامه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المحرم اذا مات ذهب احرامه عنه وقوله عليه الصلاة والسلام في خبر مشهور اذا اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا عن ثلاث ولد صالح يدعو له وعلم علمه الناس فينتفع به بعد موته وصدقة جارية ولان الاحرام عبادة منقطع بالموت كالصلاة والصوم وهذا لان بقا العبد في اذا العبادة واحرامها مبني على قيام الخطاب فلا يتصور اذا لا خطاب كما في غير الوقت والمكان المشروع فيه والخطاب ينقطع بالموت فان قيل الاحرام امر لازم بخلاف الصلاة قلنا ذلك انما يؤثر في النسخ قصدا فاما البطلان لفوات الاهل او المحل فلا لان قوام اللازم وغيره بالاهل والمحل الا ترى ان البيع لازم ويبطل بهلاك المبيع قبل القبض وكذلك ملك اليمين مع للمالك ما لم يخرج منه بسبب مزيل لا يتصور الزوال بدونه وبالموت يزول لانه لا يبقى اهلا واما الخبر الخاص في ذلك الرجل كرامة له لان النبي صلى الله عليه وسلم اشار اليه فقال انه يبعث يوم القيمة ملبيا فيتعلق الحكم بالمشار اليه دون وصفه على ما هو الاصل في الاشارة والصفة اذا اجتمعا وكيف وقد روينا خلافه والله اعلم **فصل** تحمل الجنازة على من جوانبها الاربع وقال الشافعي بين العمودين لان النبي صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن مالك بين العمودين ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه السنة في حمل الجنازة الحمل من جوانبها الاربع وحمل ابن عمر جنازة ابنه هكذا فذلك ان الحديث مأول وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قصد تولي حمل شطر الجنازة اظهارا لكرامته وانه لا يعظم الا ترى ان الحمل في حق الميت والسنة في الاسراع بها والحمل من الجوانب الاربع امكن من الاسراع وامن للميت من السقوط والله اعلم **فصل** المشي خلف الجنازة افضل وقال الشافعي قدامها افضل لان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان قدام الجنازة ولان القوم شفعا الميت والشفيع ابدا يتقدم ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس منها ولم يفصل بين حال وحال وقال ابن عمر في مثله هذا المشي خلفها ويظاهر هذا الحديث لم يجلس القعود حتى توضع الجنازة على الارض وعن عثمان رضي الله عنه ان جنايز المسلمين نوركم بين ايديكم وامشوا خلفها وعن علي رضي الله عنه كان يمشي خلفها فقيل له ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان قدام الجنازة فقال انهما كانا يعلمان ان فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل الصلاة بجماعة على صلاة الرجل وحده ولكنهما كانا [illegible] على الناس ولان المشي امام الجنازة صنيع اهل الكتاب واما الشفاعة فتحقيقها بالقلوب والجنازة تكون قدامهم وهذا لان الشفيع انما يتقدم في الشاهد مخافة عجلة المستشفع اليه بالا

يكون

يكون مانعا بنفسه والمنع لا يتصور مع الله تعالى ولا خوف العجلة والشفاعة للاجابة والتسليم الى الله اوجب الى الاجابة والله اعلم **فصل** الدفن الميت يوخذ من قبل القبلة وقال الشافعي يسل من يمين القبر لان ابن عباس رضي الله عنهما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سل سلا من اليمين فذلك عادة اهل المدينة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ ابا دجانة من قبل القبلة وروى الطحاوي باسناده عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل القبر من قبل القبلة وعن ابراهيم النخعي انه قال حدثني من راى السلف اهل المدينة وكانوا ياخذون الميت من قبل البيت ثم احدثوا السل لضعف ارضهم وعن علي رضي الله عنه انه كان يخرج الجنازة من قبل القبلة ولان هذا اهيا للقبر كذلك واحفظ للميت **فصل** ولا باس بان يدخل القبر شفع او وتر وقال الشافعي السنة في الوتر قياسا على الكفن والغسل واحجار الاكفان الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفنه اربعة العباس وعلي والفضل وصهيب ولانهم حملة الميت الى اللحد فيعتبر بحملة الجنازة وانما يحملها شفع والله اعلم **فصل** كيفية القبر وقال اصحابنا اللحد هو السنة وقال الشافعي الشق وهو توارث اهل المدينة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اللحد لنا والشق لغيرنا ولما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفت في قبره فبعثوا في طلب من يحفر وكان في المدينة شاق ولاحد فقال العباس اللهم اختر لنبيك احب الامرين اليك فوجدا اللاحد ولم يوجد الشاق ولان اللحد اصون للميت وانه تحرز صيانة له وعادة اهل المدينة لضعف ارضهم بالبقيع فانها سبخة فيها لا يمكن اللحد **فصل** السنة في تسنيم القبر وقال الشافعي في التسطيح اتباعا لاهل المدينة ونحن نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها فان قيل التربيع بنى كالازج قلنا ظاهر التربيع الجعل مربعا وعن ابراهيم النخعي انه قال حدثني من راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم فاخبر انه كان مسنما وعن محمد بن الحنفية انه جعل قبر ابن عباس بالطايف مسنما ولان الظهر وتلك الزيادة تجعل علما على الدفن **فصل** سجدة التلاوة اختلفوا في وجوبها من التلاوة وفي الايات التي تعلق الوجوب بتلاوتها وفي نفسها اما الايات **فصل** قال علماونا رحمهم الله في السبع الاخير بل سجدات وقال مالك ليس فيها سجدة لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسجد فيها بعدما هاجر الى المدينة ولنا ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه قال اقراني رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس عشرة سجدة ثلاث في المفصل وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قرا سورة والنجم فسجد في اخرها وسجد الناس معه الا شيخا الخبر الى اخره وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا عزايم السجود في القرآن اربع في الم تنزيل السجدة وحم السجدة والنجم وسورة اقرا باسم ربك ولان الله تعالى امر بالسجود في سورة والنجم وفي سورة اقرا باسم ربك والامر على الوجوب الا انه علق بالتلاوة كما علق الامر بالصلاة بالوقت وما روي انه لم يسجد لا يكون حجة لانه يحتمل انه لم يسجد على الفور ثم سجد بعد ذلك والله اعلم **فصل** في ص سجدة وقال الشافعي هي سجدة شكر لان النبي صلى الله عليه وسلم قرا تلك الاية وسجد وقال سجدها داود عليه الصلاة والسلام وامرنا [illegible] ان نقتدي به يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجد عثمان رضي الله عنه في صلاته وسجد الناس معه ولم ينكر عليه احد ولو الشكر لا يجوز ادخالها في الصلاة وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال رايت في المنام اني قرات سورة

حتى لما بلغت آية السجدة سجدت وقال اللهم أوجب لي بها ذخرا وحط بها وزرا وزد بها شكرا وقرأ رسول الله صلى
الله عليه وسلم حتى بلغ الآية فسجد ودعا بهذه الكلمات فلما سجد عقيب التلاوة علم أنها سببها وقوله سجدها شكرا
لا ينافي ما قلناه لأن سجدات التلاوة كلها وجبت لمعاني نفي استكبار أو اقتداء بالأمر أو شكر علقت بالتلاوة كما
علقت أوامر الصلاة بأوقاتها فأضيفت إلى تلك الأوقات فكذا هذا أضيفت إلى التلاوة **فصل** في الحج
سجدة واحدة وقال الشافعي سجدتان لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فضلت الحج بسجدتين وروي
مرفوعا ولنا ما روي عن أبي بن كعب رضي الله عنه أنه عد السجدات التي سمعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعد في الحج سجدة واحدة وقال ابن عباس فيها سجدة واحدة والثانية سجدة صلاة وهو مذهب سعيد بن المسيب
وجابر وسعيد بن جبير من التابعين ولأن الثانية قرنت بالركوع والمقرونة بالركوع سجدة صلاة كما في قوله
واسجدي واركعي **فصل** السجدة في حم السجدة عند قوله وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس ووائل
بن حجر وقال الشافعي رحمه الله عند قوله إياه تعبدون وهو مذهب عمر رضي الله عنه وقال لأن الأمر بالسجود فيها
إلا أنا نقول الاحتياط فيما قلنا حتى تخرج عن الواجب بيقين ولأن تمام معنى السجدة عندها فإنها نزلت مرة
بالأمر ومرة بذكر استكبار الكفرة وخشوع الملائكة **فصل** السبب قال أبو حنيفة وأبو يوسف تلاوة
المقتدي بالإمام آية السجدة لا يكون سببا للوجوب على أحد وقال محمد يسجدها ومن سمع إذا فرغوا من صلاتهم
لأنه من أهل القراءة فيكون تلاوة موجبة قياسا على الحائض والجنب والصبي إلا أنه لا يأتي بها في الصلاة لأنه تبع
إمامه فلا يصير متبوعا فأشبه سجدة سمعها غير إمامه ولهما أنه ليس من أهل القراءة حكما فلا يكون تلاوته
سببا للسجدة كتلاوة المجنون وإنما قلنا ليس من أهلها لأن الشرع أبطل عليه ولاية القراءة مع استجماع شروط القراءة
من الطهارة وغيرها لتصير قراءته تبعا لإمامه في القراءة حتى كانت صلاته صلاة بقراءة الإمام ولو قرأ بنفسه لم تعتبر صلاته
بقراءة فلما لم يتعلق جنب صلاته بقراءته لمعنى فيه وهو صيرورته تبعا علم أنه لم يبق أهلا للقراءة وإن علقها الآخر
أن طلاق الصبي وهبته بمنزلة طلاق المجنون وإن علقه الصبي لأن الشرع أبطل عليه تلك الولاية مع إصابة
الشرط وهو ذلك المحل لمعنى فيه وهو الصبي [illegible] فالتحق بالذي لا يعقل حقيقة فبطل كلامه بخلاف الجنب
والحائض فإنهما نهيا عنها لفقدان الشرط وهو الطهارة لا لأنهما ليسا بأهل وكان أهلا لا يملك محجورا
عن كلامه لأجل شرطه **فصل** إذا قرأ آية سجدة واحدة في ركعتي صلاته لزمه سجدة واحدة قياسا
وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يلزمه سجدتان استحسانا وهو قول أبي يوسف الأول لأن المعتبر في باب
الصلاة حال الصلاة لا مكان المصلي ألا ترى أن الراكب إذا قرأ السجدة مرارا والدابة تسير لزمه سجدات
وإذا كان في الصلاة لزمه سجدة واحدة لأن الحالة واحدة وهو قيام في ركعة وههنا اختلفت الحالة لأن
الركعة الثانية غير الأولى والقراءة فيها فرض غير الأولى فيصير كاختلاف المجلس خارج الصلاة ولأن من قرأ
السجدة مرارا في مكان واحد إنما لزمه سجدة واحدة لأنا نجعل القراءة الثانية تكرارا ما بقي المجلس حتى إذا
قرأ آية أخرى وجبت أخرى واختلاف المجلس يبطل حكم التكرار واختلاف الركعة هكذا لأن القراءة في الركعة
الثانية فرض غير الأولى ووجه القياس لأن القراءة إذا تكررت على الدابة وهو يصلي لم يجب إلا سجدة واحدة لأنا

جوزنا

جوزنا الصلاة على طريق أنا جعلنا مكان المصلي ظهر الدابة ولم نضف السير إليه فلا تجوز الصلاة مع السير حال وجود
ما يضاده ولما لم تجب إلا واحدة باتحاد المكان تقديرا بجواز الصلاة وإن تصرفت حقيقة فسير الدابة مضاف
إليه كأنه يسير بنفسه فهذا الذي اتحد المكان على الحقيقة فأولى أن يتكرر عليه وجوب السجدة وهذا أظهر والأول
أفقه فقد أشار إليه التداخل إلى سبب تكريره وهو تكرار سببه فإن التكرار لا يوجب أمرا مبتدأ ثم التجديد بالمجلس وباختلاف
الأركان وأما السجدة في نفسها **مسألة** قال علماؤنا إنها واجبة وقال الشافعي ليست بواجبة لأن النبي صلى الله
عليه وسلم قد قرأها ولم يسجد وروي أن رجلا قرأ آية السجدة فسجد وسجد معه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرأ آخر
فلم يسجد ولم يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرجل قرأ فلان فسجدت وقرأت أنا فلم تسجد فقال كنت إمامنا لو
سجدت لسجدنا معك ولم يأمره بالسجود ولا سجد بنفسه وعن عمر رضي الله عنه أنه قرأ السجدة على المنبر فتهيأ الناس
للسجود فقال على رسلكم أما إنها لم تكتب عليكم ولأنها تسقط بالركوع في الصلاة ولو كانت واجبة لما دخلت في غيرها كسجدة
الصلبية وسجدتي السهو ألا ترى أن السجدة لما كانت واجبة لم تدخل في السجدة ففي غير السجدة أولى ولا معنى للاحتجاج
بآية السجدة على سبيل الأمر فإن الوجوب لو كان بالأمر لوجب قبل التلاوة وفي مسألتنا الوجوب بالتلاوة وإن كان
سمع قبل ذلك وعلم به وتلاوة أمر لا يوجب شيئا بعدما لعمل به لا يوجب بعد التلاوة ولنا الاستدلال بآيات
السجدة ففي بعضها جعلت السجدة علما على ترك الاستكبار والنفور عن الطاعة وترك المساءة وهذا [illegible] آية
فيصير ما شرع علما عليه واجبا وعن ابن عباس رضي الله عنهما السجدة على من جلس لها وعن عمر رضي الله عنه وعلي
من تلاها وعن ابن عباس رضي الله عنهما وعلي رضي الله عنه عزائم السجود في القرآن أربع الم تنزيل السجدة وحم السجدة
والنجم واقرأ باسم ربك والقياس أنها سجدة يؤتى بها في الصلاة قياسا على الصلبية وسجدتي السهو وهذا لأنها
ليست من نفس الصلاة ولكنها زيادة ولم يجب في الصلاة زيادة سجدة نفلا فيكون القول به قولا بخلاف
القياس لأنه لا نظير له والقياس قول ما له نظير ولأن صيانة الصلاة عن خلط ما ليس منها بها واجب فلو
كانت نفلا لما كانت الصيانة الواجبة أولى من تعاطيه ما هو سنة فدل النقل على أنها وجبت عن الصيانة وأما
الجواب عن الأول فإنه لم يسجد في فوره ذلك وهذا جائز عندنا أو كانت القراءة متكررة والراوي لم يكن
سمع بالمرة الأولى وكذلك الثاني لأن السامع إنما يلزمه السجود على الفور إذا سجد التالي ألا ترى أنه قال لو سجدت لسجدنا
وهذا يدل على سجدته لو سجدها لا محالة وعندكم لو سجد التالي تخير السامع فيحمل على هذا بدليل الآية وفيها أمر
وظاهره الإيجاب وإن علق بالتلاوة فلا يبقى الاستدلال بالأثر كالأمر بالصلاة علق بالوقت وعمل في الإيجاب بعدما
إذا جاء الوقت فكذا هذا وبين الصحابة اختلاف على ما مر وعن النظر قال محمد القياس أن يدخل السجدة في الركوع
إلا أني استحسنت أن تسجد في الصلاة لأنها أركان مقصودة فلا يدخل بعضها في بعض فأما ههنا فالسجدة للتلاوة
غير مقصودة بل لتعليم حكم الآية على الموافقة بإظهار ما فيه خضوع وطاعة لله تعالى والركوع فيه معنى الخضوع
فيحصل بالركوع هذا المعنى فيسقط ما شرع لأجله لا لتقسيم كالوضوء يسقط بغسل التبرد والسعي إلى الجمعة يسقط
بالسعي للتجارة وكذلك السجود في السجود إذا تكرر السبب في مجلس واحد واجب الوجوب لأن المقصود في الشروع
في ذلك المجلس يحصل بالمرة الواحدة فأما المقصودات فلا يدخل بعضها في بعض والله أعلم **فصل** الجمعة

يحتاج الى ان يعرف صلاة الجمعة في نفسها ووجوبها وشروطها على الخصوص ومحظوراتها ومن يجب عليه
مسائل الشرط قال علماؤنا رحمهم الله تعالى المصر شرط وقال الشافعي الشرط ان يكون قرية فيها اربعون
رجلا احرارا بالغين متوطنين لان الاخبار وردت باقامة الجمعة بالقرى ولانها صلاة فلا يشترط لصحتها
المصر قياسا على سائر الصلوات وانما شرطنا الاربعين لانها خصت من بين سائر الصلوات بالجماعة والوجوب
اختص بالمقيمين الاحرار البالغين فوجدنا ما زدنا بدلالة الاجماع ثم اعتبرناها بسائر الصلوات من جنسها فيما
وراء ذلك وكذلك الخطبة زيدت بالاجماع فكانت مقام الركعتين اللتين سقطتا ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه
الله في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع ورواه معاذ بن جبل وسراقة بن مالك
عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وعن حذيفة
ابن اليمان ليس الجمعة على اهل القرى ولا على من كان على رأس ميل من المصر انما الجمعة على اهل الامصار مثل المداين ونحو
ولان الصحابة والتابعين فتحوا البلدان والقرى ولم يشتغلوا بنصب المنابر في القرى ولا امروا باقامة الجمعة
فلو كانت فريضة عليهم لما حل لهم الاعراض عنها وهي اظهر شعائر الاسلام ولان السلطان شرط لاقامة الجمعة
ومقام السلطان بالامصار عادة وشريعة ولان امر الجمعة مبني على العموم فانه لا يحل لاحد ممن هو من اهل الجمعة
ان يتخلف عن الجمعة ولا للقوم ان يقيموا الصلاة بجماعة يوم الجمعة بموضع فيها جمعة سواء كان ممن عليهم الجمعة او
من المسافرين والعبيد ولما كان هكذا كان شعارا من شعار الاسلام العامة بلا تخصيص واجمعنا انها لا تقام بكل
مكان كسائر الصلوات فوجب ان يكون الاختصاص بمكان جامع للعامة ليتحقق معنى الشعار بهم للعموم وذلك لا
وهي الامصار الجامعة دون القرى فاما الجواب عن الحديث انه ليس في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
بذلك او يحتمل ان المصر لم يكن شرطا ثم صار شرطا بما روينا ويحتمل ان المراد بالقرى الامصار على ما عليه لغة العرب قا
اهل البدو وقال الله تعالى وان من قرية الا نحن مهلكوها قبل يوم القيمة والمراد بها الامصار والسابق يتبع لها ومكة
تسمى ام القرى وهي ام البلدان واما المعنى فساقط لانه علل التسوية بينها وبين سائر الصلوات في اعتبار المكان
وبالاخبار ظهرت لهذه الصلاة خصوصية في حق المكان وان اختلف بيان وصف المكان فلا يمكن تعريف وصفه
من الصلوات التي اشترط له مكان اصلا فوجب التعريف من الطريق الذي قلنا الذي له اثر في تحقيق معنى التسمية
والتعميم بذلك المكان مصرا جامعا **فصل** قال علماؤنا السلطان شرط لاقامة الجمعة وقال الشافعي
ليس بشرط وكذلك القول في صلاتي العيدين واحتج بما روي ان عليا رضي الله عنه اقام صلاة العيد بالمدينة وعثمان
رضي الله عنه محصور ولانها صلاة فلا يتعلق صحة اقامتها بالسلطان قياسا على سائر الصلوات والتحقيق ما قلنا ان
زيادة الشرط لا تثبت الا بزيادة دليل فهذا السماع يتأدى بما يتأدى به غيره من الصلوات ولان الله تعالى امر بالسعي
عند سماع النداء ولم يشترط السلطان ولنا ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم ضمن الامام اربعة منها الحدود وصلاة الجمعة
ولان الصحابة والتابعين فتحوا البلدان ولم ينصبوا المنابر الا بمواضع فيها السلطان فدل انه لا وجوب ولا اقامة
حيث لا سلطان ولانا ذكرنا ان هذا من الامور العامة وما يتعلق بعموم الناس كان السلطان فيه شرطا وتكون
الولاية اليه دون غيره كالحد الذي صلاحه يرجع الى عموم الناس واخذ الزكوة التي هي حق عامة الفقراء وكذلك

سائر

سائر الامور العامة وهذا لان العامة اذا اجتمعت وكثرت كانت فتنة وما هو الا السلطان الذي له الامر والتدبير
والحجة لا تغلب العامة فاما الجواب عن حديث علي رضي الله عنه فيحتمل انه كان باذن عثمان رضي الله عنه وهو
ما كان بينهما مخالفة ويحتمل ان الحصر كان على عثمان متحققا وصار معزولا لزوال القدرة والمنعة وعلي رضي الله
عنه اقام بهم باذنهم فيصير لهم بمنزلة امام البيعة فيما دونه اماما بحكم المحكم يكون بمنزلة الحاكم الاصلي فيما
حكموه وتراضوا عليه واما المعنى فانه ساقط لانه قد ظهر لهذه الصلاة خصوصية في حق اشتراط الامام فان
اصل الامام هاهنا شرط بخلاف سائر الصلوات والخلاف وقع في وصفه فلا يمكن تعريف صفة الامام من اصل
الامام فيها بل وجب التعريف من الطريق الذي صار اصله شرطا فان اصل الامام شرط لتحقق الشهرة بالجماعة فشرط
صفة السلطنة ليدل على تعميم الجمع الذين لا يسمعون لكثرتهم الا بالسلطان في الاغلب على ما بينا دل عليه ان
الصلاة بجماعة لا تتحقق الا بقوم واما مثل الامام في سائر الصلوات لا يتعلق صحة صلاته بالقوم بل يصح في
الحالين وهاهنا تعلق الصحة بزيادة شرط في حق الامام وهو القوم ثم سائر الصلوات جماعة للقوم لا تصح
الا بامام فوجب ان تختص الجمعة في حقهم بزيادة شرط عند اعتبار القوم بالامام وما ذلك الا بان يشترط
لها امام لا يشترط لسائر الصلوات وهو السلطان الا انه يقول انما اشترطت زيادة فاني لم اجوز ان يكون الا
عبدا او مسافرا اذا الصحيح ما قلناه والله اعلم **فصل** اتفقوا على ان الجماعة شرط واختلفوا في قدرها
وصفتها قال علماؤنا رحمهم الله الشرط ثلاثة رجال فما فوقهم وقال الشافعي شرط العدد اربعون لان النبي صلى
الله عليه وسلم لم يقم باقل من اربعين الا انه سكون فلا يكون حجة الا ترى انه لم يقمها بالكوفة ولم يدل على انها
ولنا قول الله تعالى واذا رأوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتركوك قائما جاء في التفسير قائما تخطب وفي بعض
الاخبار انه لم يبق معه الا اثنا عشر رجلا والجماعة شرط لصحة الخطبة كما للصلاة ولان الشرط هو الجماعة لصحة
صلاة الامام واكثرها لا نهاية له وليس بعض الاعداد التي هي شرط اولى من بعض فتعلق بالاقل لانه معلوم وهو
الثلاثة لانها اقل الجمع الصحيح وهذا كما ذكر اذا اقر له بدراهم يلزمه ثلاثة واذا حلف لا يكلم رجالا لم يحنث الا بثلاثة
والله اعلم **فصل** قال علماؤنا رحمهم الله الشرط في صفة القوم ان يكونوا رجالا من اهل من يصح بهم اذان الجمعة
عندنا وقال الشافعي لا بد من صفة الحرية والاقامة لانه لا جمعة على العبد والمسافر فلا تنعقد بهم جماعة الجمعة
قياسا على المرأة والصبي الا انا نحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع اقام بمكة ثمانية
عشر يوما على ما روينا وكان يقصر بهم الصلاة وكان اماما ولا شك انه صلى الجمعة فرأيت ولما صح للمسافر امامتها
صح قوما من طريق الاولى ولهذا قلنا للمسافر ان يقيم الجمعة خلافا لزفر رحمه الله ولان الامام انما اختص بالامامة
بسبب الولاية والسفر لا يسلب الولاية وقال النبي صلى الله عليه وسلم اطيعوا السلطان ولو ولي عليكم عبد حبشي
اجدع فدل ان لنا طاعته وجاز بها الجمعة لزمنا الاقتداء به والمعنى في المسألة الاولى ان العبد يصلح للامامة
في سائر الصلوات وكذلك المسافر للمقيم يصلح جماعة في صلوة الجمعة واماما قياسا على الفاسق بل اولى لان صحة
صلاة القوم جماعة في غير الجمعة يتعلق بالامام كصحة صلاة الامام جمعة يتعلق بالقوم في هذا ثم الامام
غير متبوع وهاهنا القوم تبع فلما تأدت الصحة بصلاة العبد في حال كونه متبوعا ففي حال كونه تبعا اولى فان قيل

ان العبد عليه سائر الصلوات فاشبه الحر وهاهنا لا وجوب عليه قلنا ان الوجوب سقط عنه رخصة لا لانه لم يشرع
في حقه فانه متى صلاها كانت الجمعة هي الفريضة في حقه فمتى لم يترخص وشرع في الجمعة صار بمنزلة الحر وكذلك المسافر
فتبقى العبرة بعد ذلك لنقصان وانه لم يمنع صحة تولية احد طرفي الجماعة الذي هو الاصل في الامامة فلان لا
يمنع الباقي اولى فاما المراة ففيها نقصان الانوثة وانه يمنع صحة طرف الامامة للرجال فجاز ان يمنع طرف الجماعة
تبعا بها صلاة الرجال ايضا فالجماعة من اثر التبع في هذا الباب ما للامامة في سائر الصلوات وكذلك الصبي
والله اعلم **فصل** اجمعوا على ان الخطبة شرط واختلفوا في قدرها قال ابو حنيفة رضي الله عنه نفس الذكر
كما قال الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد قدر ما تعلق به خطبة ومتاز عن سائر انواع الكلام كما قالا في قراءة القرآن
وقال الشافعي خطبتان يثني على الله تعالى فيهما ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك
الا انا جعلناه بيانا للكمال لا للاصل لان الاصل معلوم بكتاب الله تعالى كما قلناه في قراءة القرآن قال ابو جعفر خالف
الشافعي رحمه الله السلف في هذا والله اعلم **فصل** اذا نفر القوم يوم الجمعة بعد الشروع في الصلاة استقبل
الامام الظهر اربعا ان نفروا قبل ان يقيد الامام الركعة بالسجدة وان كان بعد التقييد بالسجدة اتم الجمعة ركعتين عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتمها جمعة في الحالين وقال زفر استقبل الظهر اربعا في الحالين لان مشاركة القوم
اياه شرط لصحة اداء الامام الجمعة لا للشروع بدلالة انهم لو نفروا بعد الشروع قبل تقييد الركعة بالسجدة استقبل
الظهر ولو داموا معه الى اخر الصلاة صحت الجمعة وان لم توجد المشاركة في الشروع ولكن شرعوا بعد تحريمة الامام
واذا كان شرطا للاداء شرط الى اخره كالطهارة وستر العورة لان كل جزء مثل الاخر في انه اداء ولهما ان المشاركة
شرط لصحة الانعقاد جمعة لا للاداء بدليلين احدهما ان ابا حنيفة رحمه الله يقول لو نفروا بعد ركعة اتم الامام جمعة
وحده ولو كانت المشاركة شرطا للاداء لما صح كالطهارة وبدليل ان الجماعة شرط في الجملة والجماعة انما تكون بالكل
والقوم جميعا ثم احتياج القوم الى الامام لصحة صلاتهم اشد من حاجة الامام الى القوم فان سائر الصلوات بجماعة
تفسد صلوة القوم بفوات الامام وصلاة الامام لا تفسد بفوات القوم ثم في مسالتنا لا تشترط المشاركة في حق المقتدي
في كل صلاته بل في البعض لكن عند زفر ومحمد ركعة وعند ابي حنيفة وابي يوسف في نفس التكبيرة ففي حق الامام اولى
واحرى ان لا يشترط فوق ذلك وكان يحتاجان لا يصح الشروع الا بشرط المشاركة لانه شرط بكل جزء فان كبر القوم بعد
الامام او كانوا مستعدين للتكبيرة لان التكبيرة مع الامام على سبيل المقارنة مما يتعذر فاقيم القيام للتكبير مقام التكبيرة
وجوز التكبير بعد توسعة وبعد التكبير قيام فصارت المشاركة في حق القيام في حكم المشاركة في الشروع نفسه
فاذا وجدت محققة لم يشترط الدوام كما لا يشترط التكبيرة للدوام وهذا اعدل الاقوال في المسئلة ولابي حنيفة رحمه الله
ان المشاركة شرط الشروع كما قالا الا ترى ان المشاركة في حق المقتدي تقع قصدا مشروعة في صلاة الامام وفي
حق الامام لا تقع بقصده وشروعه بل بالشروع للقوم في صلاته فلا تستقر حكم المشاركة التي ثبتت حكما الا بالقوة
في ركعة والتي ثبتت قصدا ثبت بنفسه الا ترى ان مصلي الفرائض اذا زاد على الفرض قبل القعدة للفرض حتى صار
في النفل ينظر فيه ان شرع في النفل قصدا اليه بتحريمة لها فسد فرضه بنفس الشروع لتفرد الانتقال الى النفل فان
حصل النفل حكما بالقيام اليه من غير تكبيرة لم تفسد الفرض حتى يقيد الركعة بالسجدة والله اعلم **فصل** اذا

ادرك المسبوق الامام في التشهد قضى الجمعة ركعتين بعد صلاة الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما
الله يصلي تلك التحريمة اربعا واحتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها اخرى
ومن فاته الركعتان صلى اربعا وفي رواية من ادركهم جلوسا صلى اربعا وفي رواية والا صلى اربعا فتركنا القياس بهذه
الاخبار ولهما ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المقبول بالاجماع ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
وانما فاته صلوة الجمعة ركعتان لا اربع والعبرة عندنا لصحة الخبر لا للخصوص على ان ما روي والا صلى اربعا
غريب غاية مخالف للقياس فيكون القياس اولى منه على اصلنا والدليل على مخالفة القياس ان القياس الصحيح ان
المسبوق يقضي ما فاته من صلاة الامام لانه شرع في صلاته لا صلاة اخرى الا انه في حكم المنفرد وصلاة الامام
جمعة والجمعة لا تكون اربعا بحال ولانه لا يخلو اما ان يقضي الجمعة او الظهر والجمعة لا تكون اربعا والظهر
لا يتأدى عندنا بتحريمة الجمعة كما اذا خرج الوقت قبل الفراغ لزمه استقبال الظهر بتحريمة جديدة وهذا لما
ذكرنا ان الجمعة غير الظهر بمنزلة الظهر والعصر والاطعام والكسوة في كفارة اليمين ولا يجوز اداء فرض بتحريمة
فرض اخر بالاجماع وقد روي مذهب محمد وزفر عن علي رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود لكنه غير مشهور والقياس
اولى منه كما كان اولى من خبر الرسول صلى الله عليه وسلم والله اعلم ويدل عليه ما ذكرنا ان المشاركة شرط لصحة الجمعة
الشروع لا للاداء وحكم المشاركة من جانب المقتدي يتقرر بنفس الشروع والله اعلم **فصل** كيفية الجمعة
قال علماؤنا رحمهم الله هي صلوة غير صلاة الظهر وقال الشافعي هي ظهر مقصورة حتى يصح اداء الظهر بتحريمة الجمعة اذا خرج
وقت الجمعة واحتج بما روي عن عمر وعائشة رضي الله عنهما انهما قالا انما قصرت الجمعة لاجل الخطبة ولان
الواجب في الشرع يجعل سببا للفرض بعين في عموم الاوقات كما في سائر الصلوات والفرض العين لوقت الظهر صلوة
الظهر في الايام كلها وقد يقصر باسباب كصلاة السفر فجاز القول بالقصر بعذر الخطبة ومشقة قطع المسافة الى
الجامع فاما ان يجعل الفرض فرضا اخر فهذا لا نظير له الا ان اصحابنا يقولون ان للجمعة شروطا ليست للظهر على
ما بينا والفرض الواحد لا تختلف شروطه بالقصر كصلاة السفر وقد تختلف الشروط اذا اختلفت الفروض كما اذا
اختلفت الاوقات وهي شروط الاداء واما عمر وعائشة رضي الله عنهما فانما اخبرا بعلة القصر وما اخبرا انها هي
الظهر ونحن لم نجعلها غيرها بالقصر بل بالاختلاف شروطا ولو كانت اربعا لكانت غير الظهر ايضا والجواب عن
المعنى ان الوقت قد يخلو عن فرضية اذا تعذر كوقت العصر يوم عرفة ووقت المغرب وليلة المزدلفة فجاز مثله
هاهنا انما لا يخلو عن اصل الشرع وعندنا صلاة الظهر مشروعة باصلها كما كانت على ما نذكر بعد هذا فانما لا يخلو عن
الاداء فانه يسقط باداء الجمعة على ما نذكر فثبت ان الخلو عن الاداء جائز وله نظير في غير الجمعة واختلاف الشروط لا
له في عبادة واحدة فكان ما قلنا الى القياس اقرب والله اعلم **فصل** قال اصحابنا رحمهم الله المسافر او
المريض او العبد اذا صلوا الظهر يوم الجمعة ثم اتوا الجمعة فصلوها فسد فرضهم اي الظهر وكذلك المقيم الحر الصحيح
وقال الشافعي لا تفسد ظهر المسافر والعبد ولا يصح اداء الحر المقيم الظهر في منزله واحتج بان فرض الوقت بعد
الزوال صلوة واحدة واجمعنا في حق العبد والمسافر والمريض على انهم لم يؤمروا باقامة الجمعة عينا بل هم بالخيار
بين اقامة الجمعة والظهر فاذا ادى احدهما اندفع الاخر كالمكفر عن اليمين اذا كفر بنوع بطلت سائر الانواع ولم يتعين

نقض ما ادّي بالآخر وكما اذا صلى الجمعة لم ينتقض الظهر واما المقيم ففرضه الجمعة بدلالة انه لم يرد نسخ
مجمع عليها وانما ورد ايجاب صلاة الجمعة وليس في ايجابها ما يوجب نسخ الظهر لان الوقت سبب للوجوب وما
تعلق وجوب صلوتين بسبب واحد الا ترى جعل دلوك الشمس سببا لوجوب الظهر والجمعة لاستقام وان امر بالتي
الجمعة عينا دون الظهر وان لا يبقى الظهر بعد ادا الجمعة دليل على انه لا تخير لنا في التعيين بل واجب ان يصلي
الجمعة عينا وليس فيه ما ينفي الآخر كما لو ضاق الوقت اذا ضاق لزمنا ان نعين الفرض ولم نقتض نفي الفعل على ان الظهر
غير مدفوعة باداء الجمعة لانا وجدنا العدم بعد الاداء ولم نجد قبل الادا على ما قلنا فصار كان الله تعالى قال
دلوك الشمس يوم الجمعة سبب للظهر على ان يختار العبد الجمعة فانها تقوم مقام الظهر اذا اديت ولو قيل هكذا
لم ينتف الظهر بوجوب الجمعة حتى يوديها فاذا لم ينتف واذا صح الادا ولم تفسد بسبب انا نهينا عنه لانا
نهينا عنه لما فيه من ترك الجمعة وقد امرنا بفعلها دون الظهر فيصير نهيا لمعنى في غير الظهر وهو ترك الجمعة فيصير
كالبيع وقت النداء يوم الجمعة الا ان الامر بالجمعة لا يسقط بالظهر لان الشرع لم يجعل الجمعة مدفوعة عن الوقت بالظهر
فاذا نفي الآخر واذا صحت فتندفع الظهر لان الشرع جعله كذلك وكذلك العبد اذا صلى الجمعة قبل الظهر اندفعت الظهر
بالجمعة عن الوقت نعلم ان الجمعة مشروعة في حق العبد وشرعت على ان اداها دافع للظهر كما في حق الحر الا انه غير
لازم عليه فعلها فاذا كانت مشروعة في حقه قبل الظهر لم يندفع باداء الظهر لان اداه ما شرع دافعا للجمعة على
ما قلنا فبقي مشروعة بعد ادائه كما قبله فاذا اداها العبد صح واذا صح دفع الظهر لا محالة لانه لم يشرع الا
كذا فالخصم اثبت المدافعة بالايجاب في حق المقيم ولم يجد الايجاب في حق العبد فلم يثبت المدافعة الا بالفعل فقال الا
انهما شرعا ثبوت الخيار للعبد ولا يجتمعان اذا ادى فيدفع كل واحد منهما بالآخر كما يندفع نوع من كفارة اليمين سائر الانواع والله اعلم

فصل اذا صلى الجمعة وعليه الفجر وهو يخاف فوت الجمعة مع الامام لو صلى الفجر لم تجز الجمعة عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تجزيه لانه يخاف فوت الجمعة فيسقط به الترتيب كما لو خاف فوت الوقت ولنا
ان الترتيب واجب لولا خوف الفوت فيسقط بعذر اقامة هذا الواجب ووجوب الجمعة كما يسقط بعذر السفر
والانوثة فان وجوب الترتيب حق الله تعالى وانه اوجب من عذر خدمة المولى والاستراحة بسبب السفر خلاف
وجوب ادا الصلاة في الوقت فانه امر متاكد لا يباح بعذر السفر ولا الرق ولا المرض فكذا بعذر وجوب الترتيب

فصل وقريب من هذا اذا صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة والامام في الصلاة انتهى الكلام في كيفية صلاة الجمعة وكيفية وجوبها
الجمعة والامام في الصلاة بعد ما وقد فرغ الامام من الصلاة فسد ظهره عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا تفسد ما لم
يشارك الامام لما ذكرنا ان الظهر انما شرع دفعة بفعل الجمعة فصد الفعل لانه تبع والسعي ليس من فعل الجمعة في
بل هو شرط كالطهارة او ابعد وهذا كما لو ان القارن ترفع عمرته بالحج قبل الفراغ منها ولو توجه الى عرفات للوقوف
قبل العمرة لم يرتفض الا انا نقول ان السعي من خصايص صلوة الجمعة لانها صلاة خصت بمكان فلا يمكن الاقامة الا
اليها فصار السعي مخصوصا به دون سائر الصلوات التي يصح اداوها في كل مكان كالسعي في باب الحج شرط مخصوص لتعلقه
بمكان مخصوص فصارت الاستطاعة من حيث الزاد والراحلة امرا زائدا لوجوب الحج وان امكن الادا في الجملة بلا سفر
فكذا السعي مع الجمعة ولما صار من خصايص الجمعة شرعا اشبه الاشتغال به الاشتغال بركن منها الذي هو مخصوص به فيفسد

اركان العبادة لا تمنع الا خصصة بها لا بما تؤدى به غيرها وفارق الشرط واما القارن اذا توجه الى عرفات قبل العمرة فقد
روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان العمرة تبطل وانا على رواية الاصل فنقول منعنا من التوجه اليها في الاصل قبل العمرة فصار
فاسدا شرعا وان وجد حسا فلم يأخذ حكم الوجود فلم تفسد العمرة فاما هاهنا فهذا السعي مامور به فصح شرعا حتى قال
ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن اهل بحجتين انهما لا يرتفضان ما دام سائرا في احداهما ورفض الاخرى بالادا فالحج بمكان مخصوص
من السير اليه يودي فجعل ابو حنيفة السير المخصوص به للحاج شرعا بمنزلة حقيقة الادا في رفض الاخرى به فكذا
القياس ما قلناه وهذا الذي قاله ابو حنيفة ضرب من الاستحسان والله اعلم

فصل محظورات الجمعة
على الخصوص

مسلة اذا شرع الامام في الخطبة حرمت الصلاة وقال الشافعي يصلي من اجل المسجد حينئذ ركعتين
خفيفتين واحتج بحديث سليك الغطفاني انه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له رسول الله صلى الله
عليه وسلم اركعت ركعتين قال لا فقال له اركع ركعتين وتجوز فيهما ولنا ما روي عن الشعبي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال اذا صعد الامام فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ والصحيح من الرواية اذا جا احدكم والامام على المنبر فلا
صلاة ولا كلام حتى يفرغ وهذا نص في الباب ومذهبنا مذهب علي وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ولان استماع الخطبة
فرض والانصات كذلك بكتاب الله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا نزلت في شان الخطبة ولانه روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم من قال لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لغى ومن لغى فلا صلاة له وقال ابن عمر لرجل
قال لآخر تكلم في الخطبة انصت انت فقد لغوت واما صاحبك فحمار فثبت ان هذا الحديث كان مشهورا فلما كان
الاستماع فرضا او فرضا من الامر بالمعروف لم يجز تركه بصلوة غير واجبة في نفسها واما حديث سليك فتاويله انه
كان حين كان الكلام مباحا في الصلاة فلان يكون مباحا في الخطبة اولى الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم سليكا
في الخطبة وقد روى ابن عمر هذا الحديث وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الصلاة في ذلك الوقت وكذلك
ما روينا ايضا عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم امسك عن الخطبة حين صلاة سليك فدل انه منسوخ
او كان مخصوصا به والله اعلم

فصل قال ابو حنيفة رحمه الله الكلام محرم عند الاذانين قبل الخطبة
وبعدها وقالوا لا يحرم لان الاستماع وجب لاجل الخطبة فاما الاذان فحكمه كما في غيرها من الصلوات الا انا كرهنا
الصلاة فيها لانها تمتد فتتصل بالخطبة وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من الخطبة تكلم بحاجته ثم ينزل وعن
عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما كانا اذا جلسا على المنبر والموذن يوذن سالا عن اخبار ولنا ما روينا اذا جا احدكم
والامام على المنبر فلا صلاة فظاهره حجة لانه يكون على المنبر وقت الاذان وما روي من الكلام فمحمول على الكلام
عبرة ولا رواية عن ابي حنيفة ولانهما ساعتان متصلتان بساعات الخطبة فكرهنا الكلام فيهما تبعا للخطبة والله اعلم

فصل صلاة العيدين **مسلة** ان صلاة العيدين لا تجب الا على من تلزمه الجمعة عندنا وقال الكرخي
رحمه الله كذلك لانها صلاة تجب على العموم كالجمعة الا انها ليست بفريضة فلم يشترط لها اذان ولم تكن الخطبة فيها
فريضة لان الخطبة في الجمعة اقيمت مقام ركعتين من الظهر فكانت فرضا وشرطا للصلاة فلم تتم هاهنا مقام فرض
فلم تفترض ولما اخرت عن الصلاة لم تكن شرطا لها فبقيت وعظا كما في سائر اوقات الصلوات والحديث عن النبي صلى
الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع دليل ان التشريق عبارة عن صلاة العيد لخروجهم الى الجبانة والمدينة

وقال علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع **فصل** قال علماؤنا رحمهم
الله تكبيرات العيد تسع ستة زوائد وثلاث اصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع يقدم التكبيرات في الاولى ويؤخر
في الثانية ويوالي بين القراءتين وقال الشافعي ثنتي عشرة تكبيرة سوى تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع وزعم انه مذهب ابن
عباس ومذهبنا مذهب ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما ورجحنا هذا لان القول انفى للجهالة ولابن عباس اقوال اربعة فقد روي
عنه مثل مذهبنا وروي ثنتي عشرة وروي ثلاث عشرة ثلاث اصليات وروي مثل ما قاله الشافعي وجمع عمر رضي الله عنه الصحابة
رضي الله عنهم وشاورهم فاجمعوا على الاربع وروى ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كبر هكذا
وحديث حذيفة رضي الله عنه وعن وضين بن عطا عن عبد الرحمن بن ابي القاسم عمن حدثه من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه صلى بهم صلاة العيد وكبر وكبر اربعا ثم التفت وقال اربع كاربع الجنازة وضرب من المعنى يدل عليه فان
تكبيرات الاعياد شرعت مجموعة وتكبيرة الافتتاح منها فضممت في الركعة الاولى يجمع اليها ما اشبهها من تكبيرة
الركوع واخرت في الاخرى يجمع الى تكبيرة الركوع فليس في الابتدا تكبيرة مشروعة من جملة تكبيرات العيد ولان التكبير
ذكر شرع حال القيام في الصلاة فقدمت في الاولى كالثنا بعد التكبير واخرت في اخر الصلاة كالقنوت في الوتر والله
اعلم **فصل** صلاة عرفة والمزدلفة في المناسك **فصل** احكام التارك قد مر حكم تارك الواجب
في ابواب سجدتي السهو **مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله المسلم اذا صلى ثم ترك الاسلام ثم اسلم في الوقت لزمه
قضا ما ادى وكذلك الحج وقال الشافعي لا اعادة عليه لان الاسلام شرط لصحة الصلاة ففواته بعد الفراغ لا يبطلها كعدم
وجوب القضا قياسا على فوت الطهارة واستقبال القبلة وساير شروط صحة المعاملات بعد تمام المعاملات وتمام ما قبلها كحكم
او نقول الردة مما ينقض الصلاة لو وجدت فيها فلا يوجب قضاها اذا وجدت بعد الفراغ عنها كالكلام ومعنى قوله
فقد حبط عمله اي ثواب عمله قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا تيمم المسلم ثم ارتد ثم اسلم لا يلزمه اعادة التيمم واحتج
من منع الاية بان قال انما حبط بالردة ثواب عمله لا اصل عمله فصار هذا اتيانا وبلا متفقا عليه وبطلان الثواب
الذي تمامه الله تعالى جزا عمله لا يبطل عمله كالاجير اذا ابرا عن الاجر بعد استيفا العمل او قبله او سقط بان صار
حربيا او نقول صنف قربة لا تصح من المسلم فالردة بعد الفراغ عنها لا تبطلها قياسا على التيمم ولان نقض العمل
بعد انقضائه بالفراغ عنه لانه شي فات انما يبطل ما بقي منه من الثواب وفوات الثواب لا يوجب القضا فقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم الغيبة تفطر الصائم اي تذهب ثوابه ولا يلزمه القضا وكذلك الله تعالى يقول لا تبطلوا
صدقاتكم بالمن والاذى اي ثوابها ولا يجب اعادة الزكوة اذا امن بها على الفقير وغيره بها واذاه بالتعيير وكذلك
قال الله تعالى فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراءون اخبر انه لا ثواب مع الريا والصلاة جائزة
ولا يجب الاعادة ولنا بقول الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الى اخر الاية علق الله تعالى
حبط الثواب او العمل بالموت على الردة لا بنفس الردة فيجوز ان يبعث ثواب عمله بعد الردة على البطلان بالموت عليها
او القرار عليه بالايمان كما قال ابو حنيفة رحمه الله في املاكه وتصرفاته فيكون الحبط المتعلق بالشرطين على حقيقة
الامر والمتعلق بنفس الردة على القرب من الحبط والتوقف عليه ولنا قول الله تعالى ولو اشركوا لحبط عنهم ما كانوا
وقال لئن اشركت ليحبطن عملك وقال تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله علق الله تعالى الحبط بشرط واحد وليس هذا

من باب المطلق والمقيد فانهم اجمعوا على ان من علق حكما بشرطين وعلقه بشرط ان الحكم بكل واحد من التعليقين
يترك بعدم ابتداء وجد من قال لعبده انت حر اذا جاء يوم الخميس او قال انت حر اذا جاء يوم الخميس والجمعة لا يبطل واحد
منهما بل اذا جاء يوم الخميس عتق ولو كان باعه فجاء يوم الخميس ولم يكن في ملكه ثم اشتراه فجاء يوم الجمعة وهو في ملكه
عتق بالتعليق الاخر وقد اوضحنا هذا في كتاب اصول الفقه وان لم يسلم الخصم هذا فهذا مذهبنا فلا يلزمنا ما عنده
او نقول ان الله تعالى ذكر الموت على الردة فيما تلونا من الاية شرطا لحكم الخلود في النار ولا خلاف ان حكم الخلود في النار
لا يكون بردة تزول قبل الموت واما الخلاف في حبط الاعمال ونحن الثواب المذكور فيما تلونا نحن متعلقا بنفس الردة
والشرك اما الكلام من طريق الفقه فان الكافر ليس باهل لاستحقاق ثواب العبادات فان ثوابها الجنة وما الكافر
باهل لها شرعا كالبهايم وكالعبد لا يكون اهلا لملك المال في الحقيقة والحر يملك عشر نسوة واذا كان الحرمان بسبب عدم
الاهلية ساوى البقا الابتدا كبطلان النكاح بسبب الحرمية واسترقاق الحربي وعتقه عشر نسوة فانه لا يبقى على الاربع
كما لو ابتدأ العقد وزوال الملك اليمين عن الحربي بالاسترقاق كما لا يثبت ابتدا واذا كان كذلك لم يبق له ثواب اصلا كانه
الله تعالى فان قيل المرتد يجب عليه اعادة الاسلام فلم يتصور عليه حكم عدم الاهلية قلنا اذا اسلم المرتد ثانيا لم يكن هذا
اعادة الاسلام الاول ولا يصير كانه لم يرتد بل يكون اسلاما مبتدا كانه لم يكن اسلم قيل هذا ما بني امره على الابتلا
الا انه يجب الاسلام او يقال لغلط حاله على ما بينا في كتاب التيسير حتى صار كالانسان غلط حاله في تكرر الاجل وهو المترك
العربي الا ان المرتد يؤمر باعادة ما مضى من الاسلام بل هو اسلام مبتدأ ثم هذه العبادات لا تبقى معتبرة شرعا اذ لو لم يتعلق
بها ثواب القربة والجنة تحال لان الشرع بغير حكمه عبث والله سبحانه وتعالى بين ان الحكمة ما عاد علينا بالنفع فان
الله تعالى غني عن العالمين بخلاف عمل بعضنا لبعض بالاجارة فانه يبقى معتبرا بلا اجر لقيام الحكم بعود النفع الى
المعمول حتى ان العبد اذا اعتقد عتقه عن ثواب عمله فلم يرده كان كفرا بالله تعالى ولان الثواب ابتدا وقوعه في الاخرة
لا يظهر في الدنيا منه شي لان العبد لا يملك على الله منه شيئا فاذا صار العبد غير اهله صار بحيث لا يجب له حكم
فيصير لغوا كساير الاسباب الشرعية التي لها احكام فانها لغو اذا خلت عن احكامها واما بخلاف الحلول عن الطهارة
الحكم لان البقا ليس من حكم السبب في شي فالخصم ظن ان الردة تقطع البقا بعد الوجوب وذلك ظاهر اعتبره
بالاجارة فيما بينا وهذا بخلاف التيمم لانه طهارة صلاة وهذا الحكم يصح ابتدا من غير ثواب يتعلق به كالوضوء
بغير نية على اصلنا فجاز ان يبقى طهارة مع الردة بلا ثواب الا ان ابتداءه لا يصح بارادة الصلاة لان الطهارة انما
تصح باستعمال الطهور والصعيد ليس بطهور في نفسه بل عرف شرعا والشرع انما جعله طهورا اذا اراد الصلاة وهو عاجز
لها وارادة الصلاة التي جعلت للصعيد طهورا لاجلها لا توجد مع الكفر فكذلك لم يصح من الكافر كالمسلم اذا تيمم لا
للصلاة ولا عبادة تتعلق بالطهارة كان التيمم باطلا فاما اذا اراد الصلاة وهو مسلم وتيمم وحصلت طهارة
الصلاة البقا بلا ثواب لبقا حكمه ايجاد شرط الصلاة كالوضوء بخلاف ساير شروط الصلاة لانها شروط لصحة الاداء
لا لاستحقاق الثواب فلا يراعى قيامها بعقب الادا على انا لا نسلم ان الاسلام شرط لصحة الصلاة بل اصل به يصير
الادمي اهلا للعبادة والاصل خالف الشرط وبخلاف الكلام فانه قاطع للادا ولا يتصور القطع بعد الانقضا
فاما الكفر فغير قاطع قصدا فانه عمل القلب وانما تنقطع الصلاة بعمل البدن ولكنه مبدل حال المصلي عن حال

اهلية استحقاق الثواب لا غير والثواب قائم بعد الصلاة وهذا الجلاف عبثة الصايم لانا لا نعلم يقينا بحبط الثواب
بالغيبة وذلك حكم ثبت بخبر الواحد فلا يوجب العلم ولان حبط الثواب ما دام مسلما بحكم المقابلة بالاثام لانه
لا ينفي اهلا فيكون حبطا مجازا بان لم يبق له ان لم ينتفع بحكم المقاصة لانا لم تبق اصلا ولان الخروج عن عهدة
الاثام بحكم بركة المقابلة بسر بانه والله اعلم ووجه آخر ان الكفر ينقض الاسلام من الاصل فلا يبقى صحة الاداء
الا مع الاسلام والدليل عليه ان الايمان بالله تعالى لا يصح ولا يكون ايمانا باعتقاد وحدانية الله تعالى الى وقت
دون وقت بل الى الابد بمنزلة الصوم يوما لا يصح بالبعض منه فما لم يشرع متحريا ولا يتصور كالصوم بل اشد فان الصوم
يحتمل ان يكون ساعة وهذا لا يحتمل غير هذا ولا يحتمل النسخ والتبديل فان انقطع في بعض المدة نقص من الاصل
كالصوم اذا انقطع اخره بطل من اوله وكذلك الصلاة وجميع ما لا يتجزى وجوده شرعا وهذا كما قيل ان من شرط صوم
كفارة القتل بان يكون متتابعا فلو انقطع التتابع في آخره خرج الصوم من اوله من ان يكون كفارة لان من شرطه عدم
الرفة في حكم جميع مدة الصوم وكذلك اذا نذر ان يعتكف يوما بصوم فافطر لآخر اليوم فسد اعتكافه من اول اليوم
فان قيل المتيمم اذا وجد الما بعد فراغه من الصلاة لا يبطل صلاته وان صار محدثا بالحدث السابق قلنا لان الطهارة
تبطل برؤية الما ثم يستند فلا تظهر في حق النقض الذي عاد ولا كذلك الايمان مع الردة فان الايمان في الابتدا
ما كان يصح الا بشرط الادامة الى الموت كالصوم الى الليل فاذا انقطع لم يبق قدر الموجود صحيحا بنفسه لنقصانه
الان فسد بعد الصحة بسبب طاري ثم استند الفساد فصار نظير الصوم مع الاعتكاف والتتابع مع صوم الكفارة
وانما يجعل المومن مومنا لشروعه في الايمان كما يسمى الصايم صايما على الحقيقة لشروعه في الصوم فما الصوم المطلوب
منه فاداه بعد مضي باقي الليل فكذلك الايمان المطلوب فلا يصير موديا حتى يموت على الايمان فاذا الايمان
يستغرق العمر اذ الصوم يستغرق اليوم وكذلك التيمم والاداء ثم بالفراغ عن التيمم وحكمها وهي الطهارة شرط
الصلاة وهذا الحكم لم يشرع موقتا بل ممتدا الى ان يحدث ولو احدث من ساعته كان الثابت قبل طهارة صحيحة ولكنه
وجدت بسبب آخر وانما غير الاولى فلا يكون بطلانه برؤية الما حكم انه لم يصح في نفسه شرطا للصلوة بسبب نقصانه
لبطلانه في المستقبل من الاوقات فانه بقدر الموجود ما يصح ولو لم ير الما واحدث فيه فان الماضي طهارة صحيحة
وانما سقط حكم الطهارة فيما مضى باستناد الانتقاض الى حين الحدث الاول فلا يظهر فيما فرغ عنه من الاعمال
ولم يبق لها حكم القيام بوجه الا في حق الثواب والحدث لا يناقض الثواب بوجه فهذا الحق الطريقين فاما الجواب عن
قوله ان نقض العمل لا يتصور بعد انقضائه فيقم حسا فاما شرعا فيتصور اذا قام دليله وقد قام على انا نقول لما كان من
شرط صحة العبادات كون المودي مومنا وانما فيحال به بشرط ان يبقى عليه الى ان يموت كاتصاف الصايم بالصوم
كان حكما بصحة الصلاة بالحال على هذا الشرط فاذا فقد شرطه لم تثبت الصحة الا انه انتقض في الحقيقة كالاعتكاف
مع الصوم يصح على الظاهر موقوف صحته في الباطن على ان يتم الصوم الى آخره ومتى افطر لم يبق الاعتكاف صحيحا فيكون
على الظاهر فسادا بعد الصحة وتبعا بعد الوجود وفي الباطن امتناعا من الحكم بالصحة والقوي على الصحة ابتداء على
شرط صحة الصوم وصحته منوطة بوجود آخر فكذلك هذا واما الجواب عن الوقف فان الكفر يصح من غير شرط البقاء
الى الموت ولا يشبه ما نحن فيه الملك فان الكفر لا ينافي ملك المال والوقف كان بدلالة شرعية غير الملك وقد

انتم **مسألة** المرتد اذا اسلم لم يلزمه قضاء ما مضى من العبادات كالكافر الاصلي وقال الشافعي يلزمه لانه لو لم
يرتد ولكن لم يصل بعذر او بغير عذر لزمه القضاء فاذا لم يصل مع الردة اولى لان ارتكاب المعاصي لا يناسب التخفيف وكما
لو اشتغل بالزنا ففاتته الصلاة ولا يلزم الكافر الاصلي لان الله تعالى شرط للوجوب القضاء الالتزام بالاسلام وقد اسلم
والتزم فلم يبعد عن الاسقاط بمعصية والاول لم يات بشرط الالتزام فلم يلزمه هذا كالحربي يسلم ولا يعلم
بوجوب الصلاة فلا يلزمه لان شرط اللزوم بعد الاسلام والالتزام شريعة ان تبلغه الشرايع او يكون شايعة
ولا شيوع في دار الحرب فلا يلزمه قبل العلم لفقد شرطه ولو كان في دار الاسلام لزمه لان الشرايع في دار
الاسلام شايعة فصار بمنزلة ما لو بلغته ولانا لو خلينا والقياس لالزمنا الكافر الاصلي قضا العبادات التي
وجبت لم يوجب بالنص قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله يغفر لهم دليل على الوجوب لا الاسقاط
معروفا بالاسلام ترغيبا للكفار في الاسلام لما فيه من الرحمة والعفو والمرتد كافر معتد بالردة فلا يدخل تحت الكلام
المطلق فيبقى حكمه على القياس ولان كفر المرتد اغلظ حكما فانه لا يبقى على الكفر بالجزية ويجبر على الاسلام ذكرا
كان او انثى والكافر الاصلية لا يجبر على الاسلام ولان الاسلام سبب مسقط لا يجاب محض من الله تعالى لا
التزام من العبد فلا يدل على سقوط وجوب تأكد بعد الايجاب بالالتزام من العبد ولان الكافر الاصلي عرف
دينه وما فيه من وجوه المصالح ولم يعرف الاسلام وما فيه ومتى كان واجدا بما فيه من حقوق الاسلام كان
سببا للثبات على دينه ومتى لم يوجد كان سببا للرغبة في الاسلام فكان الحكم في اسقاط الفرع ليكون سببا لاثبات
الاصل واما المرتد فقد كان في الاسلام وعرفه فنبذه وكان السبيل في تشديد الامر عليه حتى يكون سببا لبقا سائر
المسلمين على ايمانهم وزاجرا عن السبيل التي ظهرتهم بالنبذ فيكون فيه ابقا الاصل كما قال الله تعالى ولكم في القصاص حيوة
والقصاص قتل ولكن لما كان نفعا بسبب انه جاز عن القتل بغير حق صار حيوة ولنا قول الله تعالى قل للذين كفروا
ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولم يفصل والمرتد اولى باسم الكفر لانه اشد انواعه وقوله المرتد كافر مقيد
فلا كذلك لان القيد لا يذكر لاثبات الكفر ليصير ناقصا بدونه فلا يدخل تحت الكامل كصلاة الجنازة من الصلاة
المطلقة بل ذكر القيد لبيان زيادة معصية ليس في اصل الكفر وهو الرجوع عن الاسلام فاما كفره فموجود بعد
الرجوع على الحد الذي كان عليه في الاصل والزيادة ان لم تجعله اولى بهذا الاسم فلا تجعله خارجا كالطرار يخرج
من اسم السارق بقيد الطر ولا قاتل الاب يخرج عن حكم القصاص بهذا القيد وقد قال الله تعالى ان الذين امنوا
ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ولم يذكر القيد فعلم ان القيد بالردة لبيان زيادة لا لاثبات اسم الكفر ولان المرتد كافر
كافر بردة بل اخص باسم يدل على الشدة بعد الدخول تحت اسم العام كالطرار والسارق والمشرك والكافر وقال النبي
صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولم يذكر الكفر ليعلم ان فضيلة الاسلام هي السبب للمغفرة لا جهة للكفر بحرمة
الاسلام بحكم ما فيه من المغفرة سببا لترك الكفر فالاولى ان يجعل سببا لترك الردة لان الترك اوجب الاثر فيما
على الاسلام دون غيره والمعنى في المسالة ان المرتد لا يلزمه العبادات فلا يلزمه القضاء بالاسلام بعد الفوت
على الصبي والمجنون وانه كلام معقول فلا قضاء قبل الوجوب والدليل على انه لا وجوب عليه ان الوجوب للاداء
والاداء لا استحقاق القربة والجزاء والكافر ليس باهل للاداء على ما خلق الله تعالى وامر به لكنه يجب بان لو اتى بشرطه

وهو الاسلام كالمحدث والجنب ومستدبر القبلة والكفر مضاف الى اختياره ولهذا يعاقب عليه قلنا لا نقول ان الاسلام
شرط اداء الصلاة فان الاصل لا يكون شرطا للفرع فالشروط اتباع كالطهارة وستر العورة بل بالاسلام يصير اهلا لذلك
فيصير اهلا للوجوب لا لايجاب ما هو عبادة عليه ولا لالتزام الاسلام نفسه فانه على هذه الحالة اهل للاداء الذي يكون اهلا
للثواب الا انه عجز عن الاداء لفقد شرطه والعجز عن الاداء لا يكون علة لسقوط الوجوب لا محالة بل قد يسقط وقد
لا يسقط لجواز تراخي الاداء عن الوجوب وانما يسقط الوجوب بفقد اهلية الاداء فلا وجوب الا للاداء لانه لا بد
للوجوب ممن يلزمه ولا يلزمه حتى يكون اهلا له وبيان الاهلية في ان يكون مستحقا حكمه ويكون اهلا له ولهذا
قلنا ان الكفار لا يخاطبون بالديانات من الشرايع وقد ذكرنا في اصول الفقه على الاستقصا فان قيل انه اهل في اصل
الفطرة ولكن معصية ارتكبها وهي الكفر صار غير اهل فجاز ان يجعل عدما تغليظا عليه فلزمه العبادات كانه
اهل يواخذ بها وان كان غير اهل وهذا كما قلنا ان العجز عن الاداء لا يسقط خطاب الاداء حتى لا ياثم العاجز بترك
الاداء لانه لم يشرع عليه ومتى كان العجز بسبب معصيته وهو السكر كان مواخذا بما ترك من العبادات وكذلك العبارة
انما تصح اذا كان ينطق عن تمييز وقصد حتى لا تصح من المجنون والنايم والمغمى عليه ثم السكران تلزمه احكام تصرفاته
وان لم يميز وكان في نفسه اشد حالا من النايم لانه فقد بمعصيته فجعل غير فاقد شرعا وكذلك يلزمه الحد اذا قذف
وهو اشكال المسئلة قلنا هذا كان يستقيم ان لو كان سقوط الخطاب على طريق الرحمة كما عن الصبي حتى صحت منه نوافله
ولم تلزمه الفرايض ولكنها تسقط لانا نجعله كالبهيمة وبيان ان الخطاب الله تعالى في هذه الامانة على الادمي بتفضل بالحمل
ظاهرا واثبات الولاية باطنا فيها صار خليفة الله في ارضه وتسخيره جميع ما فيها ويعطى الجنة في الاخرة خالدا ابدا
بعد منته ما بينا وقد اخبر الله تعالى ان الحمل كان بحكم الجنة والوفاء بالامانة وقد ذكرناها في المسئلة الاولى
فاما الله سبحانه غني عن العالمين وعباداتهم وكذلك الله تعالى يقول ان احسنتم احسنتم لانفسكم ويقول يمنون عليك
ان اسلموا قل لا تمنوا علي اسلامكم بل الله يمن عليكم ان هداكم للايمان ويقول او من كان ميتا فاحييناه بالايمان فيكون
الاسقاط بعدم الاهلية ضربا من العقوبة في نفسه الحاق بالبهيمة واذا كان كذلك صح الاسقاط بما هو معصية وكفر وبه
في غاية اغلظ فيكون اولى لايجاب العقوبة وهذا كما ان العبد لا يلزمه نفقة اربع نسوة ولم يكن كرامة بل لضيق ما فيه
مبني على حل النكاح وسقوطها على الحرمان فكان سقوط النفقة بسبب حرمان النكاح ضربا من النحس عنه لا ضربا من الكرامة
وتحت هذا الاصل اساس قوي فقيه ان الله تعالى اكرم بالتخليق ثم بالتاهل لحمل امانته ثم التوفيق للاداء ثم الاحسان بالجزا
فضلا منه ورحمة فلا ينبغي للعبد شي بنظر اليه وبطلت الصور بما كان منه على التمحض وكان طلاق السكران لانه
مومن تام الايمان ما اشتغل من ايمانه بمعصية ليكون اهلا للجنة وثواب القرب فلم يمكنا اسقاط الوجوب عنه على سبيل
العقوبة بالحاقه بالبهيمة فلو سقط الاداء لسقط تخفيفا محضا حتى لا يواخذ بالتفريط ويثاب على القضا بعده فلم يكن
بالمعصية على ما قبله فاما الصبي فاهل الثواب وانما سقط الوجوب بعذر الصبا رحمة من الله تعالى ولهذا صح منه نوافله
واذا كان السقوط عن الكافر على سبيل العقوبة سقط شوا له بل صار عليه بالادمي بيانا لوجوب هذه الامانات عليه
لكونه اهلا لادايها وفيه كرامة فاذا اخرج نفسه عن الاهلية بالمعصية التحق بالبهيمة فيه بعدده جزا على ما فعل
ويكون تاويل قوله يغفر لهم ما قد سلف من اثم تفريط الايمان في الحال واثم مظالم العباد التي ارتكبها في حال الكفر

واثم ترك العبادات لو سبق القضا على الوجه الذي قاله الخصم وانه مما يجوز ان يكون ولهذا لا تفضله عليه لكانوا
بالراي هذا الوجه اولى فان قيل لا بدان يسقط عنه اثام هذه العبادات فلا يواخذ بها في الاخرة قلنا اثمه
يواخذ على اصلنا بالحاق نفسه بالبهايم كما قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل سبيلا ويواخذ على اثم الكفر مع
بقايه اهلا هذا لكن قتل نفسه فانه لا يواخذ بترك الصلاة التي كان يفعلها لو لم يقتل نفسه لان اثم القتل فوقه
والذي يدل عليه ان السقوط كان بسبب عدم الاهلية او انعدام شرايط الوجوب فيستوي الحكم بين المعصية وغيرها
فان اليد متى سقط بالكلية او قطع يد نفسه ظلما او قطعت بالسرقة يسقط عنه غسل ما زايله وكذلك لو قتل نفسه
لم يلزمه بعد الموت صلاة كانه قتل في سبيل الله وكذلك الحربي يسترق فلا يلزمه الحج وان اسلم كما قالوا فيمن يسبب
الصدقة ونحن نسقط هاهنا بطريق خروجه عن الاهلية بخلاف السكران لان السقوط بانعدام شرط الاداء من القدرة
لا لعدم الاهلية فان الاداء لو تصور منه مع السكر نحو الصوم والوقوف بعرفة لادى فجاز ان يكون العاجز بمعصيته
مصارعا للعاجز بطاعة كما اذا امتد العجز عن الاداء سقط الوجوب اصلا كما في حال الصبي واذا قضى لم يسقط كما يكون
بالنوم وفي عدم الاهلية القليلة والكثيرة سوا في الاسقاط فكذا بمعصية وغير معصية والذي يدل عليه ان الافعال
الى ما لا يتصرف حسا او شرعا باطل كضرب الميت وطلاق الاجنبية وقتل الجنب وهذا لانك فيه تم تصور الفعل با
ما وضع الاسم له كالضرب اسم لفعل مولم فلا يواخذ فيما لم يولم كالميت والجمادات والقتل اسم لفعل بين السبب
موت الحي فلا يتصور في غير الحي والعبادة اسم لفعل يكون قربة الى الله تعالى فلا يتصور ممن لا يكون منه قربة ولا
يصح الايجاب عليه ولان كينونته اهلا لكون فعل المامور به قربة منه شرط صحة الايجاب فلا يتصور بدونه
صحيحا بدونها مع كونها شرطا من الاداء بخلاف السكران فانه على ما مر اهل الا انه فقد شرطا للاداء من القدرة
ومع رجا الاجابة على العادة وتجوز الايجاب على العاجز اذا كان يرجى منه الاداء في الجملة لجواز تراخي الاداء عن
الوجوب فالخصم اشتبه عليه شرط الوجوب بشرط الاداء فظن ان الاسلام شرط الاداء ولم يبطل الايجاب
بفقده والا لبطل صحة ما مضى باعتراضه بعد الاداء وهو ظاهر الوقوف عليه وفرق علماؤنا رحمهم الله بين شرط
الوجوب وشرط الاداء وانه امر باطن لا ينال الا بحق تامل فكان الاول معذورا والثاني مشكورا وما التوفيق
الا بالله وجواب اخر عن اصل السوال ان العجز عن الاداء بعد ما تعذر وجوب الاداء عليه لولا العذر
بسبب مؤخر للاداء لا لاصل فجاز ان يجعل مؤخرا اذا كان بمعصيته وانه لا يمكنه ان يوجل الواجب عن نفسه بمعصية
وبالسكر يفوت شرط الاداء وهو القدرة لا شرط الوجوب فان الايجاب يصح على العاجز كما يلزم النايم والمغمى عليه
على ما عرف في الاصول فاذا كان معصيته لم يثبت بها ما هو تخفيف ما هو الايمان فليس بشرط لاداء العبادة بل
اصل من يصير للاداء اهلا بفعل ما هو قربة من فروع الدين وكونه اهلا ليصير المامور به شرطا لصحة الايجاب عليه
على ما مر فلا يكون السقوط عند عدم شرط الوجوب مضافا الى عدم الشرط كما لا يضاف العدم الى عدم العلة بل العدم
اصل ثابت وحدوث امر هو المقتضي الى ما يوجبه كالتاخير بعد الوجوب امر حادث فيضاف الى العجز فاما بقا عدم الاداء
فغير مضاف الى عدم سبب واذا لم يصر الكفر المعدم للاسلام سببا مسقطا او مانعا من الوجوب لم يصر العذر الناشي
من الجنة مضافا اليه بل الى الشرع بان علق بامر زايد لم يوجد وهذا كالرجل يضرب راسه حتى يزول عقله

الحصر بما بال بزوال العقل بآفة سماوية لان الشرع لم يوجب حقوقه التي تحتمل السقوط على عديم العقل مدة مديدة
فاذا دام مدة مديدة فقد فقد منه شرط الوجوب لا شرط الاداء فاستوى المنافيان فيه وكذلك المال سبب الزكوة
وشرط الحج فلو انفق في معصية كان كمن انفق في سبيل الله فهذا باب عارض في الفقه بين شرط الوجوب والاداء فعلى هذا
لا يحتاج الى ان نبني المسئلة على ان الكافر مخاطب بالعبادات من الشرايع وغير مخاطب وبه تبين حقيقة الفرق
بين الشرطين من جهة الوقوف عليها والباب الاول مبني على مسالة خطاب الكفار ولا نعلم فرقا بين الشرطين
الا باحكامهما والله اعلم **مسئلة** من ترك صلاة متعمدا لم يحل دمه وقال الشافعي يحل دمه لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم من ترك صلاة متعمدا فقد كفر فلا يكفر حقيقة فثبت انه اراد به حكمه فلا يثبت حكم من احكام
الكفر سوى هدر دمه فتعين هذا ولان المعاصي التي هي من فروع الدين ضربان ارتكاب حرام وترك طاعة
وجنس الارتكاب ما يهدر دمه فكذا جنس الترك ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا
يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلاة ليس من
هذه الثلاث وساير الطاعات فلا ان المرتد لانا نقتله بكونه حربيا في كفره كالكافر الاصلي لا بتركه الاسلام
حتى لم نقتل المرتدة وقد اوضحنا هذا في تلك المسالة وهذا لان ترك الطاعات ليس بمعصية في نفسها فانه
يتركها بالكف عن الفعل والكف عن الافعال لا يكون معصية وانما يصير معصية اذا تضمن ترك طاعة فيصير
معصية لغيره لا لنفسه والعقوبات في ارتكاب المحظورات لم تشرع في ارتكاب الحرام لغيره كاكل مال الغير
حرم احتراما للمالك لا لنفسه ووجب بشرب الخمر الذي حرم شرعا لانه بشرب الخمر لا يجوز شي من العبادات فكل
الحد بشرب خمر نفسه او غيره مع اذن المالك وما لزمه الذي يجب به الحد مع طوع المراة الا ترى ان ضرب هذا
الكف متى لم يتضمن ترك طاعة لم يكن حراما فثبت ان ترك الطاعات تشبه من الافعال المحظورات ما حرم
لغيره من تناول مال الغير ونحوه فلا يجب به العقوبة والكفر حرام لانه كفر لا لانه ترك به الايمان فاشبه
الزنا وشرب الخمر في انا لم نوجب بالكفر قتلا ولا اهدرنا الدم به بل هدر الدم بزوال سبب العصمة فان
الدم لا يصير معصوما عندنا بالاسلام لانه ليس من المسلمين دينا ولا ملحقا بهم حكما كاهل الذمة فانه لا يبرك
على هذا بل حكم حربي دخل دارنا بغير امان او حربية وبترك الصلاة لا يزول سبب الضمان فانه مسلم مع تركها
والدار حرز لاهلها فيها والجواب عن الحديث ان ثبت ان تاويله قرب من الكفر والمعصية سبب
للخذلان ومدرجة الى الكفر وخص النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة لانها اوجب الفروع واعلاها منزلة فيكون تركها
ادعى الى الخذلان فاراد بالترك الترك على سبيل التهاون بها والاعراض عنها بالقلب كما ترك العرب الزكوة بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم على سبيل التهاون والاعراض فسميت تلك ردة كابليس لعنه الله ترك السجود لادم عليه الصلاة
والسلام على طريق التهاون والاعراض مع اقراره بانه امر الله تعالى وان الله تعالى الهه فكان كفرا ومطلق الترك
ينصرف الى هذا لان الذي مع اعتقاده انه حق وانه عليه فعلها وانه قبيح منه التفريط في ادائها تارك من وجه
دون وجه ولهذا والله اعلم شبه ابو بكر رضي الله عنه الزكوة بالصلاة وقال لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكوة
وقال لو منعوني عقالا لقاتلتهم عليه فانه كان ثابتا بين الصحابة الكفر بترك الصلاة على سبيل الاعراض عنها فلذا

الحديث

الحديث ولم يكن الزكوة واقعة في مثلها ولا ظاهر احكاما فنبهوا على التسوية بقول ابي بكر رضي الله عنه وحسن رايه في
الباب والله اعلم **مسئلة** لسنن من كتاب الصلاة الكافر اذا صلى بجماعتنا حكم باسلامه عندنا وقال الشافعي لا
يحكم لقول النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ولان الصلاة ركن من اركان الدين
فلا يحكم بالايمان بفعله قياسا على الصوم والحج ولان الايمان حقيقته بالقلب ولا يترجم عنه الا اللسان او ما
هو يقوم مقام اللسان من اشارات الاخرس وفعل الصلاة لم يوضع للدلالة على اعتقاد دينا انما يدل على اعتقاد
ان الصلاة مشروعة في دينه هذا كما لو صلى وحده الى الكعبة لا يحكم باسلامه فكذلك اذا دل عليه فعله ولنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من صلى بجماعتنا فهو منا ولان الصلاة بجماعة مخصوصة بشريعة الاسلام
كذا الاخبار فدل فعلها على قبولها على ما ذكرت وقبولها يدل على قبول الاسلام الذي لا يوجد مشروعه الا فيه الا
ان من اتى شعار الكفر على سبيل التعظيم حكم بكفره فان الافعال تدل على الاعتقاد كالاقوال الا ان القول دليل اقوى
كالو قال الصلاة بجماعة من شريعة النصارى لا يحكم باسلامه لانه نص في غيره بالاضافة فاما الصوم فلم وكذا
الحج على ملة ابراهيم عليه الصلاة والسلام فكذلك يدعون واما الصلاة الى الكعبة فيوجد ممن يصلي الى الشمس
وافق استقبال الشمس استقبال الكعبة وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يصير مومنا والله اعلم تم كتاب
الصلاة بعون الله وتوفيقه

كتاب الصوم

جمع محمد بن الحسن رحمه الله
كتاب الصوم بين الصوم وصدقة الفطر والاعتكاف فبدا بالصوم فنقول ان للصوم ركنا وشرطا ومحظورا وسببا
لزوم وجنى عليه الافطار عنه وحكم الافطار والفوت بغير عذر وحكمه **فصل** الشرط الذي اختلف فيه
وهو النية قال اصحابنا صوم رمضان لا يتادى بغير نية وقال زفر يتادى بمجرد الامساك لان الله تعالى عين شهر
لصوم رمضان في جعله مستحقا به حتى لم يبق فيه صوم اخر على ما نذكره فلم يحتج صحته الى النية الصوم هذا كالرجل
تلزمه الزكوة فيهب النصاب كله للفقير يسقط اداء الزكوة بلا نية لان قدر الواجب تعين فيه الا انا نقول الواجب لله
تعالى فعل يقوم في الذمة في ذلك الوقت بعينه لان منافع شهر له لان العبادة افعال لا منافع وما يجب في الذمة لا يتادى
بالعين الذي يخرجه العبد الا اداء عنه للواجب عليه كالديون والتعين تصرف ما يوديه من عين الى المستحق والمستحق
هو الله تعالى فلما لم ينوه انه يمتثله لله تعالى بامر الصوم لا يصير لله تعالى ويقع للعبد نفسه لانه لم يستحق عليه غيرها
يتصور منه فعلا وكان دينا في ذمته كفعل الصلاة بخلاف الزكوة فان الله تعالى عين للفقير تصرفا لذلك التمليك فاذا
ملكه بعينه جاء التعين بالعيان فلم يحتج الى النية وهاهنا المصرف هو الله تعالى فلما لم ينو توجيه المامور به لا يتعين
المصرف دل عليه ان المستحق بالفعل منافع القابل وجعل الصوم حفظ نفسه عن اقتضاء الشهوات حقيقة بمنزلة رجل
لزمه حفظ شي بالاجارة واذا كان الفعل بصورة بالمنفعة والفعل اذا وجب في الذمة لم يشارك المنفعة وبقيت
حقا لمن عليه كما قبل الوجوب ملك صرف المنفعة الى حيث شا ان شا جعلها لنفسه حمية وان شا جعلها لله تعالى
الا بتعيين العبد والله اعلم **مسئلة** وقال مالك رحمه الله يصح الصوم في رمضان عما نوى العبد خلافا
لعامة العلماء رضي الله عنهم لان رمضان شهر صوم فيكون صوما لله تعالى عما نوى قياسا على شعبان لما ذكرنا انه
لا فرق بينهما الا من حيث الايجاب فيه وذلك تناول فعلا في الذمة لا منافعه التي يكون بها الفعل واذا

تعينا للنافع له صرفها اي حيث شا كما في الصلاة بعد ضيق الوقت الا انا نقول غير صوم رمضان غير مشروع في غيره معنا
فلا يصح اداؤه فيه كصوم رمضان قبل رمضان والصوم ليلا وانما قلنا ذلك لان الايام معاش للصيام ولا يتصور في
كل يوم الا صوم واحد لا يتم الا باليوم ولا يتعدد الصيام الا بتعدد ايامها واذا لم يتصور في الصوم الا صوم واحد
لم يتصور شرعه صوما الا بيوم واحد لان الشرع انما يصح بما يكون واذا كان المشروع من فصل الصوم في كل يوم
فاذا جعله لله تعالى من صام في يوم بعينه وهو واحد لا يبقى غيره من صرف واحسن دون لانه واحد لا يقبل
وكذلك العبد اذا نذر لان الله تعالى جعل النفل واجبا بالنذر وكذلك اذا عينه في غير رمضان تعين صوم في
من كفارة او نذر مطلق لان الشرع جعل له ان يصرف ما شرع له من النفل الى الواجبات عليه كما جعل له ان يجعله
واجبا بنذره فثبت ان المنافع وان بقيت له الا عليه ان يجعلها عبادة الا بما شرع لله تعالى له في ذلك الوقت بعينه
بخلاف الصلاة لان الوقت غير معيار لفعل الصلاة وتتم الصلاة باركانها لا بالوقت ويوجد في وقت واحد صلوات
لجعل واحد فرضا لا يبقى بقا النفل مشروعا فيه وكذلك الحج والله اعلم

مسألة قال علماونا رحمهم الله يصح صوم رمضان بنية الصوم مطلقا وبنية التطوع وقال الشافعي لا يصح ما لم ينو فرض رمضان لقول النبي صلى الله عليه
وسلم انما الاعمال بالنيات فلا يكون الفرض ما لم ينوه والمعنى في المسالة ان هذا صوم فرض فلا يتادى الا بنية الفرض
كالقضاء هذا لان قبل الصوم لما لم يصح الا بالنية لانه عبادة فكذلك صفة الفرض في المعنى مثل اصله ونظيره الصلاة
وكان اعتبار ذلك في الحج الا انا تركناه بالنص بخلاف القياس لعظم حاله وشدة الامر في ادائه حتى لم يشرع في العمر الا مرة
ولنا قول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر فاسبق هاء الكناية اسم غير الشهر ومعناه فليصم فيه فالوقت
ظرف للفعل كما في الصلاة فانه بمنزلة قولك بت الليلة في دار فلان وعنيت الليلة فيكون محل بدنه والوقت ظرف فكذلك
الصوم فعل بدني صار الواجب فعل مطلق الصوم فيه لا غير فاذا اتى بنيت مطلق الصوم فقد اتم بما تعلق الامر ولان تعيينه
الصوم الا صار فيه عن الفطراب فيه لله تعالى قد وجد وكذلك اذا نوى صوم النفل لان نية النفل لغو لانه غير
مشروع فبقي نية اصل الصوم لانه مشروع وعن علي وعائشة رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك نفلا
احترازا عن وقوع الفطر في رمضان وانما يقع الاحتراز عنه اذا تادى بنية التطوع والمعنى فيه انا اجمعنا على
الشرط هو نية الصوم المشروع عليه منه حتى اذا نوى بهذا الوصف اجزاه وان لم ينو فرضا لان المشروع فيه فرض
بنية الصوم نوى المشروع فيه لان المشروع فيه واحد وهو الفرض فلا خلاف بيننا وبين الشافعي فلو اختلف في مكان
او زمان اذا سمي فيه باسم الجنس المشتمل على انواع يصير مسمى بعينه كما لو سمي باسم نوعه الا ترى انك اذا ناديت
وهو واحد ليس معه غيره يا رجل خرج كانك ناديته بعينه كقولك يا زيد فكذا ما نحن فيه لان الكف موجود منه
في رمضان وجعلت صوما باسم الصوم وهو واحد وهو الفرض فيتناوله مطلق الاسم وهذا معنى قول اصحابنا
انه صوم عين اي ليس معه غيره بمشروع فيتادى بمطلق النية كالنفل في غير رمضان فانه لا يصوم مع النفل غيره مشروعا
في اصل الشرع وانما يوجد فيه غيره بعوارض وهذا لان نية الفرض انما تشترط لتعيينه عند التعيين عن غيره بالتعيين
فاذا كان عينا ليس معه غيره اصابه بمطلق الاسم وقول من يقول اذا كان عينا استغنى عن تعيينه غير لانه يقول
النية لا اصابة المشروع لتصيره لله تعالى لا لتعيينه عن غيره واسم الصوم اسم للادنى فلا تدخل تحته الاوصاف

الرابع

الرابع فلا يكون تسمية للمشروع في الوقت وانما يكون تسمية للفعل فلهذا المعنى غيرنا العبارة وهنا اصاب المشروع
مطلق اسم الجنس وكذلك اذا نوى النفل من الموصوف بانه نفل غير مشروع فلغت نية الوصف وبقيت نية الصوم
ولانه مشروع فصار كما لو نوى الصوم مطلقا بمنزلة ما اذا نوى الفرض غير رمضان ولا فرض عليه يكون نفلا لان
الوصف لغى فبقي مطلق النية ولا كذلك عندنا اذا نذر صوم غد فادى بمطلق النية كالتطوع وكذلك بنية التطوع
لان الصوم المعين في ذلك اليوم في الاصل النفل والشرع جعل اليه ان يجعله فرضا بالنية ما يجعل كالفرض
في مسالتنا فلما لم يبق فيه نفل في حقه فلم يصح نية النفل وقد انعدم فبقي نية مطلق الصوم ومطلقه ما كان مشروعا
فيه وقد انقلب فرضا بنذره واما اذا نوى قضاء رمضان او كفارة كان عما نوى لانه لم يجعل اليه الفرض في حق
النفي عن ذمته ولا وقته فبقيا مشروعين فيه وان كان نذره انتفى نفي غيره بخلاف رمضان لان ولاية النفي
عن الوقت والاسقاط اصلا الى الشرع فلما شغل الله تعالى رمضان بصومه فرضا انتفى سائر الصيام عن ضرورة
ووجه آخر هو ان مطلق الصوم يحتمل الفرض والقضاء وغيره الا ان الصوم المشروع في الوقت اولى من غيره لان
المشروع ما شرع لمجيء ذلك الوقت اصلا لا يخلو عنه الوقت وغيره ثم بسبب آخر ولا يوجد به الا بالتعارض من تعيين
العبد اياه بالاداء الا بنفس الشرع عند ادائه والمشروع اصلا بسبب الوقت في رمضان هو رمضان فانصرف اليه
مطلق تسمية الصوم وفي غيره النفل فانصرف اليه كالدراهم مطلقها في التسمية ينصرف الى نقد البلد كذا ههنا
لانه هو المشروع دون غيره وان كان نقد البلد اعلى النقود وكان المشروع اصلا في الوقت في حق انه صوم
من غيره بمنزلة حقيقة اللفظ من المجاز بخلاف وقت الصلاة لان النفل جائز فيه بالاجماع مع الفرض وما
شرع النفل الا في ذلك الوقت ما لم يوجد مشروعا او جعله كما شرع الفرض في ذلك الوقت ولما شرع فيه صلاة
انصرف مطلق الاسم الى الادنى ولهذا قلنا ان الضرورة اذا نوى نفل الحج كان عما نوى لان المشروع في الوقت انواع
كما في وقت الصلاة الا انه اذا نوى الحج مطلقا كان من حجة الاسلام بخلاف الصلاة فمطلقها لا يكون عن فرض
الوقت لان القيد ثابت في الحج بدلالة العرف لانا لا نجد في عرف المسلمين من يتحمل ان يخرج الى بيت الله ليحج
وعليه حجة الاسلام الا وهو يريد الفرض فتعين بدلالة العرف كنقد البلد تعين مرادا بمطلق تسمية الدراهم
وكذلك وقت القضاء فيه انواع صوم كوقت الصلاة واما المسافر اذا نوى قضاء او كفارة كان عما نوى عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما هو من رمضان لان المسافر انما فارق المقيم بان رخص له في الفطر لما عدم فاذا لم يترخص
وصام صار كالمقيم ولابي حنيفة انه صام عن قضاء فقد ترك صوم رمضان لما نوى لا محالة وهو مترخص بهذا
الترك لانه شغل الوقت بما هو الاهم عليه من صوم رمضان ولا يمكنه ذلك الا بتلك الرخصة وانما قلنا شغله
بالاهم لان القضاء لازم للحال وصوم رمضان لا يلزمه ما لم يدرك العدة

فصل وانما اذا صام نفلا فعن ابي حنيفة روايتان في رواية عن الفرض يكون لانه ترك الترخص بالفطر لما صام مما ليس عليه للحال ولا بعد
فالتحق بالمقيم وفي رواية يكون عما نوى لامر الله تعالى امر المسافر وابتدا بصوم العدة من غير شرط لم يترخص بالفطر
فتاتي الصوم في حقه بالاضافة كمن نذر ان يصوم رجب ولم يبق في حقه في رمضان فرض الا ان يعجله
ولما نوى صوما آخر ما عجله فبقي رمضان في حقه كشعبان ما لم يعجل الفرض

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله

الشرط ان ينوي الصوم لكل يوم على حدة وقال مالك يكفيه نية واحدة لاول الشهر لان الله تعالى امرنا بصوم الشهر
بامر يوجب صوما واحدا لانه تعالى قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر والظاهر يقتضي صومه من اوله
الى آخره جملة كما اذا انذر اعتكاف شهر يلزمه اعتكاف واحد يعم الشهر ويكفيه نية واحدة فكذا هذا الا انه
لما كان صوم الشهر فرضا واحدا لا غير يمكن تفرق الادا فبقي ما عدا امكان الادا عبادة واحدة الا انا نقول المراد
بالشهر ايامه بدليل الاية فانه تعالى قال احل لكم ليلة الصيام الرفث ولا ضرورة اليه للادا كذلك الاكل الى الفجر
والضرورة ترتفع بالنفي وبدلالة ان الصوم لا يتصور مشروعا ليلا وان امكن الادا بالاكل يوما فتبين ان انعدام الصوم
فيه ليس لامكان الادا مع قيام شرع الصوم فيه بل لانه لم يشرع فيه صوم كما لم يشرع الفرض في غير رمضان وصلوة
الجمعة في سائر الايام ولما قال احل لكم علم ان الحل ثابت بسبب انعدام الحظر الثابت بالصوم لا من جهة الترخص
لامكان الادا مع قيام الصوم وحظره ولما صار الصوم شرعا متعددا بالايام مشروعا فيها دون الليالي كان تمامه
بمقداره وهو اليوم فيصير صيام الايام عبادات متفرقة بعدد ايامها كالصلاة الخمس في اليوم والليلة وصوم
رمضانين فلا يتادى الكل بنية واحدة لان الجملة خلاف الاعتكاف لان تقدره شرعا غير مبين بل هو الى الذي التزم
فكذلك كان اعتكاف شهر او سنة اعتكافا واحدا اولى بتعدد **مسألة** اذا صام رمضان بالنية من النهار
قبل الزوال اجزاه وقال الشافعي لا يجوز وكذلك النفل اذا انذر ان يصوم يوما بعينه احتج الخصم بقوله صلى الله عليه
وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل وفي رواية لمن لم يبيت الصيام من الليل فقوله لمن لم ينو عبارة عن فعل
النية وقوله من الليل انتزاع منه فثبت ان المشروع ان يكون فعل النية منتزعا من الليل ولا يتصور الا ان يوجد
من الليل ولانه صوم فرض فتكون النية من الابتدا شرطا فيه كالقضا ولان النية من اوله شرط في القضا فكذلك في
الادا كالصلاة ولان القضا مثل الادا فلان ما مضى من النهار لم يكن صوما لعدم النية وما بقي لا يكفي للواجب لان الواجب
صوم يوم كامل بخلاف التطوع وانه ليس بواجب فيصح بقدر ما بقي كالاعتكاف الذي ليس بواجب يتادى بقدر
ما بقي من النهار ولان القياس في النفل الا يجوز الا بالنية من الابتدا كما في نفل الحج والصلاة وانما جوزنا بالاثر خلاف
القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولنا قول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر اي فليحصل الامساك فيه لله
تعالى على ما مر وبالنية في اكثر النهار يصير لله تعالى كما في غير رمضان للصوم فانه بعد الاكل يتعين الفطر فلا يبقى بعده
يلزم ولا انتظار وانما يتحقق التلوم مع الامساك بلا نية حتى ان تبين انه شعبان اكل بلا حرج وان تبين انه رمضان
صام بلا حرج ولو كان الصوم لا يصح لم يكن للتلوم معنى الا انه يقول عندي يتلوم ليكون ممسكا ان كان رمضان
مشروع خلفا عن الصوم وفي حديث مشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم عاشورا الا من اكل فلا ياكل بقية
يومه ومن لم ياكل فليصم امرهم بالصوم من النهار فثبت انه جائز فان قيل انه يجوز في النفل قلنا الامر على الوجوب
وانه مثل رمضان كان واجبا وكان النبي صلى الله عليه وسلم يامرهم به فلما نزل فرضية صوم رمضان لم يامرهم به
بعد ذلك الا ترى انه امر الاكل منهم بالامساك وانه لا يجب في وقت نفل الصوم وتخصيص بوقت كما في رمضان اليوم
ثم انتساخ الفرضية لا يدل على انتساخ جوازه حتى كان في ... بل يدل على سقوطه في المستقبل لا غير واذا ثبت هذا
في صوم عاشورا ثبت في رمضان استدلالا به لان ذلك كان صوما افترض لذلك الوقت بعينه ما له سبب غيره وكذلك

سواه

سواه كصوم رمضان ان اليوم فان قيل صوم عاشورا وجب بالامر حين الامر يجوز بالنية من ذلك الوقت فاشبه النفل الذي
وجد بالشروع فيه لا بمقدمة اخرى قلنا لا خلاف ان الواجب من الصوم لا يكون اقل من يوم الا انه كان فلخ والجواب
لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سوا فلا كل قبل الشروع في الصوم لا يصح الصوم وعليه سؤاله وشبهة نذكرها في المعنى وروي
محمد بن الحسن في كتاب الاستحسان ان اعرابيا شهد برؤية هلال رمضان يوم الشك فامر النبي صلى الله عليه وسلم مناديه
ينادي الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل ولا يجوز الحمل على الصوم
اللغوي لانه لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سوا فكان لا يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما بلفظين مختلفين للمعنى ظاهرا حقيقة
فيكون تلبيسا لا بيانا ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما عطف غير الاكل على الاكل ذكرا وحكما علم انهما جعلا جنسين الحكمة
واحدة والفقه في المسألة ان يوم رمضان يوم صوم فتعين الامساك فيه لا بتعين الفطر بل يقع على صوم ذلك اليوم
بالنية قبل الزوال قياسا على غير رمضان وانه ضروب فيه احدها ان الصوم ركن واحد ممتد وهو الكف الى آخر
النهار والنية شرطت لتعيينه لله تعالى فاذا وجدت قبل الزوال قارنت اكثر الركن وفاتت في البعض فالقضا
حكم الصواب فاذا ترجح الوجود كما ثبت العبرة للوجود فيصح التعليل بوقت موثر بعد ذلك في الصلاة والحج
لانها اركان ولا يتادى الا بعقد على الادا من تحريم او احرام فكانت النية شرطا مقارنة للعقد لينعقد
على ما يريد فاذا لم يوجد مع العقد كله لم ينعقد للعبادة ولو وجدت النية مع اكثر ما يتم به العقد من ذكر
الله تعالى او النية لوجب ان يصح فان العقد يتم بذكر الله تعالى على قول ابي حنيفة رحمه الله ولو وجدت النية
مع اكثر هذا الاسم لم ينك في الجواب ولهذا لم يجز النية بعد الزوال لان الرجحان انعدم والثاني ان وقت
النية ابتدا الفعل لتعيينه لله تعالى وابتدا الصوم حين طلوع الفجر وانه وقت مشتبه لا يوقف عليه الا بعلم
النجوم ومعرفة ساعات الليل ثم هو في وقت نوم وغفلة يخرج الانسان في التيقظ لذلك الوقت ولم يجز فيه
الصوم شرعا بل النوم بعد السحر لمن قام الليل ومع التيقظ اول الفجر بالليل فسقط شرط الاعتبار مقارنا لجوز قبله بعيد
في الجملة فان قيل الحرج يندفع بالتجويز من اول النهار قلنا التجويز من اول النهار يدل على جواز ما قلنا من طريق الاولى
لان النية يسقط حكمها بالاشتغال بغير العبادة لغيرها كما في الصلاة اذا نواها ثم اشتغل عنها باعمال اخر ثم صلى لا
لم يجز فثبت ان الاشتغال لعدم تلك النية راسا وفيما نحن وجدت مقارنة حقيقة في الاكثر ولما جاز ذلك
دفعا للحرج عن الصايم دل على جواز هذا من طريق الاولى فان قيل كيف يقال هذا والنية من الليل افضل قلنا
انما افضل لما فيه من المسارعة الى الابد والتاهب به لا لاكمال الصوم او الاخذ بالاحتياط كما يقال ان الابتكار
يوم الجمعة افضل من السعي بعد النداء لما فيه من المسارعة لما يتعلق كمال الصلاة به وكذلك المباكرة الى سائر الصلوات
ولان الحرج يندفع بالنية من الليل في الحيض لان منهم من لم يبلغ آخر الليل وكذلك المراة تطهر لآخر الليل ولم تنو
عليها صوم قبل ذلك ولا خوطبت بالنية وكذلك منهم من يكون مغمى عليه وانما يفيق بعد الصبح وانما يرتفع الحرج
بتدارك الامر بالنية من آخر اكثر النهار والثالث انا لو عينا الامساك بلا نية الفطر لغاية صوم ذلك اليوم اصلا
ولو قضينا وجعلناه صوما بالنية في آخر النهار لادينا بضرب خلل وهو عدم النية في البعض منه من الركن المفتقر الى
النية فكان التجويز مع هذا الخلل اقرب الى قضاء حق العبادة من التفويت بخلاف صوم الكفارات والصيام المطلقة

لان ما ليس بوقت موقت عن فوته بوهم واذا لم يقع بالامساك فوت اعتبرنا قيام شرط النية من الابتدا فانا اكتفينا
بالنية في الاكثر فاذا امن الفوت وهذا كما قلنا في المراة يكون عليها صوم شهرين متتابعين فحاضت فافطرت
تستقبل ولو مرضت فافطرت استقبلت لانها لا تجد شهرين لا حيض فيهما عادة فلو امرت بالاستقبال يفوت التتابع
بعذر الحيض لتلافيا الصوم فسقط اعتباره فاذا امن الفوت وهذا المعنى منعدم في المرض لانها لا تجد شهرين لا مرض
فيهما عادة فبقي معتبرا لان هذا الوجه ضعيف لانه يمكنه الاحتراز عن هذا الفوت بان يتخلل بالنية من الليل الا
لعذر بين كما اذا كان مختارا او عن غفلة يمكن الاحتراز عنها بلا حرج فشهر رمضان قل ما يغفل المرء عن صيامه في الشهر الليالي
وهذا على تخريج اذا نذر صوم ذلك اليوم واجبا لا صوما آخر كما اذا نذر ان يتصدق بمال بعينه ليجعل ما كان من
التصدق نفلا واجبا بنذره وسقط فلم يجز قبل ولا بعد وكذلك الحج فان قيل انا نقول في النفل انه صائم بقدر ما
وجد لا من اول النهار ولكنا نقول من شرط صلاح ما بقي من النهار وقتا للصوم قيام الامساك من اول النهار لان الله
تعالى امر بصوم الشهر وانه اسم للوقت من الهلال الى الهلال الا ان صوم الوصال غير ممكن فلم يجعل كل الشهر وقتا ويستثنى
بقدر ما تقوى به على الصوم من الاكل حين الضرورة وهنا الحرج غاية بل جعل النصف منه وقتا للاكل وحرم الصوم فيه
والبعض وقت للصوم فيه وحرم الاكل فيه ثم الصوم كف عن اقتضا الشهوات لله تعالى بخلاف هوى نفسه والمعتاد
من امره فجعلت الايام التي للاكل عادة اولى منها من الليالي التي هي النوم وترك الاكل عادة وقلنا بثبات النية للصوم فيه
فعلى ان يكون الكف بخلاف العادة فجعل من شرط اليوم صالحا للصوم ان يتقدم الاكل فيه من اوله الى آخره لانه ان
وجد فيه ترك صار الترك بعده على وفاق العادة والترك من ترك الاكل الليل كله ثم الشرع علق هذا الحكم بنفس النهار
ثم في اي طرف كان لا يقدر الكفاية من الماكول ولا بوقت من اليوم تيسيرا انما يكون من التفاوت بين الناس في قدر
الكفاية فاذا اكل لاول النهار فسد صومه بعد ذلك لمعنى في الوقت لا لنقصان في ركن الصوم كما يفسد يوم الفطر
لمعنى في الوقت لا لنقصان في الركن وكذلك رمضان لا يصح النفل لمعنى في الوقت لا لنقصان في الركن فالحاصل هذا
ويجب ان يصح النفل من الحائض اذا طهرت في بعض النهار والكافر يسلم ويصح النفل ايضا بالنية بعد الزوال فاما الاول
لشروع يوما كاملا فلا يتادى بالبعض والجواب عنه انا اجمعنا ان من نذر ان يصوم بعد الزوال في يوم لم ياكل فيه
لم يصح ولو كان البعض صوما نفلا يصح لان النذر ايجاب لما شرع نفلا الا ترى انه يصح بالصدقة وان قل فان قيل
قال محمد المعتكف اذا خرج بعد ساعة كان معتكفا بقدر ما مضى ولا قضا عليه ولو نذر اعتكاف يوم بعد الغداء
وهو صائم لم يصح قلنا لا رواية في النذر على هذا التفصيل فاما اذا نذر ان يعتكف مطلقا ففي رواية فيه منهم من قال
يلزمه صوم يوم لان الاعتكاف لا يصح الا بصوم فاذا نذر ولا يصح الا بصوم فكانه ذكر الصوم معه فيتناول
الصوم اليوم فثبت في حق الاعتكاف فاما الشروع فلا يتصور تناوله الا قدر ما اداه ولانه فعل ادى فلا يلزمه الا
بقدر ما تناوله الا ان صوم الباقي يلزمه عندنا اذا افطر لان ما مضى كان لازمه وقد ابطله بالافطار فلم يبطل ما مضى
من الاعتكاف بالخروج فلا يلزم القضا الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله يقول فيمن نذر ان يصلي يلزمه ركعتان قائما
ولو شرع فيها قائما جاز له ان يتم قاعدا لان النذر تناول الكل والنفل ما تناول الا قدر ما اداه فبقي ما لم يؤد غير واجب
فيتم قاعدا ووجه آخر ان المحرم اذا قتل صيدا يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة او مدا على اصله يخير بين الصوم

والطعام

والطعام واذا كان يبلغ اقل من ذلك لم يخير لان هذا القدر لا يقابل صوم يوم فلو شرع ما دونه صوما يخير
بين الطعام وصوم بعض اليوم الا انه لم يشرع ان الواجب يوم ويجوز ان يكون النفل دون الواجب كما في
الاعتكاف وقال كذلك في الصلاة فشرع الركعة نفلا ولم يشرع دون الركعتين فرضا والصحيح هو الاعتماد
بالفرق انه سبب يجعل لايجاب ما شرع نفلا وفرض السائل فيمن هي الشبهة في المسالة فان قيل النفل يخرج على
الحقيقة والفرض على الاحتياط قلنا في حق النية يفترقان لان نية التعيين في النفل لله تعالى والنفل والفرض
سوا في انه ما لم يتعين لله تعالى لا يكون عبادة الا ترى انهما سوا في باب الصلاة فان قيل النفل الصوم شرع
كل يوم وليس بواجب فيها ولا الانسان يتكلف له عادة من الليالي وانما النفل على ما يبدو للانسان ويخاير
له النشاط فيه نهارا فلو لم يجز شرط النية من الليل لضاق الامر على الناس فيجوز دفعا للحرج واما الفرض فشرع
شهرا فالمسلم يتكلف له من الليل عادة بتسحره وقيامه لا يلتبس عليه امر النية ولا يخرج باحضار النية اصلا
واسقط له شهرا في العادات فلم يسقط الاحضار من الليل وهذا كما قيل في المسافر انه يصلي على الدابة نفلا
ويترك للفرض لان النفل يدوم فلو لم يجز الا بنزول لفاته اذ لو نزل له ايما لا ينقطع السفر ولا يدوم الفرض فلا
ينقطع السفر بالنزول لها بل بعذر قلنا لعذر العجز يجوز النفل لجاز الفرض اذا عجز عن الادا يجوز فرض الصلاة
اذا عجز بعذر المرض وصح ما ذكرنا بل الفرض اولى لانه صوم واجب وكان وقت الامساك اولى لان لو فاته
لحق الصوم واما الجواب عن الخبر فتاويله عندنا من لم يعزم انه صائم من الليل وانه صائم
اليوم كله فالبعض ليس بصوم حتى ان من لم يكن من اهله لاول اليوم لا يجوز كالحايض تطهر فيحمل عليه حتى لا
يؤدي الى تخصيص النفل منه فيكون من الصوم لا بفعل النية وقد ذكرنا الاجوبة عن مقايسة فيما ذكرنا ولا يلزم
ما قلنا القضا لان تعليلنا الصحة تادى الصوم الوقت بالنية في اكثر النهار والمنع الفساد لعدم النية في الاقل
وما من يوم الا وصومه يتادى بالنية في اكثر النهار والقضا حيث لم يصح بالنية بعد الفجر لم يكن ذلك لمعنى
انه صوم ولعدم النية في البعض ولكن لان الامساك الموجود لاول النهار توقف لصوم الوقت فلا ينقلب
غيره كما في النفل في رمضان بصوم رمضان وانما قلنا ذلك لان الامساك المطلق عندنا في انعقاده صوما على الوقت
بمنزلة الامساك مع مطلق النية في نفاده صوما ولو نوى الصوم مطلقا نفذ على صوم اليوم لا صوم القضا فكذلك اذا
امسك مطلقا وتبين ان صوم غير النهار لا يتادى الا بزيادة نية التعيين لا تعادا ولا وضعا لان صوم الوقت بالوقت
اولى منه ولما ذكرنا انه عين فيه وبقي بصوم اليوم ما تعلق ثبوته شرعا بمجي اليوم بسبب آخر من نحو الكفارات والنذر
المطلقة والقضا والله اعلم

مسئلة المجنون اذا افاق في بعض الشهر لزمه صوم الشهر كله استحسانا
عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر والشافعي لا يلزمه قضا ايام جنونه ولو افاق في بعض اليوم وصامه صح عندنا اذا
لم يكن اكل ونوى قبل الزوال وعندهما يبطل ولا قضا عليه عند الشافعي لانه لما بقي اهلا وسقط الخطاب في بعضه
سقط كله لانه لا يتجزى كما لو كان صبيا لاول النهار وكذلك الصلاة لا تسقط بالجنون ما لم يمتد ويستوعب
استحسانا عندنا وذهبا الى ان الجنون معنى لو استغرق الشهر اسقط الصوم فاذا وجد في بعضه اسقط بقدره قياسا
على الصبا والكفر وعكسه النوم والاغما وهذا الحاصل ان الصيام عبادات متفرقة يتعلق وجوب بعضها ببعض كالصلوات

ولان من عبادة تسقط بالصبا فكذلك بالجنون فيسقط بمنزلته لانا سوا احوال الصبا فوق حال المجنون لان الصبا
في بعض احواله ناقص العقل وفي بعض الاحوال عديم الى اصابة عادة وانما سقطت عنه العبادات بسبب نقصان
عقله او عدمه لا غير بخلاف النايم والمغمى عليه ان العقل معهما لكن عجز عن الاستعمال الا ترى ان الانبيا عليهم الصلاة
والسلام كانوا يبتلون بالنوم والاغما وكانوا معصومين عن الجنون لان الخطاب لاول ما يترك لا يوجب حكما قبل البلوغ
فعلم ان البلوغ شرط الوجوب والجنون لا يتصور له البلوغ اليه لا يتلبس بالعلم في نفسه لمعرفة الخطاب وكان بمنزلة
البهيمة بخلاف النايم فانه اهل باصابة العقل ولكن بعارض لا يمكنه الاستعمال فلزمه الاصل وسقط الادا للعجز عن الا
كالزكوة التي تتعلق لا تجب مع هلاك المال وتجب على ابن السبيل لوجود اصل الحديث ولا يجب الادا للعجز عن الاستعمال
ودل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق ومتى لزمه الصوم كان القلم جاريا عليه فثبت
ان الخطاب في حقه كان لو يترك وقلنا ان الجنون آفة تعجز عن فهم الخطاب فلا ينافي وجوب الصوم والصلاة ولكن
الادا اذا تصور كالنوم والاغما ولان وجوب هذه العبادات باسباب متحققة في حق الناس اجمع غير الامر كالشهر
والوقت بالصوم والصلاة للزكوة على ما بينا في موضعها وهذه اسباب متحققة في انفسها فينعقد حكمها وهو الوجوب على
ما هو اهل له والادمي بيان اهلا للوجوب عليه بالذمة والذمة لا تختل بالجنون فانه يلزمه حقوق الناس ولا
تبطل حقوقه انما القدرة شرط للادا اذ الادا يجب بالامر والخطاب فلا يجب على العاجز والذي لا يفهم الخطاب
لانه لا يجب في حق من لا يفهم الخطاب وهذا كالنايم تلزمه العبادة ولا يلزمه الادا حتى لو مات كذلك لم يؤاخذ
به ومثاله ابن السبيل تلزمه الزكوة في ماله المخلف ولا يلزمه الادا لان الوجوب بالملك القايم وانه قايم والادا
باليد وقد فات وانه كالبايع يقول للمشتري اشتريت فادا الثمن فالادا يلزمه بالامر والوجوب بالشرا ولا يلزم
اذا استغرق لانه يسقط بسبب الحرج في القضا لان الجنون ما يمتد كالصبي فلو لم تسقط العبادات لتضاعف القضا
عليه وحرج فسقط بسبب الحرج ولهذا المعنى سقط بالصبي ثم لا منازعة لهم معنا بين المديد والقصير انما اعتبرنا ذلك
في الصوم المديد بالشهر لانه وقت كل الصوم وبعض يتكرر واعتبروا في الصلوات بست صلوات لان وقت كل الصلاة
يوم وليلة وهو قصير في نفسه فقدروا بعدد الصلوات ان يدخل في حد التكرار والتضاعف واعتبروا في الزكوة
باكثر الحول لان كل وقته الحول الا انه مديد غاية فقدروا باكثر الحول بخلاف الكفر لانا نسقط عنه اذا اسلم
بقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولما ذكرنا ان الكافر ليس لزومه اهلية العبادات في اصول الفقه
ولما بقي الوجوب على المجنون صح الادا اذا كان نوى قبل الجنون لان الركن بعد النية ترك المفطرات في النوم
وانه يتصور منه كما يتصور من العاقل بالترك لعبيده تركا غير معتبر لنية وقصد ولما تصور الركن وهو بالجنون لم يخرج
عن اهلية العبادة صح كما يصح من النايم والسكران والمغمى عليه وانما قلنا لم يخرج عن الاهلية لان غير الاهل لا تلزمه
العبادة ولانه آفة تعجز عن التمييز لا غير كالسكر والاغما الا ترى انه مؤمن لا محالة لانه يبقى مؤمنا بعد الاعتقاد
التبديل والمؤمن اهل ان يعبد الله لانه من اهل الجنة والجنة جزا العبادة فيكون المجانين يكونوا اهلا لجزايها
من السبب لا يثبت حين الزوال الا بعد شيوع الخطاب لانه لا وسع على الاشتغال به قبل العلم ولا يتأتى قبل البلوغ
فاذا القدرة والعلم يجئ بالخطاب من قبل الله تعالى لم يتيقن بعد لم يلزمه قضا ما بعد الظهور والقضا على البعض غير معتبر لسقوط

الحكم عنه لان التبليغ الى كل شخص متعذر على الرسول فلم يجب في سلوك صيرورته سببا موجبا بالاظهار حتى يصير بحيث
يوجد في الناس وقام ذلك مقام البلوغ عاما ولذلك يلزمه حكم النايم والمغمى عليه وان بعدا منه كالمجنون فثبت ان
الادمي يصير اهلا لوجوب حقوق الله تعالى عليه باصل الذمة الا ان مدة الصبا ما يمتد فصار عذرا مسقطا كيلا يحرج الصبا
في القضا بعد القدرة وكذلك الجنون اذا امتد وكذلك الاغما في حق الصلاة لانه مما لا يمتد عادة مدة بحيث يصلوا
ويجعل ذلك العذر مسقطا بناء على ما مر ولم يجعل في الصوم لانه مما لا يمتد شهرا عادة ولا عبرة بالنادر واما الخبر فحجة
لنا لانه جمع بين الصبي والمجنون والنايم فاثبت فيهم رفعا واحدا فيجب ان يكون حكمه فيهم متفقا ثم النوم اخر
الادا حتى لو مات بتركه ولم يسقط اصل الوجوب فكذلك الصبي والمجنون وعلم ان اصل الوجوب سقط عن الصبي
بدلالة اخرى وهو الحرج الذي يلحقه بالقضا على امتداد المدة وتضاعف الحقوق فيسقط عن المجنون مثله
ايضا والله اعلم **مسألة** الكافر اذا اسلم او الصبي اذا بلغ في بعض النهار لم يجب صوم ذلك اليوم
وقال بعض الناس يجب لان اليوم سبب الوجوب من حيث انه وقته فيكون للبعض سببا كوقت الصلاة الا انا
نقول البعض سبب عندنا ولهذا يجب باداك اولا اليوم ولكنه سبب لصوم متصور شرعا وانه لا يتصور الا في
كامل فاذا تقرر في بعضه ما ينافيه نفاه كله واذا الوقت لم يصر الوقت سببا له لوقت الصلاة للحايض لان الحيض
ينافي الصلاة عنها بخلاف الصلاة لان تصورها صلاة شرعية ليس بالوقت بل بافعال معلومة من المصلي على ما مر فلا
ينعدم وتتقرر ما ينافيها في بعض الوقت واذا لم ينعدم عمل السبب فيها فلزم على ان يؤديها اذا اتسع الوقت وتقضيها
ان ضاق الوقت ولم يمتنع عن العمل للعجز عن الادا على ما مر في فصل الجنون والله اعلم **مسألة** صوم يوم العيد
وايام التشريق صوم عندنا وقال زفر والشافعي ليس بصوم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن صومها ومطلق النهي
التحريم ولانه نهانا بتعيين الوقت شرعا نهيا واجبا فيتعذر اصلا كما في الليل وهذا لان الفطر ضد الصوم فاذا تعين
الوقت للفطر شرعا انعدم منه ضرورة ولانه لو صام عن الفرض لم يصح فكذلك عن النفل كالليل لان الوقت مراعي
فيهما على السوا ولهذا لم يجز الظهر يوم الجمعة ضرورة لانهما لم يشرعا مجموعتين بالاجماع ولنا ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهانا عن صومها والنهي عما لا يكون محال كالنهي الاعمى عن الابصار وهي مسالة في مسائل اصول الفقه وموضع الكلام
ههنا التخريج على ما اجمع عليه من النهي فانهم قالوا ان النهي اذا جا لمعنى في غير المنهي عنه مشروعا كذلك فالنبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة في الارض المغصوبة وعن صلاة جار المسجد الا في المسجد لانه جا لحق المسجد ولمعنى
الغصب والمسجد غير الصلاة وكذلك فعل الغصب غير فعل الصلاة وكذلك النهي عن صوم الوصال لان الوصال غير الصوم
وهذا النهي جا لمعنى في غير اصل الصوم فلا يجعل ايضا غير مشروع وانما قلنا ذلك لان الصوم يكون صوما شرعا
بالادا الذي هو ادا في غير هذا اليوم من اهله في وقته والادا كذلك لما يوجد فيه والرجل اهل لان صفات
الاهلية كانت اسبابا قايمة لم تتغير واما الوقت فلانه تعين وقتا للصوم بكونه نهارا وذلك لقول الله تعالى في
اية الصوم حيث امرنا بصوم النهار ولانه قسم الزمان فجعل الليالي للاكل حتى الفجر والايام وقتا للصوم في غير
صفة اخرى في القسمة وهذا لان صوم الوصال لما لم يكن بعدد ايضا فالفطر بعدد المعنى جعل الوقت نصفين وجعل
الايام اولى بالصوم ليكون الكف بخلاف العادة فيكون على وقت العبادة فكذلك في غير رمضان لان رمضان

غير في وجوب الصوم وعدمه لان الوقت الذي شرع فيه الصوم ثم النهي عن الصوم جا بصفة زايدة على اصل الصوم
وهو انه يوم عيد فصار النهي متعلقا بغير ما يتصور الصوم بدونه فان قيل لو كان كذلك لصح الاداء فيه
كما يصح مع الوصال قلنا من حيث ان العيد صفة زايدة كان غير اصل الوقت ومن حيث انه صارت صفة لازمة كان
الوقت فصار الوقت قابلا للصوم بكونه يوما وقابلا للفطر بصفته فبقي الصوم عنه باصله وانعدم بوصفه فبقي صوما
ناقصا فلم يتادى به ما وجب كاملا بوصفه فاما الوصال فبالكف عن الاكل ليلا وانه لا يتصل بوصف الصوم فلم
يتعين بوصف الصوم ولا اصله ولان الصوم وان بقي مشروعا فالاداء انما يقع فاسدا لوقوعه في وقت تعين للفطر
وهو وصف اليوم فلا يسقط به ما ثبت منا فعله صحيحا في وقته والقياس المحض ان الصوم عبادة نهي عنها بوصف
غيرها وصف زايد على اصل وقتها فلا تعدم مشروعا في الوقت قياسا على الصلاة وقت الطلوع فان النهي عنها ثابت في
حق اداء النفل ولو اداها كانت صلاة لان النفل متعلق بكل وقت دايما والنهي بوصف زايد وهو انه وقت الشيطان
مقارنة الشمس قرنها على ما جا به الخبر فبقي وقتا للصلاة باصله غير وقت بوصفه فلم تعدم اصل الصلاة وكانت ناقصة
بوصفها حتى لو تادى بها فرض اخر مطلقا صحيحا خلافا للشافعي كما لا يتادى بصوم يوم العيد فرض اخر لانه جريا بحق
واجب ولهذا يصح نذر يوم النحر لانه لما بقي اصل صومه مشروعا بالتزامه بالنذر كساير الايام ولان الشرع جعل
النذر سببا لايجاب نفل الصوم الا ترى ان الصلاة لما بقيت مشروعة وقت الغروب انقلبت واجبة بايجاب الله
تعالى لما بقيت فكذلك النذر الا انه لا يودي الصوم فيه لان الفطر فيه واجب ولم يجعل النذر مع الواجب بالنذر
ولان المشروع من الصوم قربة لا فساد فيه لانه لا فساد فيما شرعه الله تعالى والاداء فيه معصية فصحت من نذره
ما هو قربة ولم يصح ما هو معصية وان ادى فيه جاز لانه لم يلتزم الا صومه فيخرج عنه بالاداء كما وجب كعصر اليوم تاكد
وقت الغروب لانها لم تجب الا كذلك وان ادى فيه فرضا اخر لم يجز لانه وجب كاملا الا انا لا ناخر في العصر بالتاخير
لان الموجب هو الله تعالى لم يرتفع حرمة الاداء فيه وكذلك عتق وجب في كفارة لا يتادى بالعبد لانها لا بكة وصفا
قايمة باصلها فلو تادى بها عتق رقبة مطلقة كاملة من كل وجه ولو نذر ان يعتقها صح لان الرق باق وبقا الاصل لو
اعتقها خرج عن الواجب لانه لم يلتزم الا ما فيها ونظيره الطواف بالبيت مشروع قربة واذا جامع المحرم قبل ان
اداوه فاسدا لفقد شرطه بالجماع وما بقي عليه مشروعا الا لفساد فيه فالمشروع ثابت بامر الله والاداء ما يكون فعلنا
فلا يلزم اذا نذرت المراة ان تصوم يوم حيضها فانه لا يصح النذر لان الحيض ليس بوصف لليوم بل هو وصف
للمراة وقد ثبت بالاجماع ان كونها طاهرة من الحيض شرط ليكون اهلا لاداء الصوم فلما علقت النذر بصفة لا يبقى الادا
الصوم معها لم يصح لانه لا يصح الا من اهله كالرجل يقول لله علي ان اصوم اليوم الذي اكلت فيه حتى اذا لم
يتعلق به فقالت لله علي ان اصوم سنة وهي لا محالة تحيض فيها صيام ايام الحيض وبعضها والذي يدل على بقا الصوم في
يوم العيدان الشافعي يقول للمتمتع ان يصوم صوم المتعة في ايام النحر وايام التشريق في اظهر اقواله وكذلك الفطر فيها
يقطع التتابع والتتابع بين الصيام يجب في اوقات الصيام لا نفسه لا يقطع التفرق بالليالي فلو لم تكن اوقات الصيام لما
انقطع التتابع بالتفرق بسببها **مسئلة** اذا شرع في صوم النحر ثم افسده لم يلزمه القضا وروي عن ابي يوسف انه
يلزمه القضا لانه صوم يلتزم بالنذر فكذا بالشروع لانهما سوا عندنا في الايجاب وكذلك الصلاة وقت الطلوع يلتزم

بالنذر

بالنذر فكذا بالشروع فانه بمنزلة يوم النحر في حق الصوم على ما مر ووجه ظاهر الرواية ان الوقت لما لم يبق وقتا للصوم
بوصفه ومع الاداء فاسدا بوصفه ولم يجب ابقاوه على ذلك فلم يصر سبب الالتزام لما بقي فانه انما يصير سبب الالتزام
كالنذر لو توع النفل بعد ما وقع صحيحا واجبا لابقايه عليه وغير ممكن الا بفعل الباقي بخلاف النذر لانه سبب
ايجاب في الذمة لما بقي مشروعا وانه غير فاسد في نفسه انما يفسد اداوه في الوقت لتعين صفة الوقت للفطر
وكذلك لا يجب الاداء فيه الا بهذا او بنفس التكبير لا يصير فاعلا لنفل الصلاة فلا يتصف بالفساد فيقع قبل ان يصير
صلاة غير فاسدة فيقع فعل واجب لابقا على الصحة الا انا نامره بالقطع كيلا يقع في النهي بعد ما صار واجبا لابقا
على الصحة وصار سببا لالتزام ما بقي كالنذر الا ترى انه اذا حلف لا يصلي لم يحنث بالتكبير الا ان يقيد الركعة بالسجدة
واذا حلف لا يصوم فكما شرع حنث لا يصير فاعلا لفعل الصوم بنفس الشروع لانه كف ممتد لا غير والله اعلم **مسئلة**
صوم المسافر صحيح غير مكروه وقال بعض الناس معصية والاقامة شرط لكونه قربة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الصايم في السفر كالمفطر في الحضر وقال النبي صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ولان الفطر
في السفر رخصة في عبادة بدنية فكون لازمة كالقصر في الصلاة اذا صلى اربعا كان عاصيا فكذا ولنا ما روي عن محمد
ابن الحسن رحمه الله في الاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج الى مكة لليلتين خلتا من رمضان فصام حتى اتى قديدا
فشكى الناس اليه الجهد فافطر ثم لم يزل مفطرا حتى اتى مكة فعل النبي صلى الله عليه وسلم بالصوم ما لم تلحقهم المشقة
ثم افطر فثبت ان الصوم صحيح وهو افضل الاحوال المشقة وروي سلمة بن المحبق عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه
ابو داود في سننه من كانت له راحلة تويه الى شبع فليصم شهر رمضان حيث ادركه فتبين به ان ساير الاحكام ورد
حالة المشقة الا ان النبي صلى الله عليه وسلم اطلقها لانهم كانوا في ابتدا الاسلام على قلة زاد وغاية من القحط والقلة
فاسفارهم لا تخلو عن المشقة وكانوا يتكلفون لاقامة العبادات غاية فمنعهم عن ذلك فان الاخذ بالرخص
كالاخذ بالعزايم ويسر لانه غير مردود كتشديد الله وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر برجل يهادى بين اثنين
فسال عنه فقيل له انه الصايم فقال اما هذا فقد عصى ابا القاسم حتى نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صوم الدهر لكان
التضعيف عن ساير العبادات لانه مكروه في نفسه ومن تيسر له كان افضل وهو مذهب ابي الدردا وهذا لان الله
تعالى ما رخص عن المسافر رخصة اسقاط بل تاخير الى قضايها والرخصة للترفيه فلما كان بدله لم تتعين اكثر منه في التاخير
لان صومه في الاقامة كان ارفق نصومه مع الناس جملة ارفه خير القايم تخار لنفسه ما شا ما لم تتغير الرفاهية في
التاخير لحوق المشقة فاما القصر فرخصة اسقاط اصلا فكانت الرفاهية في التاخير لحوق المشقة فلم يكن للعبد رد ما اولاه
وجوه اخر ذكرناها في مسئلة القصر في كتاب الصلاة **مسئلة** قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله خلو صوم كفارة الظهار
عن جماع من يكفر عنها شرط وقال ابو يوسف ليس بشرط وبيانه من يكفر بالصيام من الظهار فجامع التي كفر عنها ليلا
او نهارا ناسيا قال ابو حنيفة ومحمد يستقبل وقال ابو يوسف لا يستقبل لانها كفارة متتابعة فلا تجب الاستقبال
بالجماع ليلا قياسا على كفارة القتل ولانه جماع لم يوجب لفطاما فلا يوجب استقبالا قياسا على جماع امراة اخرى لكن
الله تعالى شرعها قبل المسيس وفي الاستقبال فوات صفة القبلية في كل الصوم وفي المضي فوت البعض فكان اولى
الا انا نقول الخلو عن جماعها شرطا ولما جامعها ليلا او نهارا ناسيا فقد فات هذا الشرط وهو قادر على الوفا به

فلزم الاستقبال بشرطه كما اذا وجد ما يعتق خلال الصوم ثم هلك قبل ان يعتق لزمه الاستقبال وان وجد ليلا ولم
ينقطع التتابع لان من شرطه ان يكون قادرا بالرقبة والعدم قد فات لما وجد وكذلك اذا اكل يوما لفوات شرط التتابع
فاما شرط القبلية وان فات فصار بحيث لا يمكنها الوفا به فسقط اعتباره كما يسقط اعتبار التتابع للمراة بعذر الحيض و[انما]
قلنا الخلو عن جماعها شرط لان الله تعالى قال فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والصوم قبل المسيس يكون خاليا
عن المسيس ضرورة لانه قال فصيام شهرين قبل المسيس خالية عن المسيس فان قيل قيد المسيس ليس بشرط بدلالة انه
يجوز بعده وانما ذكر المسيس لبيان الحرمة بانه ما لم يكفر فذلك لتجديد الحرمة كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل [بعد]
ليس ان ما قبل الليل شرط بنفسه مقصود قلنا الامام في الباب انه يصير ما قبل المسيس وقت هذه الكفارة والاوقات معتبرة
شروطها فيعتبر شرطا واجدا فان قيل الخلو عن المسيس ثبت ضمنا لقوله قبل المسيس والقبلية سقط اعتبارها في هذه
المسئلة فيسقط ما في ضمنها قلنا ما سقط فان القيد لا يتبدل بمعصية العبد فالكفارة بعد ما جامعها مشروطة بشرط
الا انه لا يوجد بفعلها عجز عن اقامته كما لا تؤاخذ المراة بالتتابع ايام الحيض في صيام شهرين متتابعين لا يسقط
شرط التتابع بل لعجزها عن التتابع عن الاقامة مع قيام الخطاب به حتى يلزمه اقامة التتابع بسائر الوجوه التي
تقدر عليها ولما كان شرط القبلية فانما بقي ما في ضمنه من الخلو والسقوط كان بالعجز فيسقط ما عجز عنه دون ما
قدر عليه كالمراة نفسها في اقامة شرط التتابع على ما ذكرنا بخلاف سائر الكفارات فان الخلو عن الجماع فيها ليس
بشرط وبخلاف جماع غيرها ايضا لان الخلو عن جماع غيرها ليس بشرط فمدار المسالة على هذا الحرف واما قوله
ان في الاستقبال اقامة شرط القبلية في الكل غير قوي لان الفوت في البعض كالفوت في الكل لانهما لا يتجزى ثبوته كما
الا ترى انه اذا وجد الرقبة في ساعة من النهار كان كما لو وجد حتى صام شهرين في ابطال الكفارة بالصوم واذا كان
كذلك لم يكن في الاستقبال زيادة فوت شرط القبلية بل تدارك شرط الخلو والله اعلم

فصل

فيما يتعلق بالركن واختلاف العلماء فيما يتادى به الصوم واختلفوا فيما ينقض الركن قال بعض الناس الحجامة تبطل الصوم لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم الا انا نقول احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو صايم محرم بالقاحة
رواه محمد بن الحسن في الكتاب ولان الدم حدث صغير فلا يتعلق به فساد الصوم كالغايط وهذا لان الحدث حكمه
في نقض طهارة والطهارة شرط الصلاة دون الصيام وليس في نفسه من منافي الصوم لا تاديه بالكف عن اقتضا
شهوة البطن والفرج وما في اخراج الدم من اقتضا شهوة ولا يلزم القي لان القي بنفسه من حيث انه حدث لا يوجب نقض
الصوم وانما ينقض اذا تقيا وتكلف له بالحديث بخلاف القياس والتكلف لا يتعلق به الحدث والفطر يتعلق به لكما
يكن بعضا وتبين انه بما لا يقاس عليه غيره ولا يلزم الحيض لان الشرط هو الطهر عن الحيض لان الطهارة التي تشترط
الصلاة فانها لو صامت بعد ما طهرت قبل ان تغتسل اجزاها بخلاف الصلاة وهذا شرط عرف شرعا وشرط العبادات
لا مدخل للقياس فيها ليقاس خروج دم الحجامة على خروج دم الحيض فيحصل انقطاع هذا الامر اينا شرطا واما حديثهم
فمنسوخ بما روينا

مسئلة

الاكل ناسيا لصومه لا يفسد وقال مالك يفسد قياسا لان الصوم عبارة عن الكف
عن الاكل لانه ضد واذا لم يبق ركنه لم يصر مؤديا وان فات بعذر الا انا نحتج بما روي في المشهور ان النبي صلى
الله عليه وسلم سئل عمن اكل او شرب ناسيا في شهر رمضان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم تم على صومك فانما اطعمك
الله وسقاك وعن عمر رضي الله عنه انه استسقى ماء وهو صايم فقيل له انك صايم فقال اراد الله تعالى ان يسقيني فسقاني وعن
علي رضي الله عنه انه اكل ناسيا ومضى على صومه ثم الجماع بمنزلة الاكل في منافاة ركن الصوم او دونه فلا يبقى منافيا مع
النسيان استدلالا بالاكل والله اعلم

مسئلة

اذا تمضمض فسبق الما حلقه او صب الما في حلقه او اكره على الشرب فسد
صومه عندنا وقال الشافعي لا يفسد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه وبالاجماع لم يرتفع عينها فعلم انه اراد به حكمها ولان النص ورد في الناسي ان صومه لا يفسد لانه ما قصد الفطر
لما نسيه وهذا لم يقصد الفطر ولا الشرب اصلا فاولى ولانه مغلوب في وصول الماء الى جوفه فلا يفسد صومه قياسا
على الذباب يطير فيدخل حلقه او كان بين اسنانه طعام فسبق جوفه واما اذا بالغ في المضمضة فسبق فمن مشايخهم من
يقول لا يفسد لانه لم يقصد الفطر وانما قصد المضمضة ومنهم من يقول يفسد لان الصايم نهي عن المبالغة فلما
قصد المبالغة وهي محظور صومه صار مضمونا عليه ما تولد عنه من وصول الماء الى الجوف ضمان ما هو قصد الشرب فكان ذاكرا
لصومه كمن حفر بيرا على الطريق فسقط فيها انسان او اشعل نارا اججت في غير ملكه فاحرقت اموال الناس بالسراية فاما
اذا تمضمض ولم يبالغ فكان مباحا فذلك فلا يضمن ما تولد منه كمن حفر بيرا باذن الامام او في ملك نفسه فتلف
فيها انسان ولا يلزم اذا تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع وقد كان طلع فان الصوم يفسد وان لم يقصد الفطر لان قصد
الفطر ليس بان ينوي الفطر والاكل في نفسه افطار من الصايم دون غيره فاذا نوى الصوم واكل على انه مفطر لم يكن
الاكل افطارا قصدا والمتسحر ما نوى الصوم ولكنه جهل الوقت فاكل على انه ليل لا على انه لا يصوم بل على انه يصوم صار
الاكل افطارا اذا لم يكن ليلا والدليل عليه ان الاكل يصير افطارا بالصوم لا باليوم واذا لم يصر افطارا باليوم فالجهل باليوم
لا يخرجه من ان يكون افطارا والاكل ليلا لا يكون افطارا لانعدام الصوم لا لانعدام اليوم وكما صار افطارا بالصوم
خرج بجهل الصوم من كونه افطارا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صايما
فمنع الصايم عن المبالغة وهي سنة صيانة لصومه ولو كان سبق الماء عن اقامة سنة مباحة لا يوجب الفساد لما نهي
عن المبالغة وهي سنة مخافة سبق الماء والسبق عن قصد اقامة السنة غير مفسد والكلام من طريق المعنى بان الغذاء او ما حصل
وصل الى جوفه فيكون منعدما للصوم في الجملة كما لو قصد وهذا لان ركن الصوم منعدم باعتراض هذه المعاني
وجه يتعدم اذا ادى ركن العبادة لا يصير العبد مؤديا بعذر كان العدم او بغير عذر الا انه اذا كان بعذر يكون غير اثم كمن
ترك الصلاة بعذر او نسي الصوم او تركه لانه يوم شك وهذا لا شك فيه وانما الكلام في اثبات عدم الاداء فنقول لان
اداء الصوم بالكف عن الاكل والشرب والجماع وهذا الكف الذي جعل عبادة له اسم ومعنى اما الاسم فان لا ياكل ولا
يشرب واما معنى هذا الاسم فالصبر عن اقتضا شهوتي البطن والفرج فيصير الكف لله تعالى خلاف هوى نفسه عادة و[لهذا]
خص الصوم باوقات اقتضا الشهوة وهي الايام على ما مر وعلى هذا موضوع العبادات اجمع انما شرعت بخلاف هوى النفس
والذي صب في حلقه الما وجد منه فعل بوجه وكذلك المكره على الشرب حتى شرب والمخطي على اصل من خالفنا غير فاعل
حكما لان المكره بغير حق ينقل فعل المكره الى المكره اذا كان مما يجري فيه النيابة وادخال الطعام الجوف مما يجري
فيه النيابة فينتقل في اصله الى الحامل ويصير كانه في حلقه فيكون اسم الكف قايما ولكن معناه وهو الصبر عن
اقتضا الشهوة فات لان اقتضا الشهوة بالري والشبع وذلك بوصول الغذا الى جوفه من فعله وغير فعله سوا واذا

ذهب المعنى من الكف لم يكن ركنا للصوم كصورة البيع بلا معناه من تمليك المال لا يكون بيعا وصورة الطلاق بلا معناه
في غير النكاح لا يكون طلاقا ولا يلزم الاكل ناسيا فان القياس ان لا يبقى الصوم لكن تركناه بالنص خلاف القياس فلا يقاس
عليه غيره ولا يلزم القياس على انا قلنا يحصل فوات معنى الكف مع قيامه في نفسه كفوات المعنى وفوات الكف جميعا
في ان لا يبقى الصوم باسم الكف دون معناه وفي الناسي فات فيه الكف عن الاكل صورة ومعنى لانه اكل عمدا
فلم يبق الصوم باسم الكف بل بقي مع فواته بعذر النسيان شرعا فلا يلزم هذا المتمضمض اذا سبق الماء حلقه وهو ذاكر
لصومه لا يفسد صومه ايضا وكذلك الذي صب في حلقه ماء وهو نائم لصومه فلما بقي الصوم لعذر النسيان مع
فوات اسم الكف بقي كذلك مع فوات معنى الكف فصار ركن الصوم كفا عن الاكل تجوعا يحصل بالصبر عنه على
جوعه مخالفة نفسه طاعة لربه فتحصل عبادة فاما من غير ان يتعلق بالكف معنى التجويع فيكون عبادة ابدا على ما
نواه نفسه فلا يكون عبادة فان قيل ان الصوم يتم بالكف وان لم يجع لمرض او نوم وقع عليه قلنا الكف
عن الطعام في اوقاته عادة تجوع وانما يعدم بعارض علة والحكم يبتني على ما عليه الجملة الاصلية لا على ما يعترض
بالعوارض او نقول المعنى في الكف الصبر عن اقتضاء الشهوة فاقتضاء شهوة البطن بوصول الغذاء الى المعدة وهو
الاكل والشرب فيكون في الكف عنهما كفا عن اقتضاء الذي هواه النفس وليس في عدم الاشتهاء لمرض او نوم اقتضاء
شهوة وصول الغذاء فيفوت المعنى الذي ونحوه انه اذا اكل حصاة يفسد صومه لفوات اسم الكف وان لم يفت المعنى
وهو اقتضاء الشهوة فلان يفوت بفوات المعنى دون الاسم اولى لان تعلق الاحكام بالمعاني اكثر من تعلقها بالاسامي
ولان تعلق الثواب اذا صام ليس باسم الكف بل بمعناه من الصوم عن اقتضاء الشهوة فكذا احباطه يكون لفوت المعنى
اكثر من حبطه لفوت الاسم ولا يلزم اذا سبق الذباب حلقه لانه غير متعمد به ولا يصير تبعا لفمه كالبزاق والفم له
حكم البطن من حق ما بينه وبين البطن وله حكم الوجه فيما بينه وبين الوجه لانه عضو مطبق ينفتح حلقه اذا
فتح ظهر فالوجه حلقه ولو انطبق اتصل بطنه بالجوف حلقه فلم يظهر ولهذا قلنا القيء اقل من ملء الفم لا يكون حدثا كما
لم يخرج واذا كان له حكم البطن في حق ما بينه وبين البطن صار ما يصل الى البطن صائرا تبعا له بمنزلة ما ينتقل من زاوية
الجوف الى زاوية فلا يحصل به معنى الاكل واقتضاء شهوة تكون بالاكل فلا يحصل معناه ولهذا قلنا ان قصد ابتلاع
ما بين اسنانه مما يبقى عادة دون الحمصة لا يفسد صومه قال محمد بن الحسن رحمه الله انه مغلوب وبيانه انه لا بد
للصائم من الحدث والذباب مما يطير ويسبق حلقه مما لا يمكنه الامتناع منه وكذلك لا بد له من الاكل ليلا ولا بد
من البقايا بين اسنانه منه شيء في اغلب الاحوال ثم ذلك يسبق حلقه بلا قصد منه فصار معذورا لمكان السبق بما
وقع من جنس الخلقة وكذلك النسيان على هذا قال النبي صلى الله عليه وسلم فان الله اطعمك وسقاك اي هو الذي
النسيان عليك حتى طعمت فكان آفة سماوية واما السبق بالمضمضة فمعذور كان من جهة المتمضمض عرف وقع
منه في فعله واما الكره فعذر من جهة الفاعل والعذر من جهة العباد لا يبلغ العذر السماوي في افادة
الرخصة فلم يتعد اليه رخصة تعلقت بالعذر الواقع من جهة الخلقة والغيبة من الله تعالى لا من العباد ولا يلزم
اذا نام فمطرت السماء ودخل حلقه لانه لا رواية فيه ولانه وقع بعذر نومه بحيث يصيبه الماء وذلك صنع
العبد عن ملجا اليه بعادة الخلقة فاما الجواب عن الاول فان المراد منه الامر على ما بيناه في غير موضع ومن الفقه

الاول ان التعليل لعدم القصد فاسد على ما عرف ان الاصل لا يبطل بعدم الوصف ويبطل بالتسحر ليلا فاذا نوى نهارا
فان صومه يفسد وما قصد الفطر فان قصد الفطر كما ينعدم من نسيان الصوم ينعدم بجهل اليوم لان الصوم ينعدم
بانعدام اليوم كما ينعدم بان لا يصوم وهو في النهار ولانا ذكرنا في طلاق المكره وبيعه ان حب الالفاظ لا يتعلق بالقصد
كيف يتعلق به صحة الافعال والاقوال بما يبطل احكامها بالصبي والمجنون دون الافعال على ان الناسي معدول به
عن القياس على ما مر فلا يقاس عليه غيره على ان الناسي معذور بآفة سماوية على ما بينا وهذا كله كلام خارج المسألة
وفقه المسألة ما قلناه ان فوات معنى الكف مع قيام اسمه عندنا يبطل الصوم كفوات الاسم مع فوات المعنى
والصحة تتعلق بالاسم والمعنى جميعا والذي يدل على ان الفطر بالاسم والمعنى جميعا لانه اذا باشر امرأته فانزل فسد
لوجود معنى الجماع وهو قضاء الشهوة عن مباشرة وان لم يوجد اسم الجماع فكذلك الكفارة لا تجب الا بافطار كامل
فلا تجب بجماع الميتة والبهيمة وان وجد اسم المحل في معنى الشهوة وكذلك عندنا اذا اكل حصاة لا تجب الكفارة
لعدم المعنى وكذلك يفسد صومه بوصول ما بقي بين اسنانه الى جوفه لان الغذاء وصل الى جوفه فذهب معنى الكف
وحصل معنى الاكل قياسا على مقدار الحمصة والجواب ما سبق بخلاف مقدار الحمصة لانها لا تبقى غالبا الا ترى
انه اذا ابتلع البزاق من فمه لا يفسد واذا اخرجه الى الشفتين ثم ابتلعه فسد لانه من الفم بمنزلة ما لو كان له
في الجواب واذا اخرجه صار كما لو اخذ من فم غيره او شرب ماء **مسألة** الجائفة والآمة اذا داواها
بدواء رطب فسد صومه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يفسد لان المنفذ ليس باصلي فلا يعلم بالوصول
مما يفسد اذا لم يكن اصليا وكما اذا داواها بدواء يابس فان الصوم لا يفسد وان كان يصيبها الا رطوبات الجراحة
ولابي حنيفة رحمه الله ان الدواء من جملة الاغذية لانه مما يصلح البدن ولان الخلاف ثابت في السمن مع السكر
وكذلك الافطار بشرب الدواء من غير عذر يوجب الكفارة ولا تجب بغير الغذاء وقد وصل الى الجوف لان رطوبة
الدواء تلاقي رطوبة الجراحة وهناك منفذ الى اسفل فلا بد ان يسيل او ثم طبيعة جاذبة فثبت ان الظاهر
السيلان والوصول وامر العبادة مبني على الاحتياط فمال بالفساد بخلاف اليابس لان قوة الدواء اليابس تنشف
رطوبات الجراح فلا يسيل ما بقيت قوة الدواء معه وبعد سقوط القوة لا يبقى مغذيا ولا مصلحا لبدنه فوصول
ما لا يتغذى به بلا اسم الاكل او الشرب لا يوجب الفساد على ما مر ان الفساد يتعلق بالاسم او المعنى **مسألة**
مسألة الاقطار في الاحليل راجعة الى معرفة المنفذ فانه الى المعدة اولا لانه يرجع الى معرفة فعه القلب دون الفقه
الشرعية ولهذا اضطرب قول محمد رحمه الله وابو حنيفة يقول المثانة حائلة بينهما وانما يجتمع فيها بالترشح من المعدة
كما يترشح دمع العين لا لمنفذ قائم ثم الصوم لا يفسد بالاقطار في العين وان كان يخرج منه الماء بالترشح لانه لا منفذ
لها حسا ويفسد بالاذن لقيام المنفذ الحسي وكذلك ما يخرج منه لا يفسد لما ثبت ان المعدة في حق الماء بمنزلة العين
والله اعلم **مسألة** اذا اصبح مجامعا لاهله فكما اصبح نزع فسد صومه عند ابي يوسف وقال محمد لا يفسد
لانه لم يوجد منه بعد الصبح الا النزع والنزع ليس بجماع الا ترى ان المجامع ناسيا اذا نزع كما تذكر لا يفسد صومه
ولابي يوسف ان الجماع على تقدير الليل فيفطر فانه متى تبين انه حصل بعد الصبح فسد صومه وانه قائم مع الصبح فتعلق
الصوم بخلاف جماع الناسي فانه غير مفطر الا بعد الذكر نزع وانه ليس بجماع وليس يفسد صوم الاول بالنزع وكذلك

بمقارنة الجماع المنطبق للنجس وحقيقة ان الذكر شرط ليصير الجماع منافيا للصوم في الثاني وانما يصير منافيا بعد لا معه
وبعد نزع وليس بجماع والنزع ليس بشرط ليصير الجماع منافيا للصوم الا ترى ان الصوم يجتمع مع جماع الثاني ولا يجتمع
مع الجماع في النوم على تقدير الليل واذا كان جماع الليل منافيا للصوم منع انعقاد الصوم اذا قارن الصبح والنزع
بعده ولم يفسد به صومه والجملة ان الجماع ضد الصوم انما وجدنا فالصوم لاحتمال النسيان فلا يفسد والله تعالى اعلم

فصل مسئلة المحظور قال علماؤنا رحمهم الله السواك ليس من محظورات الصوم وقال الشافعي

من محظورات الصوم بالعشيات لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يقول الصوم لي وانا اجزي به وخلوف فم
الصائم اطيب عند الله من ريح المسك والخلوف اسم لتغير رائحة الفم بعدم الاكل والصائم وغيره سوا في هذا
المعنى بالغدوات فلم يكره السواك حتى يكون عشية فيكون الصائم مختصا بالخلوف فيها فيكون فالاكل فخلا
فمه والله تعالى انما مدح خلوف فم الصائم وسبب الصوم انما يختص بالعشيات فلما مدحه الله كره ازالته فان مدح
الله تعالى مسئلة الابقا وان كان هذا الباس اذى وهذا كدم الشهيد امرنا بابقائه كذلك وهو اذى وعند بعضهم
لو اصاب ثوبا آخر وجب غسله ولكن لما كان اثر الجهاد في سبيل الله استحسن الشرع ابقاءه فكذلك الخلوف الذي
الصوم ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما زال جبريل عليه السلام يوصيني بالسواك حتى خشيت ان يدرد
ولم يفصل بين الصوم وغيره وقال النبي صلى الله عليه وسلم من خير خلال الصائم السواك ولان السواك مطهرة فيكون
الصائم اولى بها لانها عبادة تقربه الى الملائكة وانهم يحبون الروائح الطيبة الا ترى ان المصلي للجمعة يسن له
الاغتسال لهذا المعنى اولا ترى ان المضمضة لا تكره للصائم وانما تطيب الفم ايضا وانما الخبر الذي رواه الخصم
فتاويله عندنا انما مدحه نهيا للناس عن ترك مكالمة الصوام من اراد من خلوف افواههم لا نهيا للصوام عن السواك
بدليل ان الله تعالى عن وصول الروائح الطيبة والمؤذية اليه فعلم يقينا ان غير الخلوف مستبقي لمكان طيب رائحته عند
الله تعالى غير متاذ وانما ازدد فيها نعود الينا ولا اثر على شيء بعينه فان جاز حمله على النهي عن السواك حتى لا يزول الخلوف
جاز ايضا ان يحمل على الترغيب في محادثة الصائم حتى لا يكون الخلوف اثر العبادة وسبيل العبادة الاخفا ما امكن فاذا
من اراد من السواك ازالة الاثر ويشبه لهم وافواه المتكلمين وتزيينا لحاله بتطييب الفم وهذه كلها امور حسنة
وضعا فلم يجز ان تصير محظورة بالصوم بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم الذي يحتاج الى الانتصاف من خصمه
سبيلها الابد وكذلك الشهادة فكذلك امرنا بالابقا وانه امر بعد الموت فلا يؤدي اظهاره الرياء وانما امرنا باخفاء
العبادات للاخلاص والبعد عن الريا والله اعلم

فصل الافطار ما يختص بالصوم ولا يؤخذ بدونه والعلم

فصل مسائل الوجوب والكفارة والكلام فيه ضربان والسبب الموجب والسبب المسقط قال
علماؤنا الكفارة تجب بالجماع وبالاكل والشرب في رمضان وقال الشافعي لا تجب بغير الجماع لان النص ورد في الجماع في حديث
حيث سال النبي صلى الله عليه وسلم وقعت امراتي في نهار رمضان فيصير المواقعة سببا نصا فلا يجوز التعليق بسبب آخر
الاكل والشرب لان الكفارة تجري مجرى العقوبات فلا يجوز اثباتها قياسا وانما يثبت بالنص قال والجماع متفق
عليه منصوص عليه سببا وانعدام الصوم ثابت به ضرورة السواك فصار السبب اجماعا لا يبقى معه صوم الوقت قال
ولهذا لا تجب الكفارة بجماع الميتة والبهيمة وكذلك اذا اصبح مجامعا لاهله لان الصوم منعدم بسبب هذا الجماع و

لم اوجب على المراة في قول لانه تعلق بالمواقعة والمواقعة لا تتصور في النساء لا تقال واقعت المراة الرجل فلم يشتركا
في الاسم لم يشتركا في الحكم كما يجب الغسل على الرجال للنساء ولا يجب للرجال على النساء لان الفعل من الرجال فانه متعلق
بالفعل لا بانقضاء الشهوة ولو كان هذا بابا قياسيا لكان القياس معنا لان هذه الكفارة في حكم العقوبات بدلالة انها
لا تجب الا عن اثم محض التعدي وتسقط بالشبهة كالحدود والعقوبة متى تعلقت بالجماع لم يساوه سائر المحظورات
كحد الزنا جلدا ورجما فلم يكن الاكل نظيرا له بل كان الاكل نظير اكل الحصاة اسما ومعنى فان الاكل يتعلق بالصوم والجماع
محظور به لنا ان الصوم تادى بالكف نهارا والمعتاد نهارا لا قضاء الشهوات بشهوة البطن فاما شهوة الفرج فيقضي
لها عادة ولا صوم في الليالي فثبت انه ابتلي بالكف عن شهوة البطن فيصير الاكل متعلقه الا ان الجماع حظر عليه فيه
كما في الاعتكاف وان لم يكن نقيض اللبث في المسجد وفي الحج وفي الصلاة والكفارات تتعلق بارتكاب محظور كما في الحج
وليس لها تعلق بارتكاب ما يضادها كما في الصلاة اذا اتى بما يناقضها واتى بنقيض الايمان الا ان ارتكاب المحظور هذه
نقيض العبادة فالنقيض كالجماع في الاعتكاف يفسده كالخروج من المسجد وكذلك الاستدلال بالنظر من العبادة دليل
لنا فان الصوم عبادة اشتملت على محظورات فيها والكفارة فيها مدخل فيكون للجماع فضل مزية قياسا على الحج والجماع
منه فان له فضل مزية تتعلق به الكفارة والفساد على الخصوص ولا يجتمعان بسائر المحظورات وكذا هذا ولهذا قلنا
من اصبح مجامعا لزمته الكفارة لان الصوم لا ينعدم لانه ليس بنقيض للصوم ثم يبطل لانه محظوره كما اذا احرم مجامعا
لزمته الكفارة ولنا ما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من افطر يوما من رمضان فعليه ما على المظاهر لم
يذكر باي سبب افطر وساله رجل فقال يا رسول الله افطرت في رمضان فقال من غير عذر ولا مرض فقال نعم فقال النبي صلى الله
عليه وسلم اعتق رقبة ولم يسال له عما افطر به فدل انه لا يختلف الا ترى انه ساله عن حاله فقال من غير مرض ولا سفر كما
لما كان يختلف حكم الحال وعن علي رضي الله عنه انما الكفارة في الاكل والشرب والجماع ولم يرو عن غيره خلافه فوجب اتباعه واما النص
فانا نقول ان سبب هذه الكفارة الفطر عن صوم رمضان على سبيل التعدي على الكمال وليس السبب هو الجماع بدليل انها
كفارة الافطار لا كفارة الجماع والكفارات انما تضاف الى اسبابها ككفارة القتل والظهار واليمين وكذلك الحدود
الزنا وشرب الخمر وكذلك العبادات صلاة الظهر والحج وصوم رمضان وزكوة المال وقد حققناه في اصول الفقه في باب
اسباب الشرائع ويدل عليه انه اذا جامع ناسيا لصومه لم تجب الكفارة لعدم الفطر وان كان الجماع زنا موجب الحد جماع
في نفسه واذا جامع اهله ذاكرا اوجبت الكفارة لوجود الفطر وان كان الجماع حلالا في نفسه فاما قوله المغني جماع
بعدم معه الصوم فقط لان السوال وقع عن جماع اوجب الفطر ورفع الصوم بالجناية عليه مما يقتضيه فانه قوي لا
المطلق فان الانعدام متبوع بالرفع بعد الثبوت وبان لا يؤاخذ بان لا يصوم والرفع في الجناية فوق ان لا يؤاخذ كما
في القتل ليس من لا يصوم كالذي صام ثم افطر وليس من لا يصلي لاول وقت الصلاة كمن شرع ثم افسد فثبت انه لا يجب
اعتبار صيانة الانعدام بالجماع فيكون الانعدام صيانة على الصوم دون الفرج واذا اعتبرنا العزم للجناية على الصوم بانه
ما يعدمه والاكل والشرب بمنزلته في الانعدام وهلا يجب النص بدلالة النص دون القياس كقول الله تعالى ولا تقل لهما
اف وثبت انه حرم لما فيه من الايذا اخرم الشتم بدلالة النص من غير قياس انه بمنزلته في الايذا وفوقه وكذلك قال
النبي صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وجب بالرمح والسهم دلالة قياسا فان القياس بانه يفسد في العقوبات

وذلك لان القصاص يجب بقتل الادمي وجنايته عليه لا بآلة السيف الا ان الجناية على الادمي التي توجب القصاص
يكون بالضرب بالسيف فيضاف اليه الوجوب لانه آلة او سبب بالنص فان ختمه دخل تحته حكم بدلالة النص ما يجي
على الادمي مثل جنايته من الشتم والرمي وكما يجرح فالمراة هاهنا كالسيف والقتل واستعمال المراة بالجماع كاستعمال السيف
بالضرب والمجني عليه هاهنا الصوم وفي الضرب الادمي والضمان هاهنا كفارة وثم قصاص وكذلك سوالان الاعتاق
وجبه الحق الابوة بالنص ثم قبول الهبة والصدقة بمنزلة لان الشرا صار جزا الا انه سبب موجب لعتقه بواسطة ملك
الولد اباه والهبة بعد العتق بمنزلته وكذلك الصدقة بمنزلته فالخصم ظن الجماع بنفسه سببا موجبا للاكل فرع
فامتنع ونحن علمنا ان السبب هو الافطار بالجماع ووجدنا الاكل مثله في ايجاب الفطر فالحقنا به لان السبب هو
الافطار وواحد منهما فكان ذلك في تحقيق الافطار هو علة بمنزلة واحدة فان قيل الجماع محظور الصوم على ما بينا
كالصيد في الاحرام فيجب الكفارة بجناية على البضع نفسه فانه محظور صومه فيصير جانيا من حيث انه حرم كما بالاكل
يصير جانيا على البضع لانه حرام في نفسه فاما الاكل فغير محظور بالصوم ولكنه نقيض الصوم فيحرم لما فيه جناية
على الصوم قلنا هذا لا يستقيم لانه يسمى كفارة فطر لا كفارة جماع ولان الله تعالى ذكر المباشرة ليلا والاكل والشرب ثم
امر بالصوم عنها جملة الى الليل فصار الركن هو الكف عنها جملة وصار بالجملة ما نقض هذا الكف وكذلك المعنى يدل عليه
فان الصوم عبادة كف ابتلينا به لما فيه من الكف عن شهوات النفوس وشهوات النفوس شهوة بطن وشهوة فرج في الرجال
والادميون جميعا لا يصطبرون عنها طبعا وبهما يقوم كل جنس فلما كان الصوم عبادة كف عن اقتضاء الشهوات الاصلية التي
لا يصطبر عنها ولا بقاء للعالم بدونهما وشهوة الفرج منهما فصار الكف عنهما ركنا كما في الاكل والشرب الا ان الصوم لكن
وصار لا ثم يكن بد من التقسيم للزمان ليكون بعضه للصوم وبعضه للاقتضاء والزمان يوم وليلة فلو عين الليل
للصوم الذي هو وقت الجماع عادة لعل البلوي بالكف عن اقتضاء شهوة البطن لانه لا يقضى الا اول الليالي عادة
ولو عين اليوم لعل ابتلي بالجماع فان الجماع قد يكون بالايام لكن اقل وكان تعيين وقت عادة الاكل اولى من تعيين
وقت عادة الجماع لان حاجة الاكل دايمة متكررة والجماع يكون في الاحايين مرة فكان مراعاة عادة الاكل اشد
ابتلا فرجح هذا والله اعلم والدليل عليه ان الغيبة محظورة بالصوم وكذلك الوقت ولا يفسد ان الصوم فعلم ان بنوم عبادة
لا تفسد بمحظورها وانما تفسد بنقيضها والعبادات مختلفة في الانتقاض فتعتبر كل عبادة بنفسها لا بغيرها في الانتقاض
ولان النص في الناس ورد في الاكل والشرب وانه معدول به عن القياس لا يجوز القياس عليها وبنص في الجماع فعلم
انه بمنزلتها مفطرين بالنقيض لا بمعنيين مختلفين اذ لو اختلف لما تعدى اسيد لالا فان قيل في الجماع فطران فكان
اشد قلنا لا فرق بين جماع الصبية والكبيرة والمكرهة والبهيمة على اصلك وما فيه فطران ولان فطر المراة جناية
اخرى على صومها فلانه دا وجنايته عليه على صوم نفسه كقتل نفس لا يزداد حكمه فيها بقتل نفس اخرى فان قيل الكفارة
لا تجب باكل الحصاة فما ذكرنا ان الاكل سبب الكفارة كالجماع لما فيهما من الفطر على السوا ثم الجماع انما يوجب اذا
كمل تعديا باعدام الصوم باقتضاء الشهوة فالصوم كف عن اقتضاء الشهوتين فكان نقيضه بعد اقتضاء الشهوة فلم يكن
بنا اعتبار اقتضاء الشهوة مع اعدام الصوم في المنصوص عليه فكذلك في الاكل انما يتحقق بدلالة اقتضاء شهوة البطن وكذلك
بالغذا فاما كل ما لا يتغذى به بجماع ما لا يشتهي من الميتة ولهذا لم اوجب بجماع الميتة لانها لا تشتهي وانما وفي تركه

الشبق

الشبق كما توفي سفاها بين الرجلين والكف عند غلبة الشهوة كما تقتضي الشهوة بالنظر والاحتلام ولم يوجد مماسة موضع
الشهوة وكذلك جماع البهيمة لانها ليست بمحل شهوتنا الا ترى ان الحد لا يجب بها للنقصان ولا يمكن ضرب نقصان في
السبب لم يجب الكفارة لانها اجريت مجرى الحدود في الدرء بخلاف سائر الكفارات بدليل انها تسقط بالشبهة نحو ان
يفطر على ظن غروب الشمس ولم يكن غربت او فطر في الشهر ثم الحدود تتعلق بكمال السبب لان في النقصان شبهة العدم
فكذلك هذه الكفارة فاما اللواطة في اقتضاء الشهوة كالجماع في القبل فيجب بها الكفارة فان قيل في الكفارة معنى
الزجر وشهوة الجماع اذ عن واغلب من شهوة الاكل فلا يدل شرع الزاجر في الاغلب على شرعها في حق الادنى قلنا غلبة شهوة
الجماع بحيث لا يملك الانسان نفسه يكون ناكدا وغلبة شهوة الاكل والشرب عامة وان كانت دونها فيصير الزاجر
اولى لعمومها ولان مدة الصوم حين الاكل عادة لا حين الجماع وبتلك الغلبة تفوت بالاباحة ليلا فلما شرع الزاجر
عن الجماع وهو في غير حينه قل ما يكون وفي الاكل والحر حينه اولى والذي دل عليه ان الثواب في الكف عن الاكل
اكثر من الكف عن الجماع لان ذلك في حينه واشق على البدن ولما كان الثواب فيه اكثر كان الاثم في تركه اكثر
من الاثم في ترك كف الجماع فاثم الجنايات على العبادات بقدر ما يكون في الثواب باداتها ولما وجبت الكفارة بفطر
ثابت بالجماع فالاثم فيه اقل من الاثم بالفطر بالاكل فلان يجب بهذا اولى لان تعدد ذلك الاثم بعينه موجود فزيادة
فالزيادة ان لم توكد ايجابا لم توجب اسقاطا فان قيل تمام الجوع يبيح الفطر لحق الضرورة فبعضه يوجب شبهة
الاباحة والكفارة لا توجب مع الشبهة قلنا تمام حد الجوع لا يبيح الفطر وما ابتلينا به الا الجوع والضرورة
لخوف الهلاك على نفسه ليس من الجوع عبارة عن الاشتهاء ووقوع الحاجة الى الاكل وهذا لا يبيح بحال والضرورة
عبارة عن خلو المعدة عن المواد التي تتعلق بها القوى الطبيعية وذلك الخلو لا يتصور ببعضه لبعض المواد اذا
بقي فلا خلو كخلو الجراب عما فيه لا يتصور ببعضه فلا خلو وان بقي شي قليل فبعض العدم لا يتصور مع بعض الوجود وهذا
اوجبنا على المراة الكفارة على حدة لان السبب هو الافطار بالجماع لا الجماع ولا بافطار يضاف اليه كما يقال افطرت
المراة بالجماع كما يقال بالليل ولهذا لم توجب على من اصبح مجامعا لا املائه لما ذكرنا ان الجماع نقيض الصوم فلا يتصور
انعقاده معه والكف عن الجماع لا يتصور مع الجماع ولما لم يوجد الصوم لم يوجب الفطر عنه فلم يوجد السبب
والمنع عن الوجود غير الفطر فالعدم حين لم يخلق الادمي لا يكون كالقتل بعد الخلق ولمعنى آخر ان مثل الافطار انما
يتصور هذا فيمن اولج ناسيا لصومه ثم تذكر ومضى في ذلك فنقول لا كفارة لانه افطر بمعنى الجماع دون الافطار
بمعنى مس المراة حتى انزل وانما قلنا لا اسراف من حلف لا يجامع امراته وهو مخالطها فدام لم يحنث خلافا للشافعي
فالمجامعة اسم لفعل يجمع اليها وذلك بالاباحة فاما بعد ذلك فنزاع مداخلها الحاصل بالمجامعة كالسكنى في الدار
لا يكون دخولا لانه اسم للانتقال من خارج الى داخل وهذا الحد غير ثابت بالسكنى وكذلك لو قال كلما جامعت امراة
فعبد من عبيدي حر فجامعها لم يعتق بكل الايلاجة عندنا الا ان يخرج ثم يولج الا ترى انه يقال جامعها ودخل بها بمعنى
واحد والدوام مما له اسم الدخول كالجماع اسم للاجتماع بالآلة والاجتماع بالدخول وبعد ذلك بقا عليه وهذا
كما لا يجب القطع بالسرقة الا بعد دخول الحرز ولو ان حرا فادخل اليد وحدها وسرق قطع لان دخول الحرز كذلك
يكون فكذلك الدخول لا يكون الا بآلة الرجال فلا يكون لبقائها حكم الدخول فان قيل لا معنى لاقتضاء الشهوة فان

الكفارة تجب بنفس الملاقاة قبل الانزال قلنا بنفس الملاقاة اقتضى شهوة هذا المحل على الكمال لانه لا غاية بعده
تشبع لمن اكل لقمة وجبت الكفارة وان لم يشبع والشبع في التوالي فاما الجواب عن استدلاله في الحج فانه
ساقط من اوجه احدها ان العبادات تختلف احكامها بالجنايات عليها بحسب اختلافها في ثوابها ادايها فالقياس
فيها باطل ولان الكفارة تجب هاهنا بالفطر والفطر بالجماع وغيره سوا وفي الحج لا تجب الكفارة بالافساد بل تجب
بارتكاب المحظور فلم يكن من جنس ما فيه نحن لما ذكرنا ان الجماع ليس بمحظور بل نقيضه وترك الادا فاذا بالكفارة
عنه ولان كل محظور في باب الحج يثبت كفارة بنص على حدة فلم يوجد بعضها في بعض استدلالا من غيره وها هنا
لم يرد في الاكل نص خاص فاخذ من الجماع استدلالا ولان الاستدلال انما يستقيم عند التساوي وحظر الجماع اكد في الحج
من غيره بدلالة ان ساير وجوه الحظر تزول بالرمي والحلق وهذا يبقى الى ان يطوف ولما تاكد حظره تاكد الواجب
بهتكه على ان الجماع لم يختص في الحج بالجمع بين الافساد والكفارة فان الجماع الذي يوجب الافساد لا يوجب الكفارة
عندنا والذي يوجب الكفارة لا يوجب الافساد ولا يوجب الكفارة والدم عندنا يجب بتعجيل الاحلال كما في المحصر
والمولى اذا احلل امته بلا جهاد فعلى ان الشيئين انما وجبا بالجماع فاوجب الدم والافساد في وجب القضا كالافطار
بالزنا يوجب الكفارة بالفطر والحد فيهتك حرمة الجمع على انا نقلب فنقول وجب ان لا يختص الجماع بايجاب الكفارة
قياسا على الحج والجواب عن استدلاله لايجاب الكفارة من الجماع باعدام الصوم ساقط لان الاعدام في
ايجاب القضا والكفارة والقضا عبادة فيجب كيف ما انعدم الاصل احتياطا لباب العبادات واما الكفارة فجرت مجرى
الحدود فلا احتياط لوجوبها بل لدرءها فلا يجب ما لم يكمل الافطار بعد باشر ذلك ما نعلم من معنى الجماع من اقتضا الشهوة
الى صورته ثم بالتمام كما في الحدود الا ترى ان الجماع على ظن غروب الشمس يوجب القضا ولا يوجب الكفارة وكذلك
حال التسحر والله اعلم مسلة قال علماونا رحمهم الله في الصايم يجامع امراته ان عليهما كفارتين وقال الشافعي
في قول يجب على الرجل وحده وفي قول يجب عليها ويتحمل الزوج عنها وفي قول لا يتحمل واحتج بحديث الاعرابي فانه اتى
النبي صلى الله عليه وسلم وقال هلكت واهلكت فقال ما صنعت قال واقعت امراتي وانا صايم فقال له اعتق رقبة ولم
يوجب على المراة الثواب وجد عنها فلو كان يجب عليها لما حل السكوت عن البيان في موضع الحاجة وفي قول على
لان الكفارة مونة مالية تعلقت بالجماع فاشبه ثمن ما الاغتسال الا انا نقول تجب بقوله عليه الصلاة والسلام من
افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وهذا يعم الرجال والنسا واما المعنى فما مر في التفصيل الاول واما قوله انه كثمن
الما فلا كذلك لانها تجب عبادة او عقوبة فالزوج ما نكحها ليتحمل عنها فاما ثمن الما فالاغتسال من مونات الزوجية
واما حديث الاعرابي فيه ان المراة كانت مكرهة لانه قال هلكت واهلكت اضاف اهلاكها الى نفسه وهو كان
لا يعرف الهلاك الحكمي وانما يعرف الحسي وهو انما حملنا على النظر ولان اقرار الاعرابي على نفسه كان صحيحا فلزمه
البيان في حقه ولم يكن صحيحا في حق المراة فلم يجب البيان بل كان متبرعا كما قبل السؤال فلا يكون السكوت حجة ولما
ذكرنا ان البيان في حقه بيان في حقها كما ان البيان في حق ماعز كان بيانا في حق الناس اجمع فصل
الشبهة المسقطة للكفارة مسلة اذا ابصر هلال رمضان فشهد فرد الحاكم شهادته فان عليه
الصوم بالاتفاق ولو صام ثم افطر متعمدا لا تلزمه الكفارة عندنا وقال الشافعي تلزمه لانه يوم من رمضان بلا

نكل

شك لانه يوم يصوم الناس فيه وقد نهي عن الفطر ويوم الشك فهي المراد عن صوم الشهر ويوم بالفطر وهذا كما لو انفرد
اهل مصر بالهلال دون ساير مصر فصاموا ثم افطروا كانت عليهم الكفارة ولنا انه افطر عن شبهة فلا تلزمه الكفارة كما
على من اشتبه عليه الوقت وظن ان الشمس قد غابت او الفجر لم يطلع فجامع ثم تبين انها كانت نهارا فانه لا كفارة
عليه فكفارة الافطار مخصوصة عن نظايرها في انها تسقط بالشبهة كالحدود بلا خلاف وانما يحتاج في هذه المسلة
الى اثبات الشبهة والدليل عليه من وجهين احدهما ان الامام رد شهادته وقضى بانه كاذب بدليل شرعي اوجب له ذلك
فاوجب شبهة الارتداد بالكذب وعدم وجوب الصوم وان قام عند الشاهد دليل فساد القضا على ما بينا في كتاب
الديات في شهود شهدوا بالقصاص على رجل فقضى به القاضي وقتله الولي وهو يعلم ان الشهود كذبة ثم جا المشهود
بقتله حيا فلا قصاص على الولي عندنا للشبهة الثابتة بالقضا لانه قضا بدليل ظاهر اوجب الشرع العمل به فاوجب
الشبهة في حق الولي وان كان عنده دليل يعني انه مخطي وبهذا تثبت الشبهة فاما اذا لم يكن خطا فيكون حجة حقيقة
لا شبهة وحقيقتها تعرف في كتاب الديات وانما قلنا قضى لان القاضي كما يثبت له ولاية ابطال الشهادة فكذلك له
الرد بتهمة الكذب على العدل وانما ردها هنا لانه اتهم بالغلط بتفرده من بين الناس ثم حقيقة الافطار اذا اوجب
الاباحة فاذا قضى عن دليل ظاهر ان ما به القضا اوجب الشبهة في حق من عمل به فكذلك حقيقة الرد يوجب الاباحة
للمردود عليه وهو ان يشك الشاهد في امره ويتقوله الغلط وكذلك الرد عن دليل اقامه يوجب شبهة اباحة حقيقة
الرد وشبهة الكذب وان علم يقينا انه ليس كذلك ويمكن شبهة الكذب يمكن شبهة في اليوم انه ليس يوم رمضان وقد
اجمعنا ان شهادة المردود بالقضا لا يعيد وان اعاد بعد ردها وسبب الرد لان القضا بالرد قد نفذ فلا ينفسخ والثاني ان
هذا اليوم فيه شبهة انه يوم من شعبان وشبهة اباحة الفطر لان الناس سواه لا يلزمهم الصوم هذا اليوم لا قضا
ادا ويوم رمضان لا يخلو عن وجوب قضا او ادا وقال النبي صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون
ومعناه من صومكم المفروض يعني شهر رمضان ليس نفس الصوم لانا نعلم يقينا ان نفس صومنا انما يكون ادا اجمعنا فانه
حتى لا يحتاج الى البيان وانما البيان للحكم وهو صوم الشهر فانه ثبت شرعا لا بعدد الناس فتبين النبي صلى الله عليه وسلم
ان صوم الشهر يوم يصومه الناس اي يوم يكون يوم صوم الناس اي انه لا يجزي بوته في حق البعض دون البعض
فهذا دليل على ان هذا لا يكون صوما لهذا الرجل لما لم يكن صوم الناس حيث لم يلزمهم ادا ولا قضا وقول النبي صلى الله
عليه وسلم صوموا لرؤيته دليل على ان اليوم يوم صوم اذا راى الهلال ثم بالاجماع وجب العمل بهذا الحديث ولكن الحديث
الاخر يبقى شبهة الاباحة لانه غير مردود ولا منسوخ في نفسه بل هو حجة على رد صوم يوم الشك ولا يبقى حجة بل شبهة وان
لم يعمل به لا ولى منه وهذا هو طريق ثبوت الشبهة فالحجة متى ردت ونسخت لم يبق شبهة ومتى لم تنسخه مانع من العمل كانت
حجة توجب العمل الا ان توجب شبهة ومثاله الرجل يزني بجارية ولده فلا يحد لقول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك
لابيك وان ثبت بالاجماع انه غير معمول وان الاملاك بينهما متميزة لانه وان لم يعمل به فهو غير منسوخ في نفسه لكن
حيث جعل الولد كسبا لابيه والحق بعده وكذلك لو شرى امة على ان البايع بالخيار ثم وطيها فلا حد عليه لان البيع سبب
ملك والخيار منع العمل به فاوجب شبهة الملك وان لم يوجب الملك لمانع فان قيل هذا يبطل بالمسلم يقتل مشركا
ذميا يقتل به عندكم وقوله اقتلوا المشركين عام غير منسوخ قلنا انه غير منسوخ بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله

الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد فلما وقت الاباحة الى اعطا الجزية كان نسخا لما تقدم من الاباحة المطلقة فلانه
توجب قتل المشركين وقتالهم موقت بالاسلام او اعطا الجزية عن يد فلما وقت الاباحة الى اعطا كان نسخا لما تقدم
اذا كانوا ممن تقبل منهم الجزية ولانه ثبت عندنا بالدليل ان المراد بالمشركين المقاتلين اياكم وبالذمة ترتفع
القتال فلا تبقى شبهة وبهذا فارق هذا اليوم سائر الايام لان الشبهة هاهنا في محل الفطر وهو الصوم فاشبه صوم
شعبان او الوقت وقت شعبان فلم يحل الفطر عن شبهة فلم يجب بخلاف سائر الايام في رمضان بلا شبهة فكانت في حال
المنظر والمنظر قد تخلو عن تلك الحال فوجب اذا خلا ولم يجب اذا الرجل كان نائما بامر الولد لا يوجب حدا على الان الشبهة
على انا لا نخلو الفعل عن شبهة الاباحة فلو زنى بامة اجنبية ما فيها شبهة الملك يجب الحد لان الشبهة انما تعتبر
في حال بان يظن انها امراته اذا وجدها في فراش امراته او نحو من ذلك وقد يخلو فعله عن تلك الحالة والله اعلم

مسئلة المقيم اذا اصبح صائما في رمضان ثم سافر فليس له ان يفطر فان افطر لا كفارة عليه وقال الشافعي تلزمه
الكفارة لان هذه حرجة لم يبح افطارا فلا يمنع وجوب الكفارة قياسا على ما دون السفر الا انا نقول ان الله تعالى
جعل السفر مبيحا للفطر بقوله ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وظاهره فيما نحن فيه يوجب الاباحة لكن
الصوم عنه الى عدة اخر الا انا لا نبيح لدليل آخر اوجب الاقامة لاول الوقت ووجوب العمل ببعض الادلة
وكون الصوم مما لا يتجزى ثبوته فالزمه كل الصوم وصار العمل بما يوجبه اولى من العمل بما يسقطه احتياطا للعبادة فبقيت
الشبهة بنص الاباحة وان لم يعمل به لمانع على ما قررناه فاما دون السفر فغير مبيح نصا في نفسه فلا يوجب شبهة والله
اعلم

مسئلة اذا افطر اول النهار ثم مرض آخره او جن سقطت عنه الكفارة وكذلك المراة اذا افطرت ثم حاضت
وقال الشافعي لا يسقط وقال زفر يسقط بالحيض دون المرض فاما الشافعي فانه يقول لما افطر اول النهار افطارا موجبا
للكفارة لولا اعتراض ما اعترض آخر النهار ثم عليه الوجوب لان السبب هو الجناية على الصوم على ما مر وقد تم فاعتراض
اسباب الشبهة المبيحة في الباقي بعد ذلك لا يوجب سقوط الواجب كما اذا سافر آخر النهار او اكره على الفطر او صب في حلقه
ما لا آخر النهار او جن ليلا او يوما آخر لا فرق في حق الجاني بين ما بقي من اليوم وبين الليل لان الوجوب عليه في الاوقات كلها
واما الفرق في حق الصوم من حيث ان اليوم وقت للصوم دون الليل وهذا غير معتبر فان الصوم قد ذهب بالافطار اصلا
وصار في حكم ما بقي من النهار والليل بمنزلة وكذلك الرجل اذا زنى بامراة ثم تزوجها لم يسقط الحد وكذلك لو جن
بعد الزنا فانه يحد بعد ما يفيق وزفر يقول ان الحيض في بعض اليوم ينافي صوم ذلك اليوم فتبين بالحيض انها لم تكن
صائمة والمرض لا ينافيه لان الصوم يبقى مع المرض فيعتبر العلة وهو الافطار عن الصوم فيبقى الحكم الا انا نقول هذا
افطار عن شبهة فلا يوجب الكفارة قياسا على ما قلنا وانما قلنا ذلك لان المرض لا خرالة والسبب مزيل الاستحقاق الصوم
فانه يباح له الفطر لو كان صائما وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زايلا في اوله واما الحيض فعدم الصوم مع
وان وجدت في آخره لانه مما لا يتجزى وجوده في اليوم والكفارة لا تجب الا عن فطر صوم صحيح مستحق فانه لو افطر
بعد المرض لم يجب لزوال الاستحقاق وقد تحقق ما ينافي اصل الصوم او صفة الاستحقاق منه فان قيل انما ينافي اذا
بقي الصوم بعلة القايم ثم استبد لانه مما لا يتجزى ثبوته في نفسه فلا يمكنا ان نضيف القايم بالاستحقاق الا على تعد
اليوم كله فاذ المرض في اليوم ما يزيل الاستحقاق وامتنع عن العمل لمانع الفطر وان قطع الصوم فما تبدل حكم الشرع في

ان الموجود من الصوم انما يكون مستحقا على تقدير اليوم كله على تلك الحالة ولما بقي الشرع كذلك اوجب شبهة ان
لم يبح حقيقة لمانع حتى بقي انما فيكون مستحقا على تلك الحالة ولما بقي كذلك بخلاف الاعتراض ليلا او يوما آخر لان
الجزء القايم استحقاقه لم يكن متعلقا ببقا تلك الحالة في الليل لان الصوم يتم مستحقا بمجي الليل ولا تحصل المعاني المبيحة ليلا
بالصوم وعلى هذا الزنا بامراة ثم علة الحد غير موقوف على عدم الملك فما بعد ذلك لان الحرمة التي تهتكها تجب الحد
على تعدم ويوجب شرعا فتعتبر قايمة عند الفعل لا غير وبخلاف ما لو سافر آخر النهار لانه لا يزيل الاستحقاق فان العبد
اذا سافر لا يباح له الفطر وانما لا يجب اذا قويت شبهة الاباحة وبخلاف ما لو اكره على الشرب لان الكره لا يزيل الاستحقاق
عن الصوم الا ترى انه لو صبر حتى قتل كان ماجورا لانه صبر على حق الله تعالى ثابت ولو ثبت الاباحة لاثم كما لو
مرض فصبر حتى مات او اكره على اكل ميتة فصبر حتى قتل اثم وانما يباح له دفع الشر كما يباح له اجرا كلمة الكفر على اللسان وكذلك
لو صب في حلقه ما فانما فسد الصوم فاما ان يزول الاستحقاق الثابت لله بتعدي المعتدي فلا والله اعلم

مسئلة اذا افطر بجماع الميتة او البهيمة او نحوها لم تجب الكفارة عندنا وقال الشافعي يجب على ما مر من مسائل السبب وانما نبطل
هذا الباب لان السبب ناقص من حيث اقتضا الشهوة على ما ذكرنا فاشبه الفاجرة وهذا لان النقصان شبهة
العدم من حيث انه نقص فلا يجب معه ما يسقط بالشبهات

مسئلة اذا افطر مرارا في رمضان من غير تكفير
يجب كفارة واحدة وقال الشافعي يجب لكل مرة كفارة لان الفطر الثاني مثل الاول في الجناية لان صوم اليوم
الثاني في الاستحقاق مثل الاول فما يتصل باليوم الثاني شبهة تقطر الاول لان صوم كل يوم عبادة على حدة لا تعلق
ما بينهما على ما مر ان بينهما وقت لا يصلح للصوم فلا معنى لاعتبار حرمة الشهر لانه كفارة افطار والافطار يلاقي
الصوم لا الشهر انما العبرة للافطار عن صوم في رمضان لانه في غيره لا يوجد الاقتضا ولا يكون للقضا حرمة
الادا فلا يجب لنقصان حال الصوم لا لزوال حرمة الشهر واذا كانت العبرة لصوم الشهر لا غير وحرمة صوم من
حرمة صوم يوم آخر كلت الجناية في كل يوم مثل الاول فيجب بكل جناية كفارة كما دة على حده اذا قتل انسانا خطا والكفارات
اذا اجتمعت لم تتداخل كسائر الكفارات لما فيها من معنى العبادات بخلاف الحدود الا انا نقول هذه الكفارة عقوبة
خالصة لله تعالى فتسقط بالشبهات فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود من جنس واحد وانما قلنا عقوبة لانها لا تجب الا جزا
خالصة لله تعالى لان سببه الفطر ولا حق لاحد في الصوم الا لله تعالى وهذا لانها لما سقطت بالشبهة علم انها وان كانت
كفارة فقد اعتبرت بالحدود فيما يوجب الدرء لا بالكفارات والتداخل من الدرء ونعتبر فيه هذه الكفارة بالحدود ولا بالكفارات
فاعتبر الشافعي ظاهر الاسم ونحن اعتبرنا معنى باطنا خاصا على ما عليه وابنا ودايه واما اذا افطر في رمضانين فكذلك يجب ان
تتداخل الكفارتان وما روي خلاف ذلك فغير معتمد

فصل الامساك تشبها بالصيام

مسئلة كل
على ونا كل من صار بحال لو كان عليها ابتدا النهار لزمه صوم النهار فاذا صار اليها في الاثنا وعجز عن حقيقة الصوم لمعنى يبق
لزمه الامساك كالكافر يسلم بعض النهار او الصبي يبلغ او المجنون يفيق او المسافر يقيم بعد الزوال او بعد الاكل والحائض
تطهر وقال الشافعي لا يجب على هولا الامساك لان الصوم لم يلزمهم اول النهار لا ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمهم الامساك
آخر النهار كما في غير رمضان دل عليه ان الصبي والكافر لا قضا عليهما عندكم وهذا لان الامساك بدل عن حقيقة الصوم الشرعي
فلا تخاطب به من لم يكن عليه خطاب الاصل الا انا نحتج بحديث عائشة رضي الله عنها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من

اكل فلا يأكل بقية يومه ومن لم يأكل فليصم امر النبي صلى الله عليه وسلم الآكل بالامساك والصوم ما كان لم يأكل
اوّل النهار ولانه وجب بالخطاب للحال لانهم لو كانوا على هذا الوصف من اول النهار لزمهم الصوم كما لزم غير الآكلين
ولما عجزوا عن الصوم لمعنى اكل سبق لزمهم الصوم كما لزم غير الآكلين ولما عجزوا عن الصوم لمعنى اكل سبق لزمهم الامساك
وهذا المعنى معقول وهو ان صوم رمضان وجب بالوقت قضاء لحرمة الوقت كما وجب جزاء الجناية بسبب الجناية قضاء
لحقه ولهذا ثبت لوقت رمضان زيادة فضل على ساير الشهور فوجب قضاء حق الوقت بالصوم على من كان من اهله فاذا
صار من اهل ان يجب صومه لو كان عليه على الابتدا وعجز على الابتدا وعجز لمعنى سبق لا لمعنى قائم للحال وجب القضا
بالامساك الذي هو شبه الصوم فيكون الامساك خلفا عن الصوم في قضاء حق الوقت على من هو من اهل الصوم في
حاله الا ان يكون خلفا عن الصوم قايما مقام ذاته فان ذاته يقضي بعد الامساك يوم مثله واذا لم يكن بدلا عن ذات
الصوم لوبس على وجوبه بل هو على كينونة وقت الصوم الفرض وانه ثابت لكن قضاء حقه شرع بالصوم اصلا
وبالامساك خلفا عنه عند عدمه فكذلك الحيض الخلف عمن هو من اهل الاصل للحال وعجز لنا قض سبق والله اعلم

فصل مسئلة من افطر يوما متعمدا في رمضان لزمه قضا يوم وقال بعض الناس لا قضا
لان الاعرابي سال النبي صلى الله عليه وسلم عن المواقعة في صيام رمضان فامره بالكفارة ولم يامره بالقضا وقال
النبي صلى الله عليه وسلم من افطر يوما من رمضان لم يقضه صيام الدهر الا انا نقول ان القضا واجب على من افطر بعذر
كالمرض والسفر والحايض فغير المعذور اولى فيثبت الحكم فيه دلالة وهذا لان العذر تاثيره في الاسقاط والتخفيف
في الايجاب فيثبت في غير المعذور بدلالة النص من طريق الاولى كالشتم والضرب عرفنا بدلالة نص حرمة التأفيف
من طريق الاولى ولان الحق الواجب يجب الخروج عنه بعينه فان لم يقدر عليه فمثله من عنده لا بد من هذا كما في
الصلاة وحقوق الناس لان الخروج عن الواجب واجب بقدر الامكان وذلك بالعين وبالمثل من عنده فان لم
يكن تاخر الى الخلف لان غير المثل جوّز وبمثل الصوم من عند الصايم مقدور عليه حسا وهو الكف الى الليل شرعا
ان يكون عبادة لان الصوم مشروع عبادة كل يوم للعبد بعد رمضان كالصلاة بعد وقتها حقا للعبد ان شا فعله
وان شا لا والقضا ابدا يكون بمثل الحق من قبل من عليه الحق نفسه بالتسليم فقام الواجب فاما حديث الاعرابي فالنبي
صلى الله عليه وسلم اجاب عما اشكل عليه من امر الكفارة دون الواضح من امر القضا واما الاخر فمعناه انه لا يدرك
ثوابه وان صام الدهر فليس ان لا يلزمه القضا بالمثل الممكن فالمثل يسقط الواجب ولكن لا ينال ثواب الادا فاما الكفارة
التي وجبت فهي جزا الفطر لا جزا الصوم الفايت فجاز ان يجتمعا كمن قتل في الحرم محرم صيدا مملوكا يضمن جزاين احدهما
للحرم والاخر للمالك والله اعلم **مسئلة** فان اخر القضا حتى تحولت السنة لم يجب شي زايد وقال الشافعي
يقضي يوما ويتصدق بمد واحتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية ولا نطيق تعلق العقوبة في باب الصوم الا
لاجل الطاق القضا ولم يصم حتى تحولت السنة ولو لم يكن مطيقا لم يلزمه وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه يقضي
ويهدي بعد السنة وعن عمر رضي الله عنه انه يهدي ولا يقضي قالوا فاتفقنا في ايجاب الفدية وعن ابن عباس رضي الله عنه
في رواية يقضي ويهدي وهذا المعنى فيتقي ايضا وهو ان وقت القضا السنة كلها اذا الطاق بدليل ما روي ان عايشة رضي
الله عنها كانت تقضي ايام حيضها في شعبان فكانت تؤخر الى اخر السنة والظاهر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعلم

بذلك نعم ان وقت القضا موسع ثم الادا لما توقت برمضان فاخر عنه اوجب يوما فاذا اخر القضا عن وقته وجب في
اخر وهو الفدية التي هي بدل الصوم لان القضا بدل الادا الا انا نحتج بقوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على
سفر فعدة من ايام اخر ولم يقيد بوقت فيصير العمر كله بمنزلة واحدة لمن اوجب مع الفدية فقد زاد وذلك يجري مجرى
النسخ فاما اية الطاقة فبالاجماع لا يوجب اليوم الفدية بالطاقة وانما اوجب الشافعي بالفطر مع الطاقة ثم انها
منسوخة او كانت حين كان الناس مخيرين بين الصوم وبين الفدية الا ترى انه تعالى قال وان تصوموا خير لكم وانما
قال خير لكم في تغليب الخيرية لاحدهما على الاخر وانما يتصور اذا كان الصوم مشروعا وغيره مشروعا والصوم خير
بمعنى افضل في اللغة وهكذا روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم في تفسير المقاتل عن الضحاك وكذلك
عن معاذ بن جبل وغيرهم ولهذا سميت فدية فقد كانت بدلا عن الصوم والفدية عبارة عن البدل على مذهبكم لا
بدلا فالبدل وجب بصوم مثله وعن ابن عباس في رواية ان الاية نزلت في الشيخ الفاني وتاويله وعلى الذين يطيقونه
ولا يطيقون الصوم فدية اذ ليس للشيخ الفاني في الاية ما يلزمه الفدية مكان الصوم بغير هذا ثم هذا وان كان ترك
للظاهر فانا نريده ونحمله على الاختصار ففيه قول بالظاهر من وجه وهو ايجاب الفدية وحدها كما اوجبها الله تعالى
ولجا بها بدلا عن الصوم كما يدل عليه حقيقة الفدية وقوله وان تصوموا خير لكم ابتدا خطاب لعامة الناس يعني
صومكم خير لكم من الفدية لهم ولانا اجمعنا على ان الفدية لا تجب بالطاقة ولكن بالفطر مع الطاقة فان جاز
حيث قلتم وعلى الذين يطيقونه ولم تصوموا حتى تحولت السنة جاز لنا ان نقول ولم تصوموا اصلا بل هذا اولى لان الا
يصير اصلا وكذلك الفدية تكون بدلا ولا تجب معها غيرها كما اوجبها الله تعالى وان تصوموا ولا تؤخروا خير لكم ومن
عباس مثل مذهبنا وقول عمر رضي الله عنه يهدي ولا يقضي دليلنا من وجه لانا لا نرى الجمع بين الفدية والقضا ومن اوجب
الفدية سقط القضا مع انا لا نزيد على كتاب الله تعالى خبر الواحد فكيف باثار الصحابة رضي الله عنهم ولا يستقيم لهم شي
من المعاني لما لم نسلم ان السنة ميقات القضا ولا يمكنهم اثباته لان الله تعالى اطلق الامر بالصوم العدد ولم يعلقه بوقت
كصوم الكفارة فذكر العدد للتقدير لا للتوقيت كصوم شهرين في باب الكفارة وان سلم لهم فالقياس معنا لان التاخير عن
وقت الادا اعظم جناية من التاخير عن وقت القضا والتاخير عن وقت الادا لا يوجب شيا فان القضا وجب لا مثلا
بل لان الصوم كان عليه فلما لم يقضه ومنع الحق ضمن مثله وهو جزا الواجب في الوقت لا جزا التاخير وفي مسالتنا
الواجب في الوقت واجب وهو يوم مثل ما كان فلا يجب بازا التاخير شي ولانه لو افطر من صوم القضا لم يجب بازا الافطار
فالتاخير اولى لان الافطار جناية فوق التاخير الا ترى ان الافطار من الادا يوجب الكفارة والتاخير لا يوجبها ولان الفدية
عبادة وقد شرعت بدلا عن الصوم فلا يمكن ايجابها عن التاخير قياسا لان اسباب العبادات لا تعرف قياسا وكذلك الكفارات

فصل الحامل او المرضع اذا افطرت في رمضان لم يجب عليهما مع القضا فدية وقال الشافعي رحمه الله يجب الفدية على
المرضع قولا واحدا وعلى الحامل في احد قوليه واحتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية والحامل تطيقه بنفسها
وانما افطرت لمكان الولد ولا اشكال في المرضعة ولان الافطار حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم جملة فوجب الفدية
كالشيخ الفاني ولنا الاثر من الوجه الذي قلناه والحامل بمنزلة المريض او نقول بانه افطار لعذر فلا يوجب الفدية مع القضا
قياسا على كل من افطر بعذر ولان الصحابة رضي الله عنهم عامتهم اوجبوا القضا بلا فدية وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم

اوجبنا الفدية بلا قضاء فمن جمع فقد خالف الاجماع وهذا لانه انما يكون المعتبر جانب المفطر به فيوجب مثله لما ذكرنا او يعتبر
جانب الفعل ويجعل بطولته عذرا فيها كما كانت في العاجز فوجب الفدية ولما قلنا ان الفدية ما شرعت الا بدلا عن
الصوم عند العجز عنه فلا تستقيم بسبب آخر قياسا لانها عبادة واسباب العبادات لا تثبت قياسا فلا يستقيم بدلا عن
الصوم لان الاصل قد وجب بيقين والبدل لا يرتفع الا بعد عدم الاصل واما اية الطواف فالجواب قد مر واما المعنى فان
العاجز في مسالتنا لا صوم عليه فالافطار بسببه لا يوجب الفدية التي هي بدل عن الصوم والله اعلم

فصل

سبب الالتزام

مسألة

قال علماؤنا رحمهم الله من شرع في نفل صوم او صلاة لزمه اتمامها وان افسدها لزمه
قضاؤها وقال الشافعي لا يجب فالشروع عنده ليس من اسباب الالتزام وعندنا الشروع بمنزلة النذر واحتج بقول الله
تعالى ما على المحسنين من سبيل والمتنفل محسن وعن النبي صلى الله عليه وسلم الصائم المتطوع امير نفسه ما لم يزل الشمس ان
شاء صام وان شاء افطر ولو لزمه لم يبق له خيار وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه اتي بعس من لبن فشرب وناول ام هانئ
فشربت ثم قالت يا رسول الله كنت صائمة لكن كرهت ان ارد سؤرك فقال النبي صلى الله عليه وسلم امن قضاء كنت تقضينه
فقالت لا فقال ان شئت فاقضي وان شئت فلا فلا معنى لقولكم ان شئت فاقضي محلا لان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها
في اصل القضاء ولم يتكلم بالوجوب فالحمل على ما ليس في النص لا يكون تاويلا بل يكون نسخا ورفعا للحكم عن المنصوص عليه
الى ما ليس منصوصا عليه ولان الصيام الواجبة اذا لم تكن موقتة لا يجب تعجيلها بالاجماع والنبي صلى الله عليه وسلم
فرق بين الواجب وغيره والمعنى المعروف انه ما اتى بغير قربة فلا يلزمه القضاء اذا صح الخروج منه قبل التمام كما
لو شرع على الوضوء وصوم على ظن انه عليه ثم تبين خلافه فافطر والاعتكاف فانا قال الاعتكاف عندكم يوم ولو تركه قبل التمام
قال محمد لا قضاء عليه واما الفقه في المسألة فان المتنفل فاعل ما ليس عليه كالواهب المتصدق تنفلا واذا كان المتنفل
متبرعا بفعل ما ليس عليه لم يكن ذلك سبب لزوم فعل لم يفعله بعد بل ما بقي منه كان على خيرته في الابتداء ان شاء فعله وان شاء
لا كمن اخرج عشرة دراهم ليتصدق بها تنفلا فتصدق بدرهم وسلم كان بالخيار فيما بقي وكذلك اذا تصدق ولم يسلم
كان بالخيار في التسليم فكذا اذا صلى ركعة كان بالخيار في الركعة الثانية لانه ليس عليه فعل آخر فاما الرجوع فيما
مضى قصدا فباطل لان الله تعالى نهانا عن ابطال القرب وفيما نحن فيه حرام عليه قصدا ابطال ما امضاه ولكن حل
له ترك ما لم يات به لانه لم يلتزمه ثم ما مضى فبطل ضمنا فكان تبعا للترك ما ليس عليه فلم يصر ابطالا كمن
صلى لم يحل له ابطالها لكن يحل له اقامة الجمعة مقام الظهر ثم يبطل الظهر حكما لما يحل له ولا يلزم الحج فان من شرع
في حج النفل لم يلزمه بالشروع ما لم يات به من الاركان الا ان الاحرام شرع لازما لا يمكنه الخروج والتحلل عنه
لم يلزمه القضاء فاما اذا لم يحصر وجامع ما خرج من الاحرام وان فسد الاداء ولما لم يخرج عن الاحرام لزمه الخروج عنه
باداء حج وقد عجز فيلزمه القضاء ليكون صحيحا كما وجب قبل الافساد بخلاف النذر فان النذر شرع سببا لا يجاب في
الذمة والذمة ما جعلت لذلك فكان ما له من حقوق العباد الكفالة والاقراض فالكفالة ضمان تبرع كالاقراض ايجاب
تبرع ثم الكفالة تلزم بنفسها لانها ايجاب في الذمة بالقول ثم بالنذر يلزمه بقدر ما سمى فكذلك بالشروع يلزمه بقدر ما
ادى وما لم يؤد لا يلزمه كما لو لم يشتر بالنذر قلنا قول الله تعالى ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم ثم لم يرعوها
حق رعايتها فنسخوا والرهبانية كان هو الاعتزال عن الناس للعبادة ابدا فلولا انها كانت سببا للالتزام ما ابتدعوها ما

لما فسقوا بالترك والمذهب عندنا ان شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر نسخها وقال الله عز وجل ولا تبطلوا اعمالكم ومن شرع
في نفل قربة صحيحة كان قدر المشروع منه عملا على سبيل القربة فيحرم عليه ابطالها وبالخروج عما بقي يبطل ما مضى لانه لا يتجزى
فيحرم بهذا الطريق حتى اذا كان لا يبطل لا يحرم نحو ان ينوي عند الشروع في الصلاة اربع ركعات فصلى ركعتين كان له الخروج
عن الركعتين الاخراوين وتحقق هذا المعنى في المعاني الفقهية وروى ابو داود في سننه باسناده عن عائشة رضي الله
عنها انها قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي لنا حيس فاكلنا فلما دخل النبي صلى الله عليه وسلم بدرتني
انا وحفصة لنساله فبدرتني حفصة وكانت بنت ابيها فسالته عن ذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم اقضيا يوما
مكانه امر والامر على الوجوب فهذا نص في الباب في التطوع كنص ام هانئ على التخيير في التطوع وسنذكر الجواب عن
حديث ام هانئ رضي الله عنها وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ضيفا عند بعض الانصار وفيهم رجل لا ياكل وقال اني
صائم فقال النبي صلى الله عليه وسلم انما دعاك لتكرمه فافطر واقض يوما مكانه ولم يستفسر على ان الحال دليل على انه
كان في التطوع لان الافطار عن الواجب لا يحل بهذا الضرب من العذر وعن التطوع يجوز لان هذا الوجوب دونه
لما ذكرنا انه يحرم عليه الخروج لا لوجوب ما لم يباشر بعد لكن لابقاء ما مضى على الصحة وعن النبي صلى الله عليه وسلم
ان الاعرابي ساله عن اركان الدين فبين له الايمان والصلاة والحج فقال له الاعرابي هل علي غير هذا فقال لا الا
ان تطوع فقال الاعرابي لا ازيد على هذا ولا انقص فقال النبي صلى الله عليه وسلم افلح الاعرابي ان صدق فاستثنى
النبي صلى الله عليه وسلم التطوع عن النفي وكان ايجابا كقوله الا ان [illegible] فان قيل تفسير قوله الا ان تطوع الا ان
تفعل ما ليس عليك وقوله الا ان تنذر الا ان تلتزم قلنا نعم يصير كانه قال الا ان تفعل ما ليس عليك ونحن هكذا
نقول ولكن نقول اذا فعل ما ليس عليه يصير عليه حفظه تحقيقا لحكم الاستثناء من النفي الا ان هذا ضعيف لان
الحفظ لا يلزمه ولكن يحرم عليه الرجوع كصدقة يمضيها لا يكون عليه شيء والرجوع حرام والمعنى في المسالة ان
الشروع في العبادة سبب للالتزام ما اداه كالنذر سبب للالتزام ما سماه بدليل ان الله تعالى نهانا عن ابطال القرب كما
امرنا بالوفاء بالنذور والعهود فقال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وقال ولا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى كالذي ينفق
وبالاجماع حرام الرجوع في الصدقة في الاحوال كلها والرجوع في الهبة حلال الا بعارض لان الصدقة قربة وهذا
لان القربة ما اريد به وجه الله تعالى وصار حقا لله تعالى وابطال حقوق الله تعالى حرام واذا ثبت من الجملة ان الشروع
في العبادة متى صح كان القدر الماضي من العمل من القربة وان لم يتم بعد واذا صار من القربة حرم عليه الابطال وبقي
يبقى صحيحا كما انعقد الا بالمضي فيما بقي لانه مما لا يتجزى فوله فصار سببا لوجوب المضي فيما بقي على الوجه الذي
الاول صحيحا معه فاذا ابطلها لزمه اعادتها ولا يمكن الا بيوم كامل فوجب الكل ضرورة فصار عند الافطار موجبا بجميع
ما شرع فيه وصار كالنذر الذي هو سبب للالتزام في الذمة وضعا وهو كما على الاثر انه ان تصدق بمال وامضاه
كما لو نذر ان اتصدق به واذا استرده من الفقير ضمن كما لو نذر كذلك اذا افسد الصوم في مسالتنا فان قيل ان الفعل
لا يتم قربة ولا تثبت الا بآخرها لانها لا تتجزى ثبوتا ولما توقف الجزء الاول على الآخر يصير قربة لم يحرم ابطال ما شرع قبل
ان يتم قربة كالذي اخرج المال للصدقة وقال للفقير تصدقت به عليك لم يلزمه التسليم وان كان وجد من جملة
القرب وباب الاتيان على ذلك كله لانه ليس بقربة للفقير حتى يسلم اليه فكذلك الشروع في الصوم من جملة القرب

فاما قربة صوم فلانه حين نعيه يوما وبعد الاتمام يحرم الابطال فهذه شبهة المسالة قلنا اذا شرع في الصوم او الصلاة
فهو متقرب الى الله تعالى بفعل الصلاة والصوم فالفعل حاصل وهو الكف او القيام وانما عدم ما سمي صوما وصلاة في
الفعل تحقق لان معنى القربة في الصوم في كف النفس عن اقتضاء شهوتها وقد حصل هذا المعنى بالبعض ومعنى القربة في
الصلاة في افعال هي تعظيم الله تعالى وقد وجدت فاما عقد الصدقة فانما شرعت قربة لما فيه من صلة الفقير انما
لا من حيث تعظيم الله تعالى بطاعة بدنية ومن حيث انه قربة بصلة الفقير لم يثبت منه شي قبل التسليم وانما يثبت اذا
سلم فالتحري في باب الصدقة تعتبر من حيث المال اذا تصدق ببعض المال لزمه ان لا يبطلها فكذلك هاهنا لا ان بينهما
من حيث وقوع الفعل قربة المال وانما افترقا من حيث ان هذا القدر يبقى صدقة بدون ما لم يوجد والصوم لا يبقى
فيعتبر فان فيما لم يوجد فيلزمه المضي في الصوم حتى لا يبطل ما وجد ولا يلزمه المضي في الصدقة فان قيل في هذا
الزام التطوع ما لم يتطوع به قلنا نعم وكان يجب ان لا يلزمه اصلا الا انا احتملناه لان الترك يبطل ما مضى فرجحنا جانب
العبادة على جانب المباح من الفعل فرفعنا الاباحة ولم يرفع حرمة الابطال عن العبادة الا ترى ان الانسان اذا كان
في الصلاة في جانب منها مقيما وفي جانب منها مسافرا لزمه صلاة الاقامة وان قصد الترخص بالقصر لان الصلاة لا
تتجزى بسبب الاقامة فوجب الشيوع وكذلك سبب القصر فرجح الموجب على المسقط حتى انا لو احتملنا الترك لم يبق
شي من حرمته بطلان ما فعل ومتى اوجبنا المضي لم يرتفع النفلية عما بقي من كل وجه لانا نقول ما بقي من الفعل في
حق نفسه نفل غير واجب وانما وجب لما اتى به كالسعي الى الجمعة في نفسه ليس بعبادة بل سعى كما في غير هذا الوقت وبما
في حق الجمعة ولم يصر في حكم ما هو عبادة محضة حتى انه يتادى بغير نية وبالسعي لا للصلاة ولغير سعي بان يحمله
انسان كرها فيدخله المسجد فكذلك هاهنا هذا الصوم في حكم ما ليس بواجب في نفسه حتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه
فمن شرع في نفل الصلاة فانما كان له ان يتمها قاعدا بلا عذر كما لو ابتدا الشروع في النفل قاعدا لانه في نفسه تطوع
نفلا ابتداء لا وجوب له وانما نامره بالفعل لحق ما مضى حتى لا يبطل وما مضى على الفعل يبقى على الصحة بان يتمها قاعدا
او قايما فان ابتدا الصلاة نفلا شرعت قايما او قاعدا مع القدرة على القيام وليس ما نحن فيه نظير الكفالة والا
الذي ذكره الخصم في حجته لان الكفالة التزام في الذمة كالنذر والاقراض تبرع بالعين كالاعارة بالمنفعة على ما
بينا في موضعها ان القرض اعارة فلا يثبت الا بالتسليم وان قلنا كالصدقة التي قلناها فيصير عقد الاقراض قبل التسليم
كالنية للتجلي والتطهر واستقبال القبلة ونحوها وكذلك العقود على الاموال كلها فالمقصود بها مال واما البدنيات
فالمقصود بها عمل يستوفى فبعض العمل الحاصل كبعض المال في الصدقة ولهذا ما تتادى الماليات بمال الغير وتتادى بعمل
الغير والبدنيات لا تتادى بالغير فكان العمل فيها كالمال في الماليات فهذا هو القياس الصحيح ولا يلزم الوضوء فانه لا يلزم
بالشروع لانه لا يلتزم باسباب اللزوم الا ترى انه لا يلتزم بالنذر ولا يلزم الاعتكاف لان الاعتكاف من حيث انه
اعتكاف ولبث في المسجد غير مقدر شرعا وانما التقدير بشرطه وهو الصوم واذا الركن في نفسه مقدرا لم يتعلق صحة
الموجود بما لم يوجد فلم يلزمه ما لم يوجد وترك منزلته نظير الصلاة ركعتين ركعتين وهكذا قال محمد رحمه الله اذا
خرج المعتكف من المعتكف فهل كان معتكفا بقدر ما مضى نص على انه يبقى معتكفا بقدر ما مضى فيصير من الصلاة انما
يبقى مصليا بقدر ما مضى لا يلزمه المضي وانما يلزمه المضي لابقا ما مضى على الصحة وكان كالحج فانه اذا شرع فيه نفلا

حرم

حرم عليه ان يتركه وان لم يلزمه ما لم يات به خاصة على اصله لكنه الخروج عن الاحرام اللازم فان الاحرام لازم من
حيث لا يحتمل الفسخ اختيارا فكذا هذا يلزمه الاتيان بما بقي وان لم يلزم لان ما مضى لازم شرعا لا يحل بعضه وان كان
يمكنه البعض على سبيل العدوان فاما الجواب عن تعلقه بقوله ما على المحسنين من سبيل فانا لا نجعل على المحسن سبيلا ولكنا
نحجر على المحسن الاساءة وهو الرجوع فيما احسن فاذا رجع وهو تعدى ضمن بالتعدي على ما ليس له والله تعالى الزم المتعدي
ضمان المثل كما في الصدقة اذا اهلك بعد ما امضاها واما حديث ام هاني فان يقال حديث عائشة وحفصة اولى لان
الاصل عدم الوجوب والوجوب فيما مضى قربة عرف بدليل شرعي فيجعل الحادث في الحكم مترجحا على ما عليه الاصل
لا محالة ولان ام هاني رضي الله عنها لم تقصد الفطر بل قصدت طاعة النبي صلى الله عليه وسلم فيما عرض عليها فلم
الى الرجوع والتعدي ولم يلزمها ضمان التعدي اذ كانت متطوعة لا وجوب قبل التعدي حقيقة ولو كانت قضا
لكان القضا لا يجب بالتعدي بل بعدم الادا فيحمل انه كان هذا اسالها النبي صلى الله عليه وسلم هذا كما روي ان ابا
طيبة الحجام شرب دم رسول الله صلى الله عليه وسلم اما هذا فقد حرمه الله على النار لان الحجام ما قصد شرب الدم الذي
حرمه الله تعالى بل قصد التبرك بدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وبزوال اعتقاد المشرك بدمه بعقل عن الحرمة فسقط اعتبار
شرب المحرم ولم يكن متعديا فكذا ام هاني لم تكن متعدية لمثل هذه الحادثة والله اعلم

فصل

اذا شرع في صوم الكفارة ثم ابتدر في بعض اليوم فطر لا يلزمه شي وقال زفر يلزمه القضا وكذلك اذا شرع على ظن انه عليه ثم تبين
انه ليس عليه فافطر وجه قول زفر رحمه الله ان العبد في نفل صحيح بعد التبين وبغير الحال بدليل ان المضي فيه
افضل من تركه ولو فسد لكان الترك اولى كما في صوم يوم النحر ولما كان صحيحا كان البعض حراما كما اذا شرع في النفل ابتداء
ولم يكن بينهما فرق بوجه ودليله باب الحج فانه اذا شرع فيه على ظن انه عليه ثم تبين خلافه فافسد كان عليه القضا
وكذلك لو عجل صدقة ماله الى الامام ثم هلك المال قبل الحول رجع فيما سلم الى الامام فلو كان صرفها الى الفقراء تبين
ان لا صدقة عليه لهذا بطلان الباب لم يكن له الرجوع كما لو تصدق به ابتداء وكذلك على هذا اجنبي على من تصدق
بماله على فقير على ظن الوجوب ثم تبين خلافه لم يرجع فكذلك العبادات البدنية لما ذكرنا انها بمنزلة واجب بخلاف
من قضى رجلا دينا ثم تبين انه لا دين عليه لان الملك للقابض يقع فاسدا ولان ما يقع للعبد ليس يقع به
حفظها فيعتبر اذا انقضها ولنا ان الشروع في الالتزام دون النذر ثم نذرها عليه لا يفيد الزاما فالشروع فيما عليه اولى
وقد حصل فيما عليه في باب الكفارة بلا اشكال وكذلك اذا شرع في الصوم على ظن انه عليه لانه مواخذ بما عنده لا بما عند
الله تعالى فيقع الادا على حسب ما خوطب به ولزمه وهذا لان الالتزام ما هو لازم لا يتصور فاما الجواب عن الاول ان الله
تعالى لما بعض عليه ما ادى بفعله وهو الفرض بان ابراه عنه فالباقي من النفل حصل لا بفعله ولا مضاف اليه بل الى
الله تعالى بان ابراه عن الفرض فاسقط عنه ما عليه لم يلزمه شي مما فعل الله تعالى من الاسقاط ولم يوجد منه صنع يلزمه
بحكم انه عمله وقد نهي عن ابطال عمله فبقي نفلا غير لازم كما قبل الشروع فيه بخلاف الشروع في النفل ابتداء لان الحاصل بالادا
من النفل عمله فيضاف اليه فحرم عليه ابطاله بالنص فصار الحفظ لازما عليه فاذا نقضه ضمن فهذا هو الفرق لان النفل
حصل بصنع الله لا يلزمه حفظه ولكن الافضل ان يقبله من الله تعالى ويتمه وكان له من كل وجه ولم يكن عليه لان الله تعالى
جعله له فضلا منه وتمامه في ان لا يكون عليه وكان له من كل وجه ومتى حصل بفعله لزمه ان لا يبطله ولا

معينا على حكم العبودية وتعظيما لله تعالى وللعبادة وهذا الخلاف في الحج لان احرامه شرع لازما من حيث لا يحتمل النقض
قصدا لا من حيث انه عمله فلزمه حفظه وتعليلنا لنفي لزوم يكون بسبب انه عمل العبد لا ينفي لزوم يكون بشرع الله
تعالى حتى لو احرم في باب الحج وقد شرع فيه على ظن انه عليه ثم تبين خلافه وتحلل قال بعض مشايخنا لا قضاء عليه لان
اللزوم الثابت بالشروع وان كان بالاحصان والحاصل بحكم انتقض بتبين الغلط وروى بعضهم عليه القضاء لان
عدم اللزوم ثبت ضرورة بدفع ضرر الحاجة فلا يظهر فيما وراء ذلك فيصير في حق القضاء كانه لم يحصر ويحلل
الصدقة اذا سلمت الى الفقير لان الفقير يقبض عن الله تعالى صلة منه لا واجبا له على المودي على ما بينا في كتاب
فاستوى في حق الفقير حكم الفريضة والنافلة لانه في الحالين يقبض رزقه على ربه ولان المتصدق اجتمع بماله
الله تعالى ثم نائب عن الله تعالى بالاخراج الى الفقير فورد على اخراجه الى الله تعالى تمليك آخر فيصير لازما والى
ذكرنا اشار محمد بن الحسن رحمه الله لما ايسر فقد انتقض صوم الظهر لانه شرع في الكفارة وقد انتقضت الكفارة
الاصل انفسخ عنه شرعا فلم يبق عليه بما فعل صوم هو كفارة ولما لم يبق لم يلزمه كالمسافر لا يلزمه حفظ اربع ركعات
في الوقت لان الله تعالى اسقط الشطر عنه بخلاف المراة المتطوعة تحيض فقد قال في رواية لا قضاء عليها لانها لم
شيا وقال في رواية يجب لان الحيض يقطع اداء الصوم للحال كالاكل والحدث والتهجد في الصلاة لا انها تسقط ما
لزمها بالشروع ولما انقطع الاداء للحال ولزم ما فعلته على ما فعلته لزمها حفظها اما بعينه بالاداء او مثله بالقضاء
كما لو صب الما في حلقه ولا وجه للرواية لهذا فان الفعل ليس كالزمن فالزمن كان عليه فمتى انعدم الاداء بقي
الواجب عليه كما اذا الزمن في الابتداء ما الفعل فليس عليه وانما يضمن بابطاله ما امضاه وكان ضمان جبر
فجاز ان لا يضمن شيا اذا انعدم منه الفعل اصلا بان حاضت او صب الما في حلق المتنفل ويجوز ان يقال يجب القضاء
لان ما امضاه لما صار بحيث يلزمه حفظها على الصحة ولا سبيل الا بفعل ما بقي فصار الكل لازما حكم الله لا فعل
فاذا بسبب انعدم الاداء لزمه الاعادة كالمنذور له هذا القول في قول ابي يوسف ومحمد قال في المتنفل بالصلاة فانها
لا تجزيه ان يتمها قاعدا كما لو نذر قائما كذلك والله اعلم **فصل** صدقة الفطر مسائلها مبني على معرفة سبب
الوجوب والواجب وما يتعذر به الواجب ومن يجب عليه وما يؤدى به ومن يجب عليه **فصل** السبب قال
علماونا صدقة الفطر يجب عن الراس ووقت الفطر عن رمضان فالراس سبب الوجوب كما هو سبب وجوب المونة والنفقة
ويوم الفطر حين الوجوب وشرطه حين الاقامة في حق صوم المسافر وكذلك البيت سبب الحج واشهر الحج بشرط الوجوب
والدليل على ان الراس سبب انه يقال زكوة الراس فيضاف اليه كما يقال زكوة المال لما كان المال سببا وكفارة القتل لما
كان القتل سببا ولان الاضافة اما ان يكون الى العلة او الى الشرط والظاهر للعلة حتى يقوم الدليل على الشرط لان الحكم
حادث من العلة دون الشرط فيكون الاضافة الى الشرط مجازا ولان النبي صلى الله عليه وسلم بنى الصدقة على المونة
فقال ادوا عمن تمونون وسبب وجوب المونة هو الراس ولكن يجب عند وقت دون وقت فيعتبر الوقت شرطا فان
قيل قد يقال صدقة الفطر فتضاف اليه ولو لم يكن سببا قلنا انه شرط وقد يضاف الى الشرط مجازا ثم المراد بالفطر
اليوم لانه اسم لليوم في العادة ليوم النحر ويوم الاضحى والدليل على ان الفطر عن الصوم غير مراد فانه يكون كذلك في
ان المراد به الفطر عن وقت الصوم فان الصائم يتصف بالصوم والفطر على ان المراد بصدقة الفطر ليس فطر الصائم فا

لو افطر بعد ايام رمضان لا تلزمه الصدقة وانما المراد به صفة الوقت والليل لا يتصف بصوم شرعا والفطر بنا عليه فلا يتصف
بدونه فبقي اليوم وقاله فان قيل اليس لو عجل صدقة الفطر جاز عندكم ولا يجوز التعجيل قبل الصوم فعلم انه سبب قلنا ذكر
في الاصل ان الكافر اذا اسلم ليلة الفطر وجبت صدقة الفطر ولو كان شهر الصوم سببا لها لما وجب لان سبب العبادة لا ينعقد
في حال الكفر سببا شرعا كما اذا اسلم وله نصاب زكوة فلم تجب الزكوة الا بحول مستانف وكذلك اذا اسلم وكان مسافرا في
رمضان فقدم وهو مسلم لم تلزمه لان السبب رمضان وكان كافرا فيه وان كان لا يجب الا بعد الاقامة لو كان سببا فقد
هذه المسالة على ان ما مضى من الشهر في حق الصدقة ليس بسبب وقد روى الجوزجاني في غير رواية الاصل في السنة كلها وان
قبل لم يجز لان الوقت شرط كما لا يجوز تعجيل الحج قبل الوقت كان صحيحا ومنها ان الصدقة لا يجب على الزوج عن امراته خلافا
للشافعي رضي الله عنه فانه قال يجب لقول النبي صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون وبقوله ادوا عن كل حر وعبد ذكر او انثى
ولانه يمونها في العسر واليسر فيتحمل صدقة فطرها قياسا على العبد والولد الصغير الا انا نقول الاصل في هذا الباب راسه
والصدقة جعلت مونة شرعية والمونة الاصلية تتعلق بكونه مالك راسه ووليه فكذلك الصدقة فكذا راس غيره …
براسه بمونة الراس بسبب المالكية والولاية ليصير كراسه وقد عدمت الولاية في المراة ولان مونة راسه تلزمه …
لا بالنيابة عن غيره كماله وصلته ونفقة المراة تجب كالدين عندنا باحتباسها لديه كما تجب على القاضي في بيت المال ولا
يصير بمنزلة مونة راسه فلا يدل على الصدقة المتشبهة بالمونة فاما نفقة تجب فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك فجعلت ان راس غيره انما تلحق براسه ايضا اذا لزمته مونته بسبب ولايته عليه كولده الصغير …
فاما الوجوب بعارض آخر دون الولاية فلا يجعل كراسه فالخصم راعى ظاهر المونة ونحن اعتبرناها معها ومنها ان
محتاج الى ابانة فاذا ابناه لم يبق له معنا تعلق ولان النبي صلى الله عليه وسلم بنى على مونة مطلقة ومطلق المونة
يشتمل على الراتبة والعارضة فالراتبة هي النفقة المياومة من الطعام والكسوة والعارضة كالدوا والعلاج والزوج
لا يلزمه عن المراة الدوا والعلاج ولان صدقة الفطر ان جعلت مونة فهي من المون العارضة بسبب اليوم كما تجب
العلاج بسبب عارض المرض والزوج لا يمون العوارض والصدقة منها وفي حق الولد لان العارض كالدوا او اجرة
الختان والراتبة جميعا كما في حق نفسه ومنها ان صدقة الفطر لا تجب عن نصيب العبد لان الراس هو السبب والراس
لا تجزي سويه فانه يفوت بالتبعيض فيبقى البعض ملك مال لا راس ولانه لا يلحق براسه حتى يملكه كله ويمون كل المونة
واليه اشار في الكتاب فقال لم يملك مملوكا تاما فهذه المسائل تخرج بانعدام العلة والعدم لا يوجب نفيا ولكن لا وجود
بدون العلة فيجب فرض الكلام في تحديد بيان السبب ولهذا قدمنا هذه المقدمة حتى اذا ثبت انه السبب لا غيره ثبت
الحكم بدونه ومنها ان صدقة الفطر مونة الراس لا تعلق لها بالمالكية كالنفقة الا ترى انها تجب عن الولد الحر …
وزكوة المال تجب بسبب المال النامي فكانا حقين مختلفين يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين احدهما في الذمة والآخر في
النصاب فلما كان بينهما تدافع كالاجرة والزكوة والنفقة والزكوة الا انا نقول بان الشرع بنى هذه الصدقة على المونة فقال
ادوا عمن تمونون وهذا العبد معد للتجارة لا للمونة والنفقة التي تجب بها فيهم لطلب الزيادة منهم فيكون ساقط العبرة
حكم الصدقة كما نقوله في السائمة الا ترى ان المضارب يملك هذا الانفاق وهو غير ماذون في التجارة الا ترى ان الاصل فيه
راسه ومونته وتلك مونة لا عوض لها من المال قبل تلك المونة تجب في غيره وهي مونة لان طلبها زيادة مالية من المنفق

عليه واذا اسقطت المونة حكما اشبه السقوط حقيقة ولو سقط حقيقة بالاباق او الغصب او الكتابة لم تجب الصدقة فكذا
هذا واليه اشار في الاصل فقال لا تجب لانه للتجارة فعلل بالسبب لا يتضاعف الوجوب الا ترى ان العبد اذا كان لا يساوي
مائتي درهم لا تجب زكوة تجارة ولا زكوة الراس عندنا ولان زكوة التجارة تتعلق بالمالية النامية وهذه لا تجب عن
راس الولد الحر فعلمنا ان السقوط لزوال سبب الوجوب لا للتنافي بين الواجبين والله اعلم ومنها ان صدقة الفطر لا تجب
على الجد عن ولد الابن وان كان الابن ميتا خلافا لبعض الناس ان الوجوب على الجد لان الولاية والمونة عليه الا انا نقول
المونة على الجد والام بعد الميراث الا انا لم تلزمه المونة على الاطلاق كما تلزم من راسه فانعدم سبب الوجوب
ومنها ان صدقة الفطر تجب عن عبده الكافر خلافا للشافعي لانه يمونه بسبب ولايته عليه فصار كراسه وراسه
ويجوز ان يكون الكافر سببا للوجوب على المسلم كالعبد الكافر للتجارة وهذا لان الوجوب متعلق بسبب غير الكفر والوجوب
على المولى دون العبد كما في الزكوة على ما نذكر في بيان من تجب عليه وتمام المسئلة في باب من تجب عليه . فصل

مسئلة الواجب من حيث المقدار نصف صاع من حنطة او زبيب او صاع من تمر او شعير عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما من الزبيب صاع وقال الشافعي من الكل صاع لما روي عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه فرض صدقة الفطر صاعا من حنطة وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
صدقة الفطر صاعا من بر حتى قدم معاوية المدينة فقال لا ارى مدين من بر الشام الا ويعدل صاعا من شعير فاخذ الناس
بقوله وعن علي رضي الله عنه كذلك والقياس على سائر الانواع حجة ظاهرة ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل
عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وروى ابو داود في سننه
باسناده عن عبد الله بن ثعلبة عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا الخبر وروي او صاعا من قمح عن اثنين وعن عبد الله
بن ثعلبة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب بالبصرة فقال فرض النبي صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعا من تمر
او صاعا من شعير او نصف صاع من بر وعن ابن عمر وشداد بن اوس رضي الله عنهم ان منادي النبي صلى الله عليه وسلم
نادى الا ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صاعا من تمر او صاعا من شعير او نصف صاع من بر وعن عثمان بن عفان
منهم الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم انهم قالوا نصف صاع من بر والمروي عن علي رضي الله عنه خلاف هذا انه
قال اذا وسع الله عليكم فاحب الي ان تكملوا صاعا من بر وهذا يوكد ما حكينا عنه من المذهب ونحن هكذا نقول وكذلك
المروي عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم خلاف مذهبه وهو او كانت الرواية على موافقة ما ذهبنا
الا ان الراوي اما انه نسي النصف من صاع الحنطة او نسي من اثنين في آخر صاع الحنطة على ما روى ابو داود في
سننه وروى على نظير سائر الانواع او لم يسمع ابتداء ليكون توفيقا بين الروايتين والمذهب اما حديث ابي سعيد
ففيه ما يوجب رده لان الناس في زمن معاوية كان اكثرهم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كانوا يتركون النص
بقول معاوية فدل الترك على انه روي لهم نصا عرفه اصحابه ثم قال ما قال من تاييد النص بالمعقول وعن مروان بن
الحكم انه كتب الى ابي سعيد الخدري يساله عن صدقة الفطر فقال كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
نصف صاع من بر وما روي خلافه فلفظ الحديث كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر او صاعا

من شعير فيحتمل ان الراوي لم يسمع الشعير فظن الطعام حنطة فنقل بالمعنى وعن اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنها كنا نخرج على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحر والمملوك مدين من حنطة او صاعا من تمر اللفظ كما هو وهذا لا مدخل للقياس فيه لان
مقادير العبادة لا تعرف قياسا واما فضل الزبيب فقد روي في بعض الروايات او صاعا من زبيب ولو عرف لابي حنيفة
رضي الله عنه ولان الزبيب دون التمر في الكفاية فاما صاع من التمر دليل على الزبيب من طريق الاولى واما الواجب من حيث المعنى
والفقه فله حكم المونات وحكم الصدقات لان الشرع بناها على المونة قال عليه الصلاة والسلام ادوا عمن تمونون
وسماها صدقة بالنص ولان الوجوب يتعلق بالوقت وهذا يدل على انه عبادة وسببه الراس وهذا يدل على انه مونة
وكان النبي صلى الله عليه وسلم يخرج صدقة الفطر قبل الخروج الى المصلى وكان يقول اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم فتبين
انها اوجبت كفاية اليوم للفقراء ليوم هو يوم فطر بايجاب الشرع اي يجب الفطر فيه بايجاب الله تعالى ودعوته الى الفطر
الخروج عن نهي الصوم والاغنياء من مائدة الله ما يفطرون به فشرع للفقراء على الاغنياء كفاية عليهم الفطر بمائدة الله
في هذا اليوم فيتحقق دعوة الله في حق الكل وهذا كما شرع القرابين في عيد الاضحى تحقيقا للدعوة ولهذا قدرنا بالصاع والله
اعلم فهو كفاية يوم في مقادير الشرع فمن هذا الوجه ايضا اشبه زكوة المال وتحقق فيه معنى الصدقة به او صلة
ومواساة وقال النبي صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر طهرة للصائم عن اللغو والرفث فمن هذا الوجه اشبه الصدقة قال
الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم والمونة لا تطهر فوجب اعتبار الامرين جميعا على ما نذكر في خلال المسائل فاذا
عرفنا هذا اخرجت من هذا مسائل منها اذا ادى صدقة الفطر نصف صاع من تمر ونصف صاع من شعير اجزاه وقال الشافعي
لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الصدقة صاعا من هذا او من هذا فبعضه لا يكون كلا ولا يكمل بالاخر
ككفارة اليمين لا يكمل الاطعام بالكسوة عندنا كذلك وانما يكمل عندكم بالقيمة فيصير مسألة اخرى وههنا يجوز
عندنا بلا اعتبار قيمة الا انا نقول يجوز ان يجعل هذه المسئلة فرعا لمسئلة اخرى وهي دفع القيم عن المنصوص عليه الا
احدهما لو بلغ قيمة الآخر فيكمل به لانه لا يبلغ الذي هو اعلى من الادنى فيكمل الادنى وهذا في الكفارة اذا اطعم خمسة
مساكين جاز كيف ما كان انما لا يجوز اذا كان الطعام اباحة والكسوة ان ضمنها تجب لان الطعام لا يكمل بالتمليك والاباحة
لا يكمل بالتمليك ويجوز ان يخرج على هذا الاصل فيقال لما ثبت ان هذه الصدقة شرعت كفاية للفقير من حيث الاقتيات
والاقتيات بما ذكرها الشرع تعلق بمعنى الطعم منه صار الكل جنسا واحدا فتتادى به الصدقة وصارت هذه
الاسماء منبهات عن المحل دون التقدير كما في زكوة الغنم اوجب في اربعين شاة شاة وهي شاة شائعة وكذلك يجب
جزء منها ثم الاداء صحيح من النصاب ومن غيرها بالاجماع لانها شرعت لحاجة الفقير كفاية ولا تختلف في حقه بين
وعين فكان ذكر النصاب للتيسير دون التعيين حقا للفقير بخلاف كفارة اليمين لانها شرعت لحاجتين مختلفتين حاجة
الكسوة وحاجة الطعام للمرتبين شيئا واحدا معا فبقيا غيرين فلم يكمل احدهما بغير الاخر ولهذا المعنى والله اعلم

مسئلة اذا ادى من الحنطة نصف صاع لانه من حيث الطعم وكفاية القوت يعدل مثلي شعير او تمر والله اعلم
صاعا من سويق او دقيق اجزاه عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه غير المنصوص عليه اما عندنا فعلى اصلكم واما
على اصلنا الا ترى ان من اسلم في حنطة فاراد ان يقبض مكانها دقيقا او سويقا لم يجز لانه غيره فلا يجوز الا بدلا وكل بدل
بالسلم باطل وكذلك على اصل البدل باطل في هذه المسئلة فلا يجوز حتى لم يكن عينا وانما في المسئلة عبد الله بن عباس

والمعنى ما مر يحتمل ان يجوز على تفريغ البدل فيجعل الدقيق عين الواجب ويجوز بدلا لان الدقيق خير من الحب وكذلك السويق واغلى قيمة فيقع بعض باسمه لا محالة ولما ذكرنا ان الحكم في المنصوص عليه متعلق بما فيه من الطعم وذلك المعنى بالطحن والسويق فلا يتبدل فلا يصير شيئا آخر في حق المعنى الذي به يتعلق الجواز وان تبدل في حق الصورة بخلاف ما لو ادى من طعام لم ينص عليه لان معنى الطعم في المطعومات متفاوت وضعا فلا يدرى بالاجتهاد ان معنى هذا يقاوم ذلك المنصوص عليه فلا يجوز الا على طريق البدل بالقوم الا ترى ان بالنص جعل من الحنطة نصف صاع لان معنى الطعم فيه اوفر والتخريج على مسالة اخراج القيمة عن هذه الخصوص اسهل وابيت عندي فان قال قائل كيف نعرف قدر الدقيق بالكيل قلنا ولم لا نعرف وهو كيلي عندنا ويجوز السلم في الدقيق كيلا ذكره في البيوع **فصل** اذا ادى الشعير في بلدهم الحنطة اجزاه عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه شرع كفاية اليوم فاذا كان قوتهم الحنطة لا تقع الكفاية بالشعير ونحن نجوز ذلك بالعمومات من غير تقييد بعادة البلد ولان الشعير مما يكتفى به لانه مغذي وطعمه لا يتقيد بعادة البلد الا ان الناس لم يختاروه لان غيره اطيب الا انه مما لا يكتفى به لو اكل ولان الشرط ان يكون المودي مما يقتات به في الجملة الا ان يكتفي به الفقير الا ترى ان الفقير لو لم يقتت به وباعه صح وكذلك لو فرقه على مساكين نصف صاع الحنطة كل واحد منهم لا يكتفي بما اخذ ولكن لما كان المودي فيه كفاية الفقير صح فعلم ان جانب الاخذ غير معتبر والله اعلم

مسالة الاب اذا ادى صدقة الفطر عن ابنه الصغير من مال الابن صح عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يضمن لان الواجب على الاب ابتداء كما يجب على المولى عن عبده الكافر بدليل انها تجب عن ابنه الفقير والفقير لا يجب عليه فلا يجب الوجوب على الكبير فعلى الصغير اولى ولان هذه صدقة لا تجب مع الفقر بعد الكبر فلا تجب مع الصغر قياسا على الزكوة وتبين بعد والوجوب مع الفقر انها لا تجري مجرى المون فان الفقير يلزمه مونة ارضه من العشر والخراج ومونة عبده وانما تجري مجرى الزكوات ولما كان الوجوب على الاب بسبب راس الولد ضمن اذا ادى ما عليه من مال الفقير كالولي صدقة وجبت عليه بسبب عبده من مال الصغير ولهذا قال لا تجب على القاضي بسبب اليتيم الغني لانه لا وجوب على اليتيم بتعين ماله والوصي لا يلزمه عن اليتيم الصغير فكذلك الغني وانه كلام واضح ولهما ان هذه الصدقة تشبه الزكوة من حيث سميت صدقة وصرفت الى مصارف الصدقات ولها شبه بالمون والنفقات لانها تجب بسبب الراس على ما بينا وما يجب بسبب الروس نفقات ومون الا ان من المون ما يجب لعلاج عاجل ومنه ما يجب لعلاج آجل ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون فبناها على المونة فدل انها من المونة فمن حيث كانت صدقة لم تجب مع الفقر ومن حيث كانت مونة صح الايجاب على الصغير كالخراج والعشر وان كان في العشر معنى القربة والله اعلم

فصل ما يقدر به الواجب وهو الصاع قال علماؤنا ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا وقال الشافعي رضي الله عنه خمسة ارطال وثلث رطل واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صاعنا اصغر الصيعان وهذا اصغرها وعن النبي صلى الله عليه وسلم الميزان ميزان اهل مكة والمكيال مكيال اهل المدينة وصاعهم خمسة ارطال وثلث وعن ابي يوسف القاضي رضي الله عنه انه لما دخل المدينة عام حج حاجا سالهم عن صيعانهم فقالوا خمسة ارطال وثلث وطالبهم بالحجة فقالوا غدا فجاء من الغد سبعون شيخا كل واحد منهم اخذ جماعة تحت ردائه فقال صاعي ورثته من ابي وورثه ابي عن جدي حتى انتهوا به الى النبي صلى الله عليه وسلم فرجع ابو يوسف عن قوله ولنا ما روى القاضي ابو جعفر عن القاضي الخليل بن احمد باسناده عن

عائشة رضي الله عنها انها قالت مضت السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الاغتسال من الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وفي الوضوء رطلان فدل تفسير الصاع لما قلناه ودل الوضوء برطلين لانه ثبت بالاخبار انه كان يتوضا بالمد رطلين والمد في الصاع واحد فانه ربع الصاع بالاجماع وعن الحجاج انه كان يمن على اهل الكوفة ويقول لم اخرج لكم صاع عمر رضي الله عنه وكانوا يقبلون منه وصاع عمر صاع اهل المدينة وصاع النبي صلى الله عليه وسلم تاما لا يتوهم عليه النقص وعن موسى بن طلحة وابراهيم النخعي وعامر الشعبي رضي الله عنهم وجدنا صاع عمر رضي الله عنه حجاجيا فاما الجواب عن الاول فان الخلاف في صاع زمن النبي صلى الله عليه وسلم ويحتمل ان ثمانية ارطال كان اصغر المكاييل يومئذ فانه ربع الهاشمي ولهذا قال اصغر والله اعلم وكذلك المكيال مكيال اهل المدينة يومئذ ونحن نقول هذا مكيالهم يومئذ ومكيال اليوم لا يدل على انه كذلك لم يزل ونحن نقول هذا مكيالهم يومئذ ومكيال اليوم لا يدل انه كان كذلك لم يزل ولم يتغير من بعد بل يحتمل فلا يصير فلا يصير حجة توجبه مع الشك كيف وقد ثبت التغيير وعن مالك بن انس انه قال صاع اهل المدينة تحرى عبد الملك بن مروان والحجاج ما قبل الخليفة ويقول الشاعر • قد جاءنا بجوع ما يعبد • ينقص في الصاع ولا يزيد واما خبر ابي يوسف فمنكر لان محمد بن الحسن لم يحك عنه رجوعا ولو كان لكان يحكي فهو حجتنا لان رطلهم اسنان واربعون استارا ورطل العراق عشرون استارا وخمسة ارطال وثلث رطل كل رطل ثلاثون استارا وثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا سوا

فصل من يجب عليه قال علماؤنا انما تجب صدقة الفطر على مسلم لا تحل له الصدقة وقال الشافعي اذا فضل قوت يومه وزيادة ما يؤدي به صدقة الفطر وجبت واحتج بالعمومات الموجبة من غير تقييد بالغنى في باب صدقة الفطر وقال النبي صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون والمونة تجب اذا ملك قوت يومه وزيادة ما ينفق على ولده او عبده وقال صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث ولم يذكر الغنا وفي بعض الروايات غني او فقير اما غنيكم فزكيه الله واما فقيركم فيرد الله تعالى عليه اضعاف ذلك فهذا نص في الباب والمعنى انه حق مالي فيه معنى المونة والصدقة فلا يشترط الغنى لوجوبه قياسا على العشر ولانه مونة مالية وجبت بايجاب الله تعالى لا تزداد بزيادة المال فلا يتعلق بانتقاصه فلا يشترط الغنى لوجوبها كالكفارات على اني لا اشترط الغنى للزكوة فقد اعتبر كمال النصاب وان كان لا لغنا يستغنون به لانه سبب ما يجب وهذه تجب بسبب الراس فيعتبر كمال الراس وانما يشترط المال لتمكنه الاداء بالقدر الذي قلناه يصير قادرا كما في الكفارات لما لم يكن بالمال ولكن باسباب اخر اعتبر المال للقدرة على الاداء الا للوجوب ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صدقة الا عن ظهر غنى فثبت ان الغنى شرط لوجوب الصدقة وهذا الغنى عرفي وكذلك شرعا فان الصدقة تحل له وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني وكذلك حقيقة فان الغني من يستغني بما له عن اموال الناس ومن لا يملك الا قوت يومه لا يستغني عن اموال الناس بما له عادة واخبارهم لم ترد لبيان الوصف الذي يصير به اهلا للوجوب عليه شرعا وخبرنا ورد لبيان هذا فصار هذا اولى بالقبول فوجب حمل ذلك على هذا واما المعنى فانها صدقة فيشترط الغنا لوجوبها قياسا على الزكوة وتاثيره على ما بينا في الزكوة والفرق بينها وبين العشر والكفارات ذكرناها في كتاب الزكوة فان المذهب عندنا ان الزكوة لا تجب على الفقير والله اعلم

مسالة المولى يلزمه صدقة الفطر عن عبده الكافر وقال الشافعي لا يلزمه لان الوجوب على العبد على اصله والمولى ينوب عنه كما لو كان الكافر اهلا له وعندنا اصل الوجوب على المولى والعبد سبب كما في زكوة المال فاستقام العبد الكافر سببا وكذلك

الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين فيتقيد العبد المودى عنه بالاسلام
وقد اطلق في رواية اخرى والماوردا في حكم واحد وهو صدقة الفطر فيحمل المطلق على المقيد بلا خلاف الا ترى ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما قال في خمس من الابل شاة ثم قال في خمس من الابل السايمة شاة حمل المطلق على المقيد وكما قال الله تعالى
فصيام ثلاثة ايام وقرى فصيام ثلاثة ايام متتابعة حملتم انتم المطلق على المقيد لما ثبت القراتان عندكم والخلاف في حادثتين
ولانه عليه الصلاة والسلام لما قال ادوا عن كل حر وعبد علم ان الوجوب على العبد ولولا انه لكان اداء المولى عن نفسه
لا عن العبد كما في الزكوة لا يقال اداء الزكوة عن الشاة او عن العبد ولكن يقال ادوا من اموالكم وقال النبي صلى الله عليه
وسلم صدقة الفطر طهرة للصايم والمولى قد لزمته من نفسه صدقة هي طهرة صومه فثبتت الاخرى انما تجب عن غيره وقال
النبي صلى الله عليه وسلم الا ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم ولم يفصل بين حر وعبد الا ان المولى يخاطب بذلك
لانها اجريت مجرى مونة الراس وهي تجب على المولى فكذلك الصدقة ولهذا اوجب صدقة البطن المنكوحة على الرجل لا
على الفقير لان نفقته عليه وكذلك صدقته فلا يبعد الاشتغال عن صدقته فلا معنى لقولكم ان حق المال لله تعالى لا يجب
الا بشرط ملك المال لكم قيل في الكفارات لا يودى بملك غير من عليه فلا يثبت القدرة الا بملكه فلم يجب قبل القدرة
وصدقة الفطر تادى بملك من ليس عليه فان الاب يودي عن ولده الغني ان شا ادى من ملكه وان شا من ملك الصبي ولو
كان الوجوب على الاب فقد تادى بملك الصبي وان كان على الصبي فقد تادى بملك الاب فلما صح الادا بملك الغير لم تكن
القدرة بملكه شرطا فصح الخطاب بدون الملك بعد ان يجد من ينوب عنه في الادا شرعا ملكه وتلك النيابة مبنية على
النيابة وفي النفقة على ان العبد من اهل ان يخاطب بالمونة فانه تلزمه نفقة نفسه اذا كوتب ونفقة امراته اذا تزوج
فجاز ان يكون من اهل هذه الصدقة لانها مونة واما حديث النية لا يحتاج اليها من العبد وكذلك الامر بالادا قد اطلقنا
الكلام فيها في كتاب الزكوة فانا نجوز اخذ الزكوة كرها منه بالادا الاخذ من مال الصغير بلا نية منه ولا امر وقوله
عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى ولا غنى للعبد بحال فلا يكون عليه وجوب وما روي من العمومات المطلقة عن
قيد الاسلام والقيد بالاسلام لا يطلق القيد متقيدا فان المودى عنه سبب الوجوب والواجب وان كان واحدا فيجوز ان
يكون له سببان وعلتان على ما عرف فيكون العبد المطلق سببا والعبد المسلم ايضا سببا ولما جاز تعلق الحكم الواحد بعلتين
جاز الاطلاق والتقييد فيهما كما لو جعلا في الحكم وهما حكمان كرقبة الظهار ورقبة القتل فاما رقبة كفارة اليمين فحكم
واحد فمتى صار مقيدا بالتتابع لم يكن مطلقا عنه ضرورة كالنجس الواحد اذا صار طويلا لا يبقى قصيرا وهي من مسايل الاصول
الفقه واما نصاب الابل فانما فيه بالنوع لا بالمقيد بل بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في الابل الحوامل صدقة على
ما بينا في موضعه من اصول الفقه وقوله صدقة الفطر طهرة للصايم فكذلك الاغلب من هو اهل الطهرة وهو المولى المسلم الا
ان الوجوب بسبب الراس فيتضاعف بتضاعف الرؤس كما تضاعفت الزكوة بتضاعف الاموال وتزداد الطهرة على ان
الطهرة تبع على ما مر الا ترى انها تجب في الصغير في ماله اذا كان له مال ولا صوم ولا طهرة وروى ابو سهل الزجاجي باسناده
عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير يهودي او نصراني
فهذا ان ثبت نص يقطع الشغب واما المعنى الفقهي فما مر في مسايل السبب وهو مونة بسبب ولاية عليه فيلزمه صدقة
فطره كما لو كان مسلما وتاثيره ما قدمنا وقوله الوجوب في العبد فلا كذلك فان السبب غير ثابت له وهو المونة في جانب الكافر

والمونة الا فيما لم يثبت فيه حكم الذمي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ادوا عنه على سبيل المجاز وانه من جملته السبب
يخاطب وهذه صدقته فالظاهر انها عليه كالنفقة والمولى ينوب عنه ولكن على باطن المعنى فلا وجوب عليه على ما مر فجعل
اعتبارا باصل الخلقة الوجوب على العبد وعلى اعتبار العارض الوجوب على المولى فصحت العبارة بكلمة عن اشارة الى المعنى الاصلي
وهو الحرية والدليل على انه لا وجوب على العبد ان الحقوق المالية لله تعالى لا تجب الا بعد حقيقة الملك لان الابتلا
فيها بازالة الملك ونقصانه الا ترى ان العبد لا يكفر بالمال وان اذن له المولى فيه فاما قوله ان العبد من اهل المونة فلا
كذلك الا باذن المولى واجابته والكلام قبل الاذن ولا يجد مونة والعبد قبل الاذن لا عن نفسه ولا عن غيره الا ان
يضطر فيلزمه احياء نفسه واما النفقة فلا ضرورة للاحيا فلا فالصدقة ما فيها احيا فيعتبر بالنفقة التي فيها ضرورة
والله اعلم مسلة العبد اذا كان بين اثنين يجوز ان يخرج على هذا العبد ما يجب على المولى فلا يجزي الوجوب
وعندي على العبد فيجب كلا وهو راس كامل في نفسه مسلة اذا اشترى عبدا وقبضه على انه او البايع بالخيار
ثلاثة ايام ومضى يوم الفطر في مدة الخيار وجب صدقة الفطر على من يستقر له الملك اما بالادا او بالاجازة وقال
زفر رحمه الله على من كان له الملك يوم الفطر وقال الشافعي على من له الخيار اما زفر فانه يقول سبب الملك جعل الراس
كالابن نفسه فيدور معه والشافعي يقول قرار الملك شرط مع اصله فيقام من له الخيار مقام من له الملك على القرار
لان الزوال الجديد يكون باختياره فلا يعتبر في حق ابطال الصدقة كمن شرع في الصوم ثم سافر لا يباح له الفطر
باختياره حصل ولو مرض ابيح له لانه لا اختيار فيه وان كان المرض والسفر اباحا بنص واحد ولنا ان صدقة الفطر
ما ابتنى وجوبها على المونة والمونة من حقوق الملك اذ الملك يقوم بعد الملك في البيع بشرط الخيار موقوفا ان تم البيع كان
للمشتري من وقت العقد حتى يكون الاكساب له وان بطل عادة الى البايع كانه لم يخرج من ملكه فكذلك الصدقة تقف
الى ما يؤول امر الملك فان قيل النفقة في قدر ما كان عند المشتري تجب عليه قلنا لان النفقة تجب دارة كل ما
امكن على ما يؤول امر الملك فلا يعتبر لها حال القرار لان الحق يفوت بالوقت فاما الصدقة فتجب في السنة مرة فلا تفوت بالوقت الا ترى انه متى لم
يخرج النفقة الى العبد حتى مضى يوم لم يؤديها والصدقة تبقى فلم يكن وقف النفقة ممكنا وامكن وقف الصدقة فان
قيل العتاق يصير من حقوق الملك ولو اعتقه المشتري والبايع بالخيار لم يعتق قلنا نفس الاعتكاف ليس من الحقوق
فانه يتصرف مبتدا في الملك لكن اذا وقع جاز من حقوقه لانه نهاية للملك والبيع اذا كان فيه خيار البايع فاما
الصدقة ففي نفسها من حقوق الملك كالنفقة فلما توقف حال الملك بالبيع على ان يصير للمشتري من اول البيع توقف
معه امر الصدقة فان قيل يبطل بمن تزوج امراة على عبد بعينه ولم يسلم اليها حتى مضى يوم الفطر ثم طلقها قبل الدخول
لم يجب على الزوج وقد عاد اليه من الاصل ولا عليها قلنا اما المراة فلا وجوب عليها لان السبب هو المونة بسبب ولاية
ولا مونة عليها قبل التسليم وان ثبت الملك فنفس الملك بلا يد لم يوجب له حق النفقة وقد انقطع الملك قبل الاخذ
وعاد الى الزوج فاشبه من مسايلنا لو رد البيع بخيار واما الزوج فكان عليه المونة بلا خلاف والملك عاد اليه بسبب
الفسخ مبتدا وهو الطلاق ولا لمعنى قائم وقت وجوب الصدقة فلم يوجب الوقت كما اذا اشترى عبدا وقبضه فمر يوم
الفطر ثم اقاله البيع او رده بخيار العيب ولا يلزم من اشترى عبدا بشرط انه بهذا ولم يقبض حتى مر يوم الفطر ثم قبضه
فاعتقه لان الملك يقع من حين القبض مقتصرا عليه كالملك في الهبة لا من حين العقد والله اعلم فصل

الاعتكاف للاعتكاف شرط وركن ومحظور فبدأنا بما للناس فيه خلاف **فصل** الشرط **مسألة** قال علماؤنا
رحمهم الله الصوم من شرطه وقال الشافعي ليس بشرط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعتكف في العشر الاول
من شوال واوله يوم الفطر لا صوم فيه وروي ان عمر رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت ان اعتكف
ليلة في الجاهلية فقال النبي صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك وعندكم لا يصح ليلا وعن علي رضي الله عنه ليس على المعتكف
صوم الا ان يوجبه على نفسه والهاء راجعة الى الصوم لانها كناية عن اسم سبق ولم يسبق الا الصوم ومعتكف فلا
يجوز الانصراف الى المعتكف ولانه استثنى ايجاب فيكون عما بقي في الصوم واما المعنى فلان الشروع في الاعتكاف صحيح
بغير صوم وهو الليل فلا يكون الصوم شرطا كالكف عن الغيبة والمسجد الجامع فانه لما صح الشروع في مسجد اخر لم يكن الجامع
شرطا وعكسه مسجد جماعة لما كان شرطا لم يصح الشروع في غير مسجد جماعة وهذا لان الشروط احوال فيها تمام العبادة فلا
يتصور جوازها بدون حالها ما دام شرطا اعني شرعا الا نرى ان الصلاة لا يتصور وجودها بدون الطهارة وكذلك ستر
العورة واستقبال القبلة ما بقيت شروطا مراعاة وانما لا تعتبر اذا سقطت ويكون الحكم في الانتهاء والابتداء واحدا فاما
ان يكون الشرط مراعى شرعا في الانتهاء دون الابتداء فهذا مما لا نظير له شرعا ولا يستقيم ايضا لان ثبوته شرطا للعبادة غير
محتمل ولا يلزم الامة تصلي حاسرة الراس فيعتق في الصلاة ستر الراس ومضت فان الستر شرط في الانتهاء دون الابتداء وايضا
مسألة الرجل يسبقه الحدث في الصلاة عندكم وعندنا المتيمم يجد الماء بقربه فانه يجدد الطهارة ومعنى لم يكن التجديد
واجبا للابتداء لان الطهارة كانت شرطا في الابتداء لكنه كان طاهرا فلم يجب استعمال الماء والان صار محدثا فلزمه الاعادة
وليس الاعتكاف من هذا القبيل فانه شرع بلا ولا صوم فيه اصلا فعلم ان الصوم ليس بشرط له والمعنى بان يقال ان الصوم
ركن فيه لان الاعتكاف الذي شرع تطوعا بلا ركن تطوعا له والاركان لا تتناوب بل اذا وقع عن جهة لم يبق لجهة
اخرى كالركوع والسجود وهذا لان الاركان هي العبادة بعينها فلا يتصور واحدها من اثنين فاما الشروط فاحوال
لعبادة قد يبقى بعدها فيتصور حالا لعبادة اخرى كالطهارة وكذلك الصوم متى اعتبر شرطا للاعتكاف كما لا يكون
الاعتكاف مشروعا في حال كونه صائما وهو صائم بالفرض فيستقيم حالا للاعتكاف لانه لا يصير منه ليصير شيئا الى
فيصح الاداء في رمضان دليل على انه شرط عندكم وما ذكرنا دليل على انه ليس بشرط والذي يدل على ان الصوم ليس
بنفسه ان الصوم بنفسه عبادة عظيمة بقي من الاركان اخص ابعاض من الاعتكاف فانه نفل زايد فلم يجز ان يجعل ما هو
في اصله بعضا منه وبهذا المعنى يبطل ان يكون شرطا لان الشرط في التبعية دون البعض بل الصوم جعل تكملة في
عبادة جليلة شرعت كمال الاعتكاف بالصوم فاذا نذر ان يعتكف صائما لزمه كذلك كما لو نذر ان يصلي قائما لزمه كذا
وان كان يتادى بدونه اذا نذر ان يصوم شهرا ولما لم يكن فيما قلناه جعل الصوم تبعا للاعتكاف بل فيه ابانة شرف الصوم
حيث لم يتم الا بالقران به اولان الاعتكاف عبادة كف عن الخروج والصوم عبادة كف عما يدخل جوفه فكان من نظيره
فقرن الكمال لذلك الكف بهذا الكف كالقيام والقعود في باب الصوم ولا معنى للقياس في اثباتها كما في مقادير الصلوات
علماؤنا فيحتج لهم بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم وعن علي وابن عباس وابن عمر وعائشة رضي الله
عنهم لا اعتكاف الا بصوم المشهور موقوف عليهم فيصير عن علي رضي الله عنه روايتان وعن عمر رضي الله عنه انه سأل النبي صلى
الله عليه وسلم فقال اني نذرت ان اعتكف يوما فقال النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف وصم والامر على الوجوب واما الابتداء

المنفي

المنفي فهو انه اذا نذر ان يعتكف صائما لزمه الجمع بينهما خلافا وقوله لله علي ان اعتكف صائما ليس بايجاب الصوم قصدا
لانه نصب على الحال كقولك دخل الدار راكبا وسجد ساجدا اي في تلك الحال ونصب على المصدر كقولك اعط جزيلا وضرب
وجيعا ولئن كان على الحال لم يدخل تحت الايجاب بل الايجاب يتادى بما سماه في تلك الحالة لان الحالة صفة الناذر كقوله
لله علي ان اصلي طاهرا اي في تلك الحالة وان اصلي صائما والملتزم بالنذر العبادة باوصافها لا الناذر واوصافه ولئن كان
على المصدر فيصير وصفا لمصدر الكلام كقولك اعط جزيلا اي عطاء جزيلا وضرب وجيعا اي ضربا وجيعا واصوم يوما
متتابعا اي صوما متتابعا فيكون الايجاب منتاولا على ان يصير وصفا لما تكلم به حتى كان هذا مصدرا له ثم في مسألتنا
هذه لا يجوز ان يكون الايجاب منتاولا اياه على المصدر لانه لا يليق به الا ترى انه لا يحسن ان يقال اعتكف اعتكافا
صائما فلا يتصف الاعتكاف بالصوم بل الصوم صفة للمعتكف لا يتصف الاعتكاف به من حيث العبادة لا ادابا ولا
فان الاعتكاف عبارة عن اللبث في المسجد تعظيما كالطواف حول البيت لانه عبادة كف بل الخروج حرام لا ينافي اللبث
والصوم عبادة كف عن اقتضاء الشهوات قهرا للنفس فلم يكن من جنس الاعتكاف دابا فكف من الاكل ليس من اللبث ولا
لتعظيم المسجد ليس من جنس قهر النفس واذا كانا مختلفين لم يكن زيادة ذكر الاعتكاف بذكر الصوم ليصير وصفا كزيادة
الطول في الاداء وزيادة الصلوة اربع ركعات وزيادة قومة الصلاة على استواء النصفين لا على من المصلي حال القعود
باستواء النصف الاسفل بالقيام وزيادة القراءة بالتطويل فهذا ضرب وصف والوصف المحقق كالجنس للادنى والنا
بين العبادات والوصل بين الركعات الاربع وغيرها والصوم لا اتصال له بالاعتكاف بوجه على ما قلنا فعلم ان الاتفاق
حكم الحال اي المعتكف في حال ما هو صائم فبقي الحال خلوا عن الايجاب ولما وجب بالاجماع مراعاة الصوم في هذه الحالة
علم ان الوجوب حكم انه شرط شرعا بدون الايجاب كما اذا قال لله علي ان اصلي طاهرا او مستقبل القبلة فلا يلزم اذا اتى
لله علي ان اصلي قائما فانه يلزمه كذلك والقيام ركن وليس بوصف لانه ركن ووصف ايضا فيقال صلاة قائمة فيصير
كانه قال لله علي ان اصلي صلاة قائمة فيلزمه هذا الوصف وهذا لان اصل الاستواء موجود حال القعود وهو الركن
لما هو تطوع وبه يتادى القيام الذي فيه استواء النصفين زيادة صفة له فكذلك لزمه بلفظ دال على الوصف
ان قائما لا يصلح حالا لان الصلاة لا تتم حال القيام كما لا تتم حال الركوع وكذلك التابع للصوم صفة له يقال الصوم متتابع
ومتفرق كشفع صلاة يكون موصولة ومتفرقة وكذلك اذا نذر القران بين الحج والعمرة يلزمه عندنا لان القران زيادة
وصف بالوصل بين الحج والعمرة ويصير له فضل عندنا فالعمرة من جنس الحج كاربع ركعات بوصل بينها وكذلك اركانها
في احرامين يكون افضل فالاحرام شرط لاداء الاركان في الجملة وقد ذكرنا ان لا اتصال بين الصوم والاعتكاف فالخصم
مال الى ظاهر الصورة فراي بين الاعتكاف والصوم تجانسا فالصوم كف عن الاكل والاعتكاف كف عن الخروج ولا كذلك
فالاعتكاف لبث لا كف والكف يلزمه ضرورة ان يبقى لابثا فلا ازدياد اللبث في نفسه بالكف عن اقتضاء الشهوة ثم
انه شرط وحاله كالطهارة للصلاة ولا يلزم اذا نذر ان يحج ماشيا فان المشي يلزم بالنذر وهو حال الخروج
المشي لا يلزمه بحال في القياس ان لا يلزمه المشي اذا ركب وانما الزمناه بالنص بخلاف القياس ولان الحجة لانا في
الاشي فصار منه معنى فاذا التزم بالغ الوصف لزمه فان قيل وهو الشبهة على كلامنا ان الاعتكاف لا يتم في حال الصوم
فلم يستقم شرطا له وبيانه ما احتج به ابتدا وهو ان الاعتكاف يدوم بالليل والنهار والصوم لا يكون بالليل الا ان

في مدة لا يتم عندنا الا في حال الصوم المعتكف تلك المدة فكل واحد منهما عبادة مقدرة بالمدة نهاية تزداد وتنقص
والشرط ان يكون مدة للاعتكاف في حال الصوم المعتكف في تلك المدة وهذه الحال تثبت بصوم الايام الاخر انا
نقول لرمضان شهر الصيام لوجود الصوم في ايامه فالشرط عندنا ان يكون مدة الاعتكاف في مدة الصوم ولا يتم الا كذا
لان المدة تصير مدة صوم ببعض اجزائها كشرط المصلي ان يكون طاهرا ويصير كذلك ببعض الاعضاء فكذلك المعتكف عليه
ان يعتكف في حال صوم تلك المدة فصار الشرط اطلاق صفة الصوم مضافة الى مدة الاعتكاف لا حقيقة وجود الصوم
ولا يتم الاعتكاف الا فيها ولكن هذه الطهارة تثبت بغسل بعض البدن فلم يشترط غسل الكل وفي هذا جواب عن معناه ولا
شرطنا قيام صفة الصوم على ما يشترط من الابتداء الا باشتراط الصوم مطلقا لم يشترط اتصاف الجل بصوم مدة الاعتكاف
وهو متصف متعبدا بالمدة من اولها فانا نقول صمنا جميع رمضان فاعتكفنا جميعه او نقول الصوم شرط دائما لكن
سقط اعتبار عدمه بالليالي بعدم الامكان كالمراة لزمها صوم شهرين متتابعين يلزمها بصفة التتابع ولو افطرت
بعذر الحيض لم ينقطع التتابع وان افطرت بعذر آخر استقبلت وكالمستحاضة تصلي والدم يسيل منها والشرط ان تصلي
مع الحدث ولكن سقط اعتبار هذا الحدث وان وجد حقيقة العذر وصارت كانها صلت بلا حدث فكذلك الامر في
الصوم وكذلك المسجد شرط ويخرج للغائط والبول والاعتكاف قائم للضرورة ويجعل في الحكم كانه لم ينعدم ركن
الركن يزول بالخروج والاعتكاف قائم حكما للضرورة وكذلك ركن الصوم يزول بالاكل مكرها وعندك باق للضرورة
وبالاجماع باق مع الاكل ناسيا لعذر النسيان فالسقوط لعذر العجز لا يدل على انعدامه مشروعا في نفسه والجواب الاول
اصح فاما الجواب عن نذر عمر رضي الله عنه انه يحتمل انه كان حين كانت الليالي تصام قبل الظلام كذلك لان عمر رضي الله عنه
كان به من الورع ما لا يؤخر السؤال كل هذا التاخير ونقول امر بذلك اراه للكفرة انهم وفا لا بحكم الصحة فانه
كان نذر في الجاهلية فلا يصح بالعبادة البدنية والجواب عن قولهم العبادة المقصودة لا تصير شرطا فكذلك
صوم رمضان عندنا مقصود لرمضان ومع هذا تعلق جواز الاعتكاف فيكون زيادة شرف وهذا كالصلاة عبادة مقصودة
ويكون بها تمام الطواف والله اعلم **مسئلة** المراة تعتكف في مسجد بيتها عند اصحابنا وقال الشافعي لا يجوز
شرط لان الاعتكاف عبادة شرطها بقعة معلومة فيستوي فيها الرجل والمراة قياسا على الحج والصلاة في جواز استقبال
القبلة وان منع النساء عن المساجد الا بشرط لا تدل على جواز العبادة في غيرها كما منعن عن الحج الا بمحرم فلم يجز اقامة
الحج بموضع آخر ولان مسجد بيتها موضع يحل للجنب المكث فيه وكذلك الحائض فصار كسائر البقاع بخلاف المساجد ولنا
لم يثبت له حرمة المساجد لم يصلح موضع الاعتكاف لانا نقول مكان صلاتها في البيت موضع صلاتها المفروضة شرعا
لانها نهيت عن الجماعات وامرت بالصلاة في بيتها فصار موضع اعتكافها لانه شرع في مسجد الصلاة شرعا فان قيل لو اعتكفت
في مسجد جماعة صح قلنا لانه مسجد مطلقا في حقها وحق غيرها الا انها منعت لعارض الفتنة لا لمعنى ان المكان ليس بمحل
لها فلما منعت صار مكان صلاتها مسجدها على الخصوص والتقييد والحرمة التي ذكرها انما تثبت للمسجد المطلق لا للمسجد المقيد
ونحن لا نسلم ان شرط الاعتكاف المسجد المطلق فان قيل ان الله تعالى ذكر المسجد مطلقا فاذا اردتم ان تجعلوا هذا شرطا احتجتم
الى دلالة قلنا انما كانت المساجد المطلقة والله اعلم شرطا لان حال الصلاة حال القرب والتخلي الى الله بالنجوى والتذلل
والاخلاص لله تعالى بكل جارحة بالتجرد عن جميع اعمال الدنيا فشرع الاعتكاف الذي هو لبث للعبادة دايما فان نفس

اللبث

اللبث من المعتكف هو العبادة في المكان المطلق المعد للصلاة ليصير دوام في مقام التخلي والاستغفار لكن يعتبر
له فكانه مشروع لتتمة السعي من الصلاة ولما كان المسجد شرطا لانه مكان الصلاة لم يشترط معه معنى آخر وهو مكان
صار لله تعالى فان قيل لا نسلم ان صلاتهن في بيوتهن افضل قلنا روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه منع النساء
المساجد وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه كان يطرد النساء عن المسجد الجامع وعن عائشة رضي الله عنها لو علم النبي صلى الله عليه
وسلم ما احدث النساء بعده لمنعهن المساجد كما منع نساء بني اسرائيل وبه نطق العامل من الزيقين المرو عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه اراد اعتكاف العشر الاواخر من رمضان وامر بقبة له فضربت فخرج فاذا اخبية وقباب من نساء المؤمنين
قيل لحفصة وعائشة فغضب فامر بخيمته فنقضت ولم يعتكف تلك العشر ثم اعتكف في شوال ولو لم يكن لهن الا
الا في المسجد لما غضب لان العبادة اذا شرعت في مكان كان التقرب بها سبيلا لا محالة الا ترى ان للنساء سبيلا الى ان يحججن
… وان لم يكن بد فيه من الخروج وكذلك حج التطوع فثبت ان الغضب كان لانهن تركن ما كان افضل لهن
وهو البيوت والله اعلم **فصل** الركن لا خلاف بين العلماء فيما يتادى به الاعتكاف وهو اللبث ولكنهم اختلفوا
فيما ينقض ويفسد كما في الصوم وفي صفة اللبث **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله المعتكف يخرج لصلاة الجمعة
ولا يفسد به الاعتكاف وقال الشافعي رحمه الله يفسد به الاعتكاف اذا كان الاعتكاف واجبا بنذر لان هذه
خرجة منها بد في اصل الوضع لانه يمكنه ان يعتكف في المسجد الجامع فلا يحتاج الى هذه الخرجة وانما احتاج الى هذه
الخرجة بسبب اختياره مسجدا آخر فلا يكون عفوا شرعا كما اذا اختار الخروج الى عيادة مريض او راى انسانا يغرق في
الماء فسد اعتكافه وكان فرضا عليه ذلك لانها وجبت بعارض وقوع ذلك الانسان في الماء فاما مستثنى عنها
في اصل الوضع بخلاف الخروج الى الغائط والبول لانه لا بد منهما فصار مستثنى بحكم الوضع فصار كما لو استثنى بالنذر
لان الاعتكاف لبث والخروج يضاده فانتفى معه كالصوم لا يبقى مع الاكل الا ان يصير مستثنى بعذر ما او بالنص فلا
تثبت فيه فلا يبطل نصه كالاكل في ليالي الصوم لا يبطله او الاكل ناسيا لصومه ولهذا قلنا ان المعتكف يخرج لشراء ما
يحتاج اليه فلا يفسد به الاعتكاف لانه من الحوائج الاصلية وهنا لان المعيشة لا تقوم بدونه والاصل انه لا ما
ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال المعتكف يخرج للبول والغائط والجمعة فجعل الخروج الى الكل خروجا واحدا
ولان الخروج يتعدد مع كونه مفسدا انواع كثيرة كالخروج الى الجهاد اذا كان نفيرا او اطفاء حريق او انجاء غريق او
المسجد ونحوها من الضرورات واما الفقه فهو ان الخروج الى الجمعة من وظايف عمره لا بد منها لان الله تعالى فرض
الجمعة فرضا عينا كسائر الصلوات فلا تتادى به الا بالخروج اليها فهو خروج عمن تنفع كل جمعة وظيفة راتبة
كالخروج للبول والغائط وظيفة راتبة طبعا فيصير مستثنى عن مدة الاعتكاف اذا علم وقوعها في المدة لا محالة كالـ
الغائط ومن اعتكف شهرا علم بارتفاع جمع فيها يقينا بخلاف صلاة الجنازة لانها ربما لا تقع وربما تقع فلم يثبت الاستثناء
بالشك وكذلك انجاء الغريق وغيره لانه ما يقع بالتعين فلم يصر وظيفة عينا عليه ولهذا نقول لا يخرج لشراء ما يحتاج اليه
لانه في الاصل ما يرتفع بالنايب فلا يصير عينا عليه الا بعدم النايب والعدم محتمل فلم يثبت الاستثناء بالشك فاما قوله
ان الخروج للجمعة يلزمه بسبب اختياره مسجدا آخر فغلط لانا نقول الخروج الى الجمعة من وظايف العمر وحق كل انسان قبل
ان يعتكف لانه لا بد لكل انسان من الخروج الى المسجد للصلاة شرعا كما لا بد من الخروج لقضاء الحاجة طبعا وانما يسقط

الخروج الى الجامع باختياره الجامع والمقيم اليه لان تغيير الخروج وظيفة باختياره البعد عن الجامع فانه على اصل
سكناه خارج المسجد وظيفة ثابتة عليه شرعا لا وجه للمساس فيه فهذا منزل القدم فانه جعل بما لزمه باختياره
ولا كذلك فان الخروج كان عليه قبل الاعتكاف والاخبار مورد الاعتكاف على هذا الاصل فبقي الخروج مستثنى في
باب طلب القوت اصل ثابت به انه يرتفع بالنائب فلا يتعين له الا بعقد النائب والعقد محتمل فلا تتعين كذلك الخروج
تحيير مستثنى على لو الزمناه اختيار الجامع احترازا عن خروج واحد في الجمعة لزمه خرجات كثيرة لما يحتاج اليه على
فانه بمسجد محلته يجد من يكفيه وعلى البعيد قلما يجد فان قيل ان الجمعة تسقط باعذار كثيرة من السفر والرق
وكذلك فيسقط بهذا قلنا لا يجوز ان يسقط الجمعة بمباينة الاعتكاف لان الاعتكاف دون الجمعة وجوبا لانه وجب
بالنذر وذلك بايجاب الله تعالى فلا يقدر العبد على اسقاطه بايجاب من قبله كمن نذر كل سنة يأتي عليه بحجة لم
به حجة الاسلام ولو نذر صوم رجب فصامه عن الكفارة صح ولم يتعين فيه حكم الكفارة بايجابه ولم يجز كالايجاب
الله تعالى رمضان **مسألة** المعتكف اذا خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة وقالا
لا يفسد استحسانا حتى يكون اكثر من نصف يوم لان المعتكف لا بد له من قليل الخروج لقضاء حوائجه كما قاله الشافعي
الكثير يتقلو سددنا الباب سد الخروج المعتكف فيما يعدوله قد يجد النائب وقد لا فجعلنا قليل الخروج مستثنى
دون الكثير دفعا للحرج وتيسيرا وقدرنا بما فوق لا نصف الحاجة كل تعيير ايضا فان التقدير بالحاجة حتى لا يثبت
الحوائج قليلا كما يوضعه في الحرج فان الله تعالى لم يكلف ما لا طاقة لنا به ما جعل في الدين من حرج • والله سبحانه وتعالى اعلم
مسألة اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا لزمه الاعتكاف متصلا وقد ذكر الشافعي ان شاء فرق لانه لم يلتزم التتابع
فلا يلزمه كما اذا نذر ان يصوم شهرا الا انا نقول انه قدر الاعتكاف بشهر والشهر اسم لمدة ممتدة تشتمل على الايام
وليلة كالسنة وكما لو سمى باسم معرفة رمضان او شعبان وما حصلت الاضافة الى مدة متصلة لم يثبت التفريق الا
الا ترى ان من حلف لا يكلم فلانا شهرا او سنة لزمه حكم اليمين بشهر متصل لا متفرق بخلاف الصوم لان ابتداء الايام شهرا
والايام متفرقة فلا يتصور له صوم شهر اتصالا فلا يثبت هذا وبكن ايام الصوم قد تكون سابقة من شهر واحد وقد
يكون فلا يثبت الا بدليل زائد فكان قياسه من الاعتكاف ان لا قال لله علي ان اعتكف شهرا بالنهار قال الشافعي
لا يلزمه بالليل اذا نذر اعتكاف شهر قلنا الشهر اسم للتتابع كما قلنا لا الايام فهذا القيد لا يثبت الا به لا لانه الا ترى انه
لو نذر ان يعتكف يوما لزمه متصلا ولم يتصل بكل اليوم بالساعات من ايام فان الاعتكاف لا يبطل بالتفريق والله اعلم
فصل المحظور **مسألة** المعتكف اذا باشر امرأته لم يفسد الاعتكاف الا اذا انزل وقال الشافعي
في قول كذلك وفي قول يفسد وان لم ينزل وفي قول لا يفسد وان انزل لان الجماع بنقض الصوم دون الاعتكاف فلا
لا يثبت مع الجماع وانما حظر بالنص الجماع والمراد بقوله فلا تباشروهن الجماع بدليل ان الاعتكاف لا يبطل بالمباشرة بغير
انزال واذا كان كذلك لم يكن المباشرة حقيقتها نقضا ولا محظورا الا انا نقول الجماع محظور الاعتكاف لانه يفسد
بالاجماع ولا يفسد بالمباشرة لما ذكرنا فثبت انه محظور كالجماع في الحج والكلام في الصلاة وحرمتها فيها من اقتضاء
الشهوة دون الفعل فان الاعتكاف لا يحرم الفعل الذي ليس فيه اقتضاء الشهوة الفرج والمباشرة مع الانزال فيها معنى
الجماع على ما مر من مسائل الصوم فعمل عمله في افساد العبادة كما في الصوم فاما اذا خلت عن الانزال بقيت سببا لا

الشهوة فلا يوجب الفساد وكما في باب الصوم بخلاف الصلاة فانها تفسد بالمباشرة لما انها عمل ينقض اعمال الصلاة فيرتبط
بالمنافي كما لو حادث انسانا او كلم بعض الشهوة والدليل على ان المجامعة محظورة بالاعتكاف قول الله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد والمراد به الجماع كما في باب الصوم لم يكن النهي لمكان المساجد لان الله تعالى ذكر المساجد ظرفا
للعاكفين وعلق النهي بكونهم عاكفين فان الواو واو الحال اي لا تباشروهن في حال الاعتكاف فيتعلق النهي بحالة
العكوف لا بمكان المعتكف فان قيل لم وقتا اعتبار الاعتكاف بالصوم قلنا لانه قريب منه لما ذكرنا انه شرطه
وعلمنا انه كف بمنزلة الصوم ولانا لم نجد عبادة حرمت بالاجماع لمعنى اقتضاء الشهوة غيرهما والاحرام حرم الجماع
لمعنى الارتفاق المطلق كما حرم الطيب ولبس المخيط والمحرم ها هنا لاقتضاء الشهوة نفسه والحكم اذا تحقق المعنى
فالعبرة للمعاني فان قيل هلا جعلت نفس المباشرة مفسدة بظاهر الاية قلنا لان مجازه وهو الجماع مراد فبطل
بكون الحقيقة مرادة ولما ذكرنا انه معتبر بالصوم فيها ونفس المباشرة لا تفسد الصوم والله اعلم تم كتاب الصوم
بحمد الله وعونه وحسن توفيقه

كتاب الزكوة

اشتمل كتاب الزكوة على الزكوة
والعشر والخراج والخمس وبدأ محمد بن الحسن رحمه الله بالزكوة وسائرها مطمعة ممتنعة لاخراج حق الله تعالى من جنس
الاستعباد فيها حق الفقير الذي هو صلة من الله تعالى وفيها لله تعالى عبادة وللناس صلة فيحتاج الى معرفة سبب وجوب
الزكوة ومعرفة الواجب ومن تجب عليه ومن يجب صرفها اليه اما قولنا فيها حقان فلا خلاف فيه فلله حق في الزكوة ولهذا
ولهذا كان من الاركان الخمس التي بني الاسلام عليها ولا يجب على من ليس من اهل العبادة من الكافر والفقراء حق لانها
تصرف اليهم وما يستحقه العبد فهو حقه لا محالة والعبادة يستحقها الله تعالى فنبدأ ببيان السبب فنقول ان سبب
وجوب الزكوة فضل مال مملوك لا خلاف في هذه الجملة وانما الخلاف في صفات اخر للمال وشروط فاما قولنا السبب فهو
المال الموصوف بما قلنا فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى لا يكون الا بفضل مال عن الحوائج
مملوك ولا يكون الغنى بالقوت ولا بالمستحق بما لا بد له منه في حاله ولانه يقال زكوة المال فدل الاضافة شرعا على
كونه سببا له كقولنا كفارة القتل وصوم رمضان وحج البيت وطهارة الصلاة على ما بينا في اصول الفقه ولان حكم
العلة ابدا يضاف اليها حقيقة ولا يضاف الى الشرط الا مجازا وهذا كما تقول زكوة السائمة وزكوة التجارة لان
لان الوصفين سببا الوجوب فيها ولان الزكوة تتضاعف وجوبها بتضاعف النصاب فعلم ان النصاب سبب لان
الحكم يزداد بزيادة العلة لا الشرط فان قيل ويتكرر الوجوب بتكرار الحول فعلم ان الحول ايضا سبب قلنا انما
تكرر الوجوب بتكرر النما تكرر الحول على ما عليه يبنى هو اموال السائمة والتجارة فيكون النمو لكل وقت غير الاول
وعندنا انما كان المال سببا بصفة نمو على ما ذكرنا ولو كان الوجوب باصل المال لما تكرر كما لم يتكرر الحج بتكرر
السنين لان سببه البيت وهو واحد ويستدل بهذا على ان المال صار سببا بصفة فيه يتجدد بتجدد الاوقات
الا باصله خلافا لمالك فان قيل لم لا يقال بان الزكوة تجب للفقير الفقير لانها تصرف اليهم قلنا ما يجب للفقير يعتبر
رزقا له فيجب على الله تعالى لانه هو الضامن للرزق دون العبيد وكما شرع الله تعالى فيما بيننا من العبيد والموالي
ولان الزكوة عبادة تجب حقا لله تعالى فيكون غير ما يجب للعبد لا محالة وكذلك السبب فان العبادات تجب
تجب بنعم لزمنا الشكر لله تعالى وتجب تعظيما لله تعالى وجملة النعم في البدن وصفاته والمال الذي جعل ملكا له ولد

التعظيم لله تعالى في طاعته عن المطلوب على امره خلاف هوى نفسه وفي تمليك الفقير تعظيم للفقير لا تعظيم الله تعالى
تعظيم الله فيما يرجع اليه او الى تعظيم ما عظمه الله عنه كحج البيت فان تعظيمه واجب لانه بيت الله وكذلك تعظيم الرسول
صلى الله عليه وسلم لانه رسول الله تعالى وبهذه الاضافة وجبت له الحرمة فاما الفقير فهو اجنبي في نفسه وهو اسم يجب
اليه لفضيلة ذكرها الله فيه ولا اضافة الى الله تعالى فثبت ان الفقير سبب الوجوب حقا له لا للعباد فيه وملك
النصاب سبب لوجوب العبادة المالية تعظيما لله تعالى وشكرا على النعمة الا ان الله تعالى لم يعلق بكل مال تيسيرا
كما علق وجوب الصلاة بوقت دون وقت تيسيرا فعلمنا ان السبب فضل مال مملوك والقدر الذي به يصير نصابا شرعا
شرط على ما ذكر والصفة النمو سبب استنماء الاحوال ففيه خلاف **مسألة** قال اصحابنا لا زكوة في الخيل
حتى يكون معدا للتجارة او السائمة وقال مالك الزكوة تجب في اموال القنية والابل المعلوفة لان الله تعالى قال خذ
من اموالهم صدقة ولم يصف وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذ الابل من الابل وقال في اربعين
شاة شاة الى اخبار كثيرة من غير تقييد بوصف ثم قوله في خمس من الابل السائمة شاة لا يوجب تقييد المطلق على
ما عرف في اصول الفقه بل المقيد يصير سببا بحده والمطلق يصير سببا بما روينا على ان نمو المال اذا كان يجوز
بزيادة لحمه وسنه وذلك لا يتعلق بالاسامة انما الاسامة سبب لخفة المؤنة وكذلك اذا اسام الرجل ابله
لا لقصد النسل والرسل بل ليقوى ثم يحمل عليها لا يصير نصابا ولا يتعقد به حول الزكوة والزيادة لا تختلف بفضل
المالك واما زيادة الجامد من المال فتعتبر الاسعار وذلك لا يختلف بفضل التجارة وكذلك الزكوة تجب في الذهب
والفضة وان امسكها للنفقة لا للزيادة بل في الحوامل زيادة ابتغاء بنمائهما مع تحقق زيادة اصولها الا
نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في الابل الحوامل صدقة وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى
الله عليه وسلم ليس في البقر الحوامل صدقة وعن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في الفصول الكبيرة صدقة وروي هذا الذي
عن جابر وعلي وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم فصار قيد السائمة شرطا لضرورة هذه الاخبار والاسند لا الدليل
فان الزكوة يتكرر وجوبها بتكرر السنة وقد ذكرنا ان السنة شرط وليست بسبب فلما تكرر الوجوب بتجدد السنين
علم ان السبب يتجدد وما ذلك الا المعنى النمو من المال الذي يتجدد بالاوقات فاما الاصل فواحد ولا يقال ان النصاب
جعل سببا لوجوب اغنام كل سنة شاة لان هذا جائز ان يكون لكن نص الرسول صلى الله عليه وسلم لا يوجب التكرار لانه
عليه الصلاة والسلام قال في خمس من الابل شاة ولم يشاء كلما تجددت السنة ولان الشرع علق الزكوة بنفس الذهب
والفضة كيف ما امسكها لانها خلقت للتجارة على ما بينا في مسألة زكوة الحلي ولا يجب الزكوة في الدور ولا في الثياب
استغنى عنها ما لم يجعلها للتجارة لانها للبذلة في الاصل وهي سبب نمو لا للتجارة التي هي سبب نماء واذا جعلت للتجارة
وجبت فيها الزكوة وكذلك الحيوان اصل فيها سبب نوي والاسامة سبب زيادة ولهذا اشترط الحول لان النمو لا يتحقق
الا وربما الا بالحول وكذلك ارباح التجارات في العادات انما تطلب بالحول لا في مدة يسيرة واما الزيادة من حيث النمو
او تغير السعر معنى معتبر فان المالك ينمو بانفسها وتتغير اسعارها ولا زكوة فيهم ما لم يجعلهم للتجارة فثبت ان المعتبر
الزكوة باكتساب الاسباب التي شرعت لاستنماء الاموال على وجه يتعلق النماء به من جهة وذلك بالاسامة او التجارة وهذا
لان المال وان ازداد بنفسه فاقيته الى توي وهلاك الا التجارة ناقلة من عين الى عين او بالاسامة التي هي سبب التناسل

فيقدر

فيقدر صفة النماء في العاقبة الى بقاء ولهذا لا ينعقد الحول بالاسامة ليقوى ثم يحمل عليها لان معنى الاسامة سبب لخفة المؤنة
لا لطلب الزيادة من انفسها فان قيل اسامة الذكور ما نفعه الى ما لا يكون سببا للبقاء قلنا لما كانت الاسامة في
الاصل لطلب النسل وفيه البقاء ثم قد يوجد وقد لا يوجد وتعذر تعليق الحكم بوجود النسل قامت الاسامة التي هي
سبب الزكوة وقال الشافعي رحمه الله اذا كان للنساء مصوغ صياغة تحل لا يكون سببا في قول لما روي عن ابن عمر رضي
الله عنهما زكوة الحلي اعارته ولان الذهب والفضة جنس مال تجب الزكوة فوجب ان ينقسم الى حال تجب فيه الزكوة
والى حال لا تجب قياسا على سائر الاموال الا ان سائر الاموال في الاصل خلقت للبذلة فلم يكن فيها زكوة الا اذا
جعله للنماء بسبب صحيح شرعا فيلحق حينئذ بما خلق للنماء من الذهب والفضة والذهب والفضة في الاصل للنماء
اذا التجارة بهما فكانا سببا للزكوة في الاصل الا اذا جعله للبذلة بسبب صحيح شرعا وهو ان يصوغه على وجه
يعد للبس وهو حلال شرعا فيلحق ايضا بما خلق للتحلي من نحو اللآلي والفصوص ولا يلزم اذا امسك للنفقة لان
الانفاق يكون بالتجارة بهما وذلك تجارة بعينه فلا ينافيه للبذلة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى امرأتين
تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال صلى الله عليه وسلم اتحبان ان يسوركما الله تعالى بسوارين من نار
قالتا لا قال عليه الصلاة والسلام فاديا زكوتهما امر والامر على الوجوب ولان الزكوة اسم لجزء من الصدقة كالصلاة
للصلاة ولانه عليه الصلاة والسلام توعدهما بالنار وذلك بمنع واجب الزكوة على ما قال الله تعالى سيطوقون
ما بخلوا به يوم القيامة فاما ذكر الاعارة فلا يوجب النار وعن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما كانا يامران
النساء باخراج الزكوة من حليهن والفقه في المسألة ان وجوب الزكوة حكم متعلق بعين الذهب والفضة فيبقى في
رسل الحلي قياسا على حكم الربو وهذا لان العين تبقى مع كونه حليا فيبقى الحكم معه بخلاف سائر الاموال فان الوجوب
فيها تعلق بصفة تكسب العبد فيزول بزوال الصفة كما يزول في مسألتنا بزوال العين بان يجعل الذهب ما يموه
او يصير ما على اصلنا فانه في حكم الهالك على ما نذكر فان قيل الزكوة تعلقت بصفة العين ايضا وهي انها معد للتجارة
بها في اصل الخلقة والبذلة للتحلي بها تبدل الوصف فيسقط الحكم قلنا ان الصفة هي النامية وانها لا تبطل بصيرورته
حليا فان الربوا متعلق به عندك لانه ثمن وبقي كذلك في الحلي وكذلك الوزن على اصلي وان الحق بالاوزن
اذا صير باللؤلؤ فتبين بهذا ان النماء فيه او الوزن فيه صفة ذات لا تتبدل ما بقي الذات فيصير تعلق الحكم به
كتعلق الحكم بالذات وصفة الاسامة صفة عارضة على الذات تقبل الزوال فان قيل الزكوة لا تتعلق بكونه
ثمنا فان الدراهم اذا استعملت حليا لم يجب فيها شيء عندنا بل المعنى يجب بالثمن وهو انه للتجارة به وهذا وصف
عارض يتصل به من قبلنا غير فاما الثمنية فصفة ذاته تدل على شرفه بان تقوم الاموال به قلنا لا فرق بين توقعه
انه ثمن وبين قولنا انه مال تجارة فالتجارة تكون بالاثمان وبه يصير نصابا لا باستعمالنا فثبت ان الثمنية
التي بها صارت الفضة والذهب نصابا صفة لازمة له بمنزلة صفة ذاته لا تزول بحال وليس مثلنا الصفة
تحتمل الزوال فلا تزول الا بطريان ما يضاده والطاري ان المالك اعد للتزين بها وانه دون الاول لان المعنى الاول
تعلق به القوام والثاني تعلق به ركن زائد لا تعلق للقوام به فلم يرتفع الباب لطريان ما دونه فاما سائر الاموال
فما معنى البذلة والنوى وبه تعلق القوام وجعلها المالك للاسامة او التجارة صرف الى سبب يضاد سبب النوى

يتعلق البقا لانه يشتري بما يصرفه الى اكله ولبسه وسائر حاجاته التي لابد للبقا منها فكان النامي بمثل الاول فاذا تحقق
الثاني اندفع الاول به لانه مثله فاما الجواهر واللآلي فلا يكون نصابا في الاصل لانعدام سببها نماء في اصل الخلقة
وانعدامه من جهة المالك والله اعلم **مسئلة** المال الضمار لا يكون نصابا وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما يكون
نصابا وهو ان كل مال اصل ملكه باق واليد زايلة وطريق الوصول اليه منسد كالعبد الآبق والمال الساقط في البحر وما
اخذه السلطان او غاصب جحد ولا بينة له او المدفون في الصحرا الذي خفي مكانه ونحوها ووجه قولهما ان الملك هو الموجب
العادم ازالة اليد دون الملك فلا يخرج به عن كينونته نصابا كالرجل يغيب من وطنه وماله غيبة منقطعة
وكالدين الذي لم يثبت من عليه اصلا كالمدفون في الدار الذي خفي مكانه لا يلزمه الادا لان الواجب في
النصاب في اصله والادا وجب منه قضا والبعد من المال العجز عن ادايه فصار عذرا يوخر عنه الادا الى ان يصل يده
اليه كما في ابن السبيل وكالدين الذي يقر به صاحبه ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار وهو
ما قلنا ماخوذ من البعير الضامر الذي يكون حيا ولا ينتفع به لشدة هزاله وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه
لما ولي الخلافة امر برد اموال الخزانة الى الارباب وقال لا تاخذوا منهم زكوتها فانها كانت ضمارا وقوله حجة في اللغة
ولان المال الضمار قايم من وجه وتاو من وجه بل الهالك اقوى فان الناس لا يعدون ذلك ملكا لانعدامه واصل
الملك باليد فاذا زالت اليد عجز اليس عن ثبوته وانقطع طريقه عادة ثبت التوي وكذلك الشرع الحق اليد باصل
الملك فان الغاصب يضمن اصل المال كما يضمنه المتلف وما ازال الغاصب الا اليد بل ثمرات الملك كلها لا تحصل الا باليد
فكذلك الغنى الذي يتعلق به وجوب الزكوة ولو ثبتت اليد تامة وفي الملك نقصان كالمكاتب لم يكن نصابا
فاذا ثبت الملك واليد كلها زايلة اولى بخلاف ما اذا كان طريق الوصول قايما كما في مال ابن السبيل والدين الذي يطلب
صاحبه به لاقراره بالمال لان المال لا يكون في البقا الحقيقي ابدا ولكن يكون بحيث يمكنه القبض اذا اراد وبهذا
الامكان يتم الزام المال واليد فاذا كان الطريق مفتوحا لم يثبت له حكم التوي بانعدام اليد بوجه ما الا ترى ان
التجارة سبب لاستنما المال وان كان التاجر جميع عمره في بيع بثمن دين في الذمة لا يد له عليه ولان المال الغير
والفضة انما يكون نصابا بجعل المالك اياه للتجارة وولاية التجارة باليد فبيع الآبق والساقط في البحر وما لا يمكنه
تسليمه لا يجوز فصار هذا فوق ما اذا جعله للبذلة وصارت البذلة ذهاب ولاية التجارة عن ذلك المال لزوال اليد
لا تنتقض بزوال اليد فان قيل الدين على مفلس نصاب قلنا طريق الوصول الى الدين المطالبة وهي باقية ولان الافلاس
ساعة فساعة بلا يايس عن الاصابة من حيث العادة وكذلك المفلس فيما يحتال ويستقرض عادة وكذلك المال المدفون
في الدار لان الدار في يده وكذلك ما فيها ولان العادة في المدفون في الدار انه يصل اليه بحفر كل الدار
بخلاف الصحرا لانه طويل عريض الا ترى انهم قالوا في الجيش المستامن في دار الحرب اذا وجد كنزا في دار احد
لانه كان في بيته فلا يعذر به واذا وجد في الصحرا لم يرد لانه لا يد لاحد على ذلك المال فلم يكن لاحد عذر
لم يوجب صدقة الفطر عن العبد الآبق لانه كالتاوي باديا والمكاتب اذا ابق عن عبده وكذلك العبد الماذون اذا ابق
يجوز لان الاذن ثابت من المولى وولاية تجارته وقد زالت بالاباق فصار كالحجر المولى فان قيل لو اعتق الآبق عن كفارة
يجوز ولو كان تاويا من وجه لم يجز كالاعمى قلنا يجوز اعتاق المكاتب مع توى الملك يدا وهذا لان التحرير عمل الرق

دون

دون اليد والرق لا ينتقص بالاباق ولا بالكتابة **مسئلة** قال ابو حنيفة رضي الله عنه المهر نصاب قبل القبض وكذلك
الدين وان وجب بدلا عن لا مال اذا ثبت وجوبه كلا وهو قول صاحبيه ثم رجع وقال لا يكون نصابا حتى يقبض لما
ان المال الضمار لا يكون نصابا لانقطاع اليد فهذا الذي لم يثبت عليه يدا اصلا اولى ان لا يكون نصابا وهذه الاموال
التي وجبت بدلا عن لا مال انما حدثت صفة المالية فيها بالعقد وبعد الحدوث لم تقع في يده خلاف ما يجب بدلا
عن المال لان الاصل كان في يده والمالية في البدل وجبت متعلقة بمالية الاصل وما دام شيئا واحدا من حيث صفة
المال انما اختلف المالان لان واليد كانت ثابتة على الاصل فان زوالا لم يحتسب عليه طريق الاعادة فلو بطل به النصاب
كما في اعادة العين وهذا كما قال ابو حنيفة لا يصح الا من المال الزكي الا ما عندي في جواز الاجبار ما الذي من الزكوة
عن اصله حتى لا يودي الى الثني ولان العقود التي لا يرد اصلها على المال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها لو
في الاصل لكسب المال واستنمايه بها فانما تصار اليها بضرورة فصار الواجب بها زايد صفة النما حكمها كما بزوال
بالسقوط في البحر واباق العبد الا ان حكم العقد ينتهي بالقبض فتصير العبرة بعد القبض للمال مطلق غير معتبر حكم سببه
الا ترى ان حكم العقد يسري الى الزوايد المتولدة فلا تسقط حكمها حكم الممنوع عن المال ان لو ثبت لها القصد من المال
من جهة الاستنما ووجه قوله الاول ان ثبوت الدين بهذه العقود نحو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق
على مال يثبت من الثابت بالشرا الا انها لا تحتمل الفسخ والشرا يحتمله والثابت بالشرا نصاب فهذا اولى ولا يلزم
بدل الكتابة لانا علمنا بنفي السقوط بحكم سبب الوجوب لا لمعنى فيمن عليه الوجوب وفي الكتابة امتنع لمن عليه لا
مملوك للمالك الكتابة والانسان لا يجب له على مملوكه دين صحيح وانما ثبتت المطالبة بدل لزوال الملك في حق اليد
على ما عرف الا ترى ان الكفالة بالكتابة لا تصح وكذلك بالدية لانها غير ثابتة على الحقيقة وانما لها حكم الثبات
ما لم يوكد بالقبض وكذلك الديون التي في صلات لا تملك الا بالقبض بعدم النصاب لعدم الملك وكذا راى ابي
حنيفة رضي الله عنه فيه شبهة لما ذكرنا ان الامكان من القبض في باب الديون قايم مقام القبض حقيقة لتصير دين
نصابا وملكا تاما وقد قال ابو حنيفة رحمه الله في الذمية تزوج على خمر عين لم تقبض انها تقبض بعد الاسلام لان
الملك تام قبل القبض ولو كانت شرا لم تقبض لان الملك يتم بالقبض فدل على ان الملك في المهر اتم من الملك
في المبيع قبل القبض وعندنا لا يقبض الخمر وان تم وجبت تصير نصابا لان في القبض تاكيد الحرمة بالاسلام
كما في الشرا وكذلك قال اصحابنا رحمهم الله اذا اشترى بالسايمة ابلا سايمة انقطع الحول لان الاول وجب
غير الاول ولو اعتبرت مالية الاصل في البدل وجعلا كشي واحد لم ينقطع الحول كما لو كان النصاب نصاب تجارة
واذا لم يعتبر الاصل في البدل بقيت العبرة للواجب بالعقد ولم يعتبر ان اصله مال او لا فان تم وجوبه صار
نصابا والا فلا وكذلك الطريق الثاني لان الزوج لا يقصد بالخلع استنما المال وكذلك المعتق على مال والمصالح عن
القصاص فلا يختل امر المالية بهذه الاسباب اذ تصير بالانثى في المهر الا انها ليست للتجارة فلا تصير المستفاد بها
للتجارة ولكن ان كانت سايمة او ذهبا او فضة لا يزول عنها معنى الاستنما بهذه العقود والله اعلم والطريق الثاني
لا وجه له فاما الاول ففيه بعض الوضوح اما قوله الامكان من القبض يقوم مقامه فلا كذلك بل الزوال العارض الا
لا يوجب الانقطاع اصلا لم تكن ثابتة الا ان الامكان يثبت بعد الركن واما حديث السايمة فلانه يتعلق بما في

والعين ببدل **مسألة** قال ابو حنيفة اولا الفصلان والحملان والعجاجيل نصاب كالمسان وبه قال زفر رحمه الله
ثم قال تجب فيها واحدة منها وبه قال ابو يوسف ثم رجع وقال لا يكون نصابا وبه قال محمد وقال الشافعي في خمس وعشرين
واحدة منها وفي ست وثلاثين بنت لبون ووجه قوله الاول ان الشرع علق الوجوب بالمال او بالابل وانها اسم جنس
يتناول الصغار والكبار وان الصغار يكمل بها نصاب الكبار فيكون نصابا بانفسها كالمهازيل وعكسه الحمر مع الاهلية
وجه قوله الثاني انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان وهي لا توجد فيها لاضررنا صاحب المال فلا يوجب كما لا
توجب البهيمة اذا كان النصاب مهازيل ولو لم نوجب اصلا لاضررنا بالفقرا لان الصغار نصاب على ما قلنا لقوله
الاول فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل ووجه قوله الاخر انه لا يجوز ان يوجب الاسنان على الترتيب بترتيب
النصاب لان ترتيب السن لا يتصور الا اذا اوجبنا ما يوجب في المسان وانه متعذر وما قاله ابو يوسف وهو قول
زفر والشافعي وكذلك الشافعي لو اوجب بنت مخاض في خمس وعشرين ابلا اوجب واحدة منها ولا يمكننا ان نوجب
واحدة منها في الخمس والعشرين والست والثلاثين على نمط واحد لان كل ما كان امثاله نصابا لزكوة الاصل كان الزائد
النامية نصابا للزكاة والزيادة وما لا فلا كالحمر والمسان من الابل لان الشرع ما فرق بينهما وقد تعذر فيما نحن
الفصلان نصابا بالزيادة بعد بنت مخاض فكذلك بنت المخاض وكذلك لا يكون لما دون خمس وعشرين لان الواجب
من الجملة لم يشرع لما دونها فدل ان الطريق على ان الابل بهذا الاسم الذي لا يمكن ترتيب الواجب به لا يكون نصابا
بخلاف المختلط فان الواجب يترتب بالزيادة والنقصان وقول ابي يوسف اعدل لانا راينا ان النقصان بالهزال
رد الواجب الاعلى الى واحدة منها ولم يبطل اصلا فكذلك النقصان بالسن مع قيام الاسامة واسم الابل الا ان
الذي الى واحدة منها يمنعها من ترتيب السن لانه لا يبين لما عنه ولم يمنعنا في المهازيل فعلنا بتعدد المكن لان السبب
متى ثبت حكمه لا ينعدم المانع ويمكن ان يقال لما لم يكن ما دون بنت مخاض واجبة من الابل وهي تجب من النصاب
علم ان النصاب من الابل لا يتصور الا وفيها بنت مخاض او اعلى منها لان الشرع ما اوجب الزكوة الا جزا من النصاب
في الاصل وان نقل الى غير جنسه نقل الى ما دونه تيسيرا كالشاة في خمس من الابل وما نقل الى ما فوق الموجود
فلا يمكننا ان نوجب الواحد من الفصلان عينا وايضا لا نجد دون المسمى شرعا وانقص ولا يمكننا ان نوجب المسمى فيه
ما فوق عدد في النصاب وانه وجه حسن فيصير النصاب ما لا يوخذ منه ما يسمى زكوة او يكون فوق ما سمي زكوة
فيبطل كلام ابي يوسف الذي قاله بتمامها والله اعلم **مسألة** نقصان نصاب الزكوة بين طرفي الحول لا يبطل
النصاب عندنا وقال الشافعي يبطلها في السائمة ولا يبطله في زكوة التجارة وان دام الى الحول واحتج بان النصاب انما
يصير نصابا بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة ثم زوال الصفة في اثنا الحول يبطل النصاب فكذلك ذهاب
العدد بل اولى لان العدد اصل للمال والسائمة صفة فيه ولان العلة نصاب حولي والعدد لم يحل عليه الحول
ولا الموجود في نصف الحول ولا يلزم نصاب التجارة لان القياس فيه هذا الا انا تركناه للضرورة وهي ان نصاب التجارة
يكمل بالقيمة وهي بالاسعار وهي الى زيادة ونقصان كل ساعة بكثرة رغبة الناس وقلتها وعزة السلع وكثرتها فلما لم
يمكن للقيمة بقا على نمط في المدة اعتبرناها عند الحول لا غير والغينا البقا لعدم الامكان وهي معدومة في السائمة لان
الوجوب يتعلق بالعين وانه على البقا في العادة وليس الهلاك فيه معارض للبقا وان كان لا بد من الهلاك ولنا

ان

ان نقصان النصاب في طرفي الحول لا يبطل النصاب كما في زكوة التجارة وهذا المعنى فيه وهو ان تمام القدر الذي
عنه يصير نصابا شرط ليصير صاحبه غنيا تحرم عليه الصدقة على ما بينا بعد هذا الا ان يكون شرطا يشترط عليه الوجوب
ولما شرط سببه في صاحبه يصير اهلا لوجوب الزكوة عليه فانما تجب على غني تحرم عليه الصدقة هذا اعتبر قيامه
عند ابتدا الحول وتمامه لا في اثنائه لان ابتدا الحول حال انعقاد السبب لوجوب عليه وانتها الحول حال الوجوب عليه
والوجوب لا يكون الا على اهله وكذلك السبب لا ينعقد الا على اهله فاما بين اثنا الحول فما هي حال للوجوب ولا انعقاد
السبب عليه فلا يبطل حكمه بزوال الصفة عن المالك كما قالوا في من حلف بعتق عبده ان دخل الدار انه لا بد من قيام
الملك عند اليمين وعند الوجوب ولا يعتبر زواله بين ذلك لتغير الا ان الملك شرط ان يصح عتق المملوك والعتق
بحله عند الشرط وينعقد عليه اليمين بالعتق عند الحلف فاليمين عتقا ولا العبد من وجه وكذلك العتق بشرط ملكه
في الحالين وكذلك المضاربة بالف لا ينعقد على الالف ما لم توجد الالف عند العقد فلو هلك عامتها ثم ربح لم
يبطل شي من العقد ووجب قسمة الربح على الالف اذا كانت عند المقاسمة الفا لان العدد المعلوم بالالف شرط لبقا
الربح والشركة فيه لا لتصحيح العقد فانه يصح على درهم فاشترط قيام الالف عند الشركة على الربح وعند المقاسمة
ولم يشترط بين ذلك خلاف ذهاب صفة السائمة لا يشترط لتصير المال مال الزكوة لا صفة ترعى للمال
ذهبت الصفة لم يبق زكوة المال وان بقيت مالا او صارت ميتة في حق الزكوة كما تموت الشاة ويبقى الصورة وانما
اذا هلك كله فلانه اذا هلك المال لم يبق النمو ولم يبق من السبب شي كما اذا هلك مال المضاربة كله لا يبقى
سبب الشركة في الربح وكما اذا هلك العبد في مسألة اليمين ولهذا شرطنا كمال النصاب في زكوة التجارة عند الحول
لان الكمال لما اعتبر لتصير المالك اهلا لانعقاد سبب الوجوب عليه عند الوجوب والان يعتبر لان الاعتبار عند السبب
بحكمه لا يغنيه كالملك في باب اليمين بالعتق وتمام الالف في باب المضاربة وعذره ساقط لان حال تمام الحول
والنظر الى قيمة الاموال وبها حكى بمثل الامكان عند ابتدا الحول لا تختلفان انما العذر الذي قاله بطل في البقا على
واحد وذلك في ازمنة مختلفة وقد الغينا ما في وسط الحول وكذلك العلة ولما قلناه ولان جد التجارة يعوز
تبطل النصاب واذا الغي عينه لتمام الحول يجب الزكوة والعور لعدم موت العين فعلم ان العدد ما قلناه والله اعلم
وتصير المسألة في الحقيقة فرعا عن مذهب الخصم ان غنى المالك ليس بشرط لتصير اهلا للوجوب عليه على ما ندل
وان كل جز من النصاب بعض ما هو علة كما لو اخذ من الابتدا وذهاب بعض اركان العلة في الاحكام كلها بمنزلة ذهابها
الكل الا لحال الضرورة فيقام البعض مقام الكل واحتج محمد بن الحسن رحمه الله بان تعجيل الزكوة عن النصاب جائز
وبالتعجيل ينقص نصاب السائمة ولا يجوز المعجل زكوة الا اذا تم النصاب قبل الحول ولو كان النقصان يبطل النصاب
لم يجز كما اذا اعطى الكل صدقة وهو ايضا فرع فان العبد عندنا ان المعجل زكوة بحال كما لو عجل الدين الموجل ولو هلك
بعد ذلك او لم يتم لم يكن له ان يسترد ما عجل فنقصان النصاب باداء الزكوة لا يبطل الزكوة وان ابطل النصاب فيحتاج
نقل الكلام اليه فاما الجواب عن اعتباره نقصان الحول في المال المستفاد الذي به يتم النصاب فان الحول يعتبر
على اصل المال الذي هو سبب الوجوب لا على الزيادة التي شرطت لتعين صلة المالك لا غنى واحد فان المال قد حال
عليه الحول الكامل والله اعلم **مسألة** المسألة التي جعلها محمد بن الحسن اصلا لاصحابنا اذا عجل من النصاب

فهلك النصاب أو لم يتم قبل الحول لم يكن المؤدي زكوة وكان له ان يسترد من الامام وان كان قائما عنده وقال الشافعي
هو زكوة وليس له الاسترداد لان السبب هو المال الذي يسمى نصابا فاما الحول فاجل اخر المطالبة عن صاحب المال
تيسيرا عليه كالشهر في حق الصوم فاذا عجل فقد اسقط حقه واخذ بالعزم فصح الاداء وغيره موقوف على الوجوب بحلول الاجل
كما لو لم يكن الاجل الا ترى ان المسافر اذا صام صح فرضا كما لو لم يكن مسافرا وكما لو ادرك ايام الاقامة وكذلك الدين المؤجل
اذا عجله صاحبه ولهذا صح التعجيل فان الحول لو كان من العلة لما صح التعجيل قبل تمام سببها لوجوب كالتعجيل قبل
تمام النصاب او قبل ان يجعلها سائمة ولا صحابنا ان سبب الوجوب النصاب النامي حولا في ملكه فاذا هلك قبل التمام
والاداء متصور الاثبات على الوجوب الا ترى انه لا يجوز قبل تمام النصاب وانما قلنا السبب نصاب حولي لان المال يصير سببا
بالنمو الذي هو سبب بقاء المال على الدوام فقيام الحول في تحقيق صفة النمو مقام النمو تيسيرا لان النوافر قد يكون وقد لا يكون
وماله حالة معلومة فيتعذر البناء عليه نفسه فقامت المدة التي يتوفر فيها عادة مقامه تيسيرا كما قام البلوغ في توجه
الخطاب مقام كمال العقل تيسيرا ولما قام مقام النمو لم يتم السبب سببا الا بالحول فاذا هلك المال كله او بعضه قبل
لم يتم النصاب سببا فلم يصح التعجيل بخلاف الصوم فان السبب هو الشهر لا غير والسفر عذر مانع من الوجوب رخصة
للمسافر فاذا اخذ بالعزيمة وترك الرخصة التي اثبتت له عاد الامر الى الاصل فاما في مسائلنا فليس الى صاحب المال تبديل
سبب الوجوب الشرعي لان تعيين الاسباب حق الله تعالى لا حق لنا فيه انما حقنا فيما اثبت لنا مختصا على ما بينا في
موضعها من انواع الرخص فاما قوله لو كان كذلك لما صح التعجيل قبل تمام السبب فالجواب بان الصحة موقوفة عندنا على
ان يجوز زكاة اذا تم الحول على نصاب كامل وعلى ان يكون مسلما الى الامام ليتصدق بها على الفقراء نافلة ان لم يتم
حتى كان له حق الاسترداد ان لم يتصدق بها وان تصدق بها على الفقراء لم يكن له ذلك لان كينونتها صدقة لا تتعلق
بالنصاب والحول وكينونتها فرضا يتعلق به وانما وجب الوقف بخلاف التعجيل في قيام تمام النصاب لكن اصل
السبب هو فضل مال يكون معدا للنماء بسببه على ما مر فالمال بهذه الصفة سبب والعدد شرط ان يكون مالكه
اهل الخطاب بهذا الحكم كالاسلام والحكم اذا تعلق بعلة بصفة كحكم على شخص لم ينعقد ما لم يكن الشخص اهلا لم
يجب الحكم حتى يتم الوصف واذا تم الوصف وجب الحكم استند الوجوب الى اصل العلة لان الوصف لا يقوم به وانما
يقوم بالموصوف يستند اليه الوجوب من حين تمام الوصف الى حين وجود الاصل فالاداء بعد قبل تمام الاصل
يقع موقوفا لانه لا وجوب للحال فيجوز في الباقي اذا تم الوصف يستند الوجود الى ما قبل الاداء فيصير الاداء بعد
مجوز فيجب وقف جواز الاداء واعطينا المالك حكم الوجوب في الوقف واذا لم يتم الوصف لم يجب فلا يجوز وهبة
هبة المريض جميع ماله فانها تصح للحال واذا اسلم الى الموهوب له يصير ملكا له واذا مات بطل لما له لان الحجر
لا يثبت بالمرض نفسه بل بالمرض بصفة وهو الذي يتصل بالموت لان الموت بالالام تجتمع وعوارض مزيلة لقوى
الحياة وهذه العوارض تاتيه من ابتداء المرض المفضي فيضاف اليها كلها كما اذا مات عن جراح اضيف الموت الى
الكل فيستند اليه فيستند حكمه اليه وهو الحجر فلا ينفذ كانه تبرع بعد الحجر وهو الوصية بجميع ماله فقولنا
من مرض هو سبب موت كقولنا مال حولي فكما ان السببية صفة للمرض كله فكذا الحولية صفة للمال من اوله الى اخره
لكن ثم انعدام صفة اتصال المرض بالموت لم يعد من حكم الحجر ثابتا ويمتنع ثبوته للحال ووجب الوقف فيه فكذلك

صفة بقاء المال الى الحول لانعدام حكم الوجوب ما لم يمتنع الوجوب حقيقة ويوجب الوقف فيه وقد اوضحنا هذا الباب
في مسألة الطلاق قبل الموت بشهر وانه من جملة ما يدق في نفسه فالعلة قد تكون ذات وصفين فكل واحد منهما ركن
في نفسه كالكيل والجنس في باب ربا الفضل فيكون كعدم احدهما حكم عدمها واذا لم يوجب الحكم معتبرا وقد تكون العلة اسما
له وصف فلا يجب الحكم ما لم يوجد الوصف واذا وجد استند الحكم الى حين وجود الاسم الاصلي الذي هو ركن كالمرض الذي
هو سبب الموت لاثبات حكم الحجر والمال الحولي لاثبات حكم وجوب الزكوة فيعتبر الوصف حال الوجود بالاصل وقبل الوجود
يوجد بعض ركن العلة فلا يقوم الاداء جائزا قبل التمام وبعد التمام ينقلب جائزا كما في تعجيل المؤجل وهذه مسئلة ينبني
عليها المسئلة التي قبل هذه

مسئلة ويبتنى عليها مسالة المستفاد من جنس الاصل ان الزكوة تجب بحول الاصل وان
لم يكن متولدا من الاصل وبه استدل محمد بن الحسن رحمه الله فقال فقالوا اذا عجل واحدا من النصاب ثم استفاد واحدا
حتى تم النصاب صح التعجيل بناء على معنى الحول على نصاب كامل وانما كمل بالمستفاد في اثناء الحول وكان بمنزلة ما لو كان
موجودا من اول الحول ولولاه لما جاز التعجيل كما لو لم يستفد والكلام في المستفاد على الابتداء بقول الشافعي رحمه الله
ان المستفاد ملك بسبب ملك غير ملك الاصل فلا تجب الزكوة فيه بحول الاصل قياسا على المستفاد من خلاف جنس
الاصل وهذا لان الملك فيه لما ثبت بسبب على حدة لم يصر ملكه تبعا لملك الاصل فلا يضم اليه في وصف الملك بخلاف
الربح والولد لان الملك فيهما ثبت بملك الاصل وصار تبعا له فجاز ان يضم الى الاصل الا ترى ان ابا حنيفة
رضي الله عنه يقول اذا اختلف الحول على نصابين من جنس واحد ثم استفاد مالا من جنسهما ضم الى اقربهما الى الحول فلو
المستفاد ربحا او ولدا ضم الى المال الذي تولد منه بحق التبعية له ولان السائمة تثبت على الزيادة بالنسل كل حين
وكذلك مال التجارة بالربح فلو وجب اعتبار حول جديد لكل زيادة لضاق الامر على الناس فسقط حكم توسعة في
الزيادة بقبول الهبة والميراث فليس يوجد كل حين وان وجد من يمكنه الاحتراز عنه بان لا يقبل فلم يؤد الى الحرج
اعتبار الحول له على حدة فيبقى على اصل القياس ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اعلموا ان من السنة شهرا تؤدون
فيه زكوة مالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى يجيء رأس الحول فلو كانت الزكوة في الكل لا تجب بحوله ثم
يتعين اعلام الشهور لانه بقي للوجوب عن المستفاد وحتى يجيء رأس الحول على سبيل التعريف فانصرف الى المتقدم
الذي اعلم لزكوة الاصل وقال عثمان رضي الله عنه في خطبته في شهر رمضان الا ان شهر زكاتكم قد حضر فمن كان عليه
دين فليحتسب ما عليه ثم ليؤد زكوة ما بقي الا انه يقول كذلك نفعل عندنا ويكون تعجيلا في حق المستفاد والفقه
لنا في المسئلة انه مستفاد من جنس الاصل فيجب ضمه الى الاصل في حق الحول قياسا على الربح والولد وهذا لان
الشرع جعل ما بعد النصاب الاول من الصنف من جنسه تبعا للاول وبقاء عليه بدليلين احدهما انه جاز تعجيل
الزكوة بالنصاب الواحد عن نصب متعددة معدومة وهي مسئلة خلاف فيبني عليه والثاني ان الزيادة على
ما تجب فيها الزكوة كلام كثير عندكم ومذهب ابي حنيفة رضي الله عنه اذا صارت اربعين ولو اعتبر مقصودا
عن الاصل لم يجب وكذلك في عشرين من الابل اربع شياه وبزيادة خمس يجب بنت مخاض الا ان فيه ان يقول
الموجود يضم الى المستفاد اذا كان حولاهما واحدا الا ان يضم المستفاد الى الاصل ويجعل كانه ملك الكل
جملة للحال في حق الزكوة ما يصير بعضه تبعا لبعض فالعرض في حق النصاب لا يتصور ولكن يقال ان العلة في الولد ما قلنا

لا للتولد في الاصل فان التولد سبب ليس له حكم الاصل يسري اليه والزكوة بعد لم تجب ولو وجبت الزكوة في الشاة
ثم ولدت لم يسر الوجوب الى الولد فنشأته من باب ما لا يسري الى الولد ولا اثر للولد في هذا فاذا لم يكن
الضم من حيث السراية ساوى الولد غير الولد فما الجواب عن قولهم ان قولك مستفاد بسبب ملك جديد
هو العلة وحكمها ان لا يسري هذا السبب وعندنا لم يسر به ولكن بعلة المجانسة فان قيل هذا الوصف
الذي لم نسلم لكونه في الاصل لان الضم لم يجب فيه لعدم علة الضم لا للمانع من الضم فان المانع يحتاج اليه بعد قيام
الموجود واما الاستدلال بمسألة النصابين نحو لبن مختلفين فغير بعيد لانا ادعينا ان المجانسة علة الضم وقد وجد في
حق النصابين فوجب المصير الى الترجيح لاحدهما فرجحنا بالقرب في الوجود اخرى واسباب الترجيح لا تكون عللا
انا سلمنا ان الولاد علة فلا يمنعنا ذلك من ان نقول المجانسة معدومة ولان حاصل الكلام راجع الى تعليل النص
والولد فعندكم متعلق بغير الولاد وعندنا معلول بعلة المجانسة والاصل ان الاصول معلولة ما يجب الاعتراض عنه
الا لمانع وما معكم مانع وهذا كله لان المستفاد انما يحصل لاصحاب الاموال اما اتفاقا واما اكتسابا فلو شرطنا
لكل مال حولا على حدة لضاق كما قال هو في الولد الا ان الحرج في الولد اكثر فجعلت الزيادة تبعا للاصل بتغيير او
وجه آخر للاستدلال بالنص الحديث المشهور في باب الزكوة في قصة عمرو بن حزم ورواية عبد الله بن عمر في الصحيفة
التي عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما ليس في اقل من خمس من الابل السائمة صدقة فاذا
كانت خمسا ففيها شاة ثم ليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرا واذا كانت عشرا ففيها شاتان الى آخره ونحن نعلم يقينا ان
الزيادة خمسا على خمس لا يكون كما حال الحول في الاصل فلا يمنع حمله فلما اوجب الزكوة شاتين بحول آخر علم ان الضم واجب
وكذلك بنت مخاض بزيادة خمس بعد العشرين والله اعلم مسألة فان كان ادى الزكوة في الابل الذي
الزيادة من جنس ما عنده لم يجب الضم عند ابي حنيفة وعندهما وجب الضم للدلائل التي مرت في المسألة الاولى فانها
لا تفرق في المسألة بين الحالين ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا ادى الزكوة في الاصل مانع من ضم المستفاد لانه لو
ضم واوجب الزكوة في الاصل لادى الى الثنى ولا ثنى في الصدقة بالنص والاجماع وانما قلنا ذلك لان الزكوة لاجل
اعتبار الحول والنقص من هذا الحول كان مبنيا على اصل الزكوة لا يجب الا باعتبار الحول والنقص من هذا الحول كان
مبنيا على اصل هذا المال وادى زكوته فلا يمكن ايجاب الزكوة في البدل المستفاد به والبدل لا يجب الا متعلقا به
فصيّر ان في حق المالية كشيء واحد خصوصا في باب التجارة حتى لا ينقطع النصاب بالاستبدال واذا ما دام المال واحدا
وجب ابتداء الحول من حين ادى الزكوة منه فاذا ابن الثنى ولا يلزم ثمن طعام ادى عشره لان الطعام المعشور حين الزرع
لم يكن سببا لوجوب حق الله تعالى فيه بوجه لا في الحول ولا في غيره والمالية القائمة عند العقد تستند باستنادها الى
الزرع لانها هي التي تتعلق بالحادث بالمعاوضة فاذا كانت خالية عن حق الله تعالى لم يؤد اسنادها الى الثنى وكذلك
بمنزلة ما اذا ادى الزكوة عن عبد التجارة ثم جعل للخدمة ثم باعه فان الثمن يضم الى ما عنده وكذلك اذا اجل الماشية
علوفة بعد اداء الزكوة ثم باع وبه اجاب في الاصل فقال الا ترى ان الطعام لو بقي عنده عشر سنين لم يجب فيه شيء وكذلك
عبد ادى عنه صدقة الفطر ثم باعه ضم ثمنه الى ما عنده من الدراهم لان صدقة الفطر لا تتعلق بالمالية القائمة
البيع الا ترى انها تجب في الحر فلا مالية فيه فلو باع العبد ثم اشتراه ليلة الفطر وجبت الصدقة فان عدمت المالية

عامة

عامة السنة ولما وجبت المالية عن تعلق الوجوب بها اشبه مالية طعام العشر بعد الاداء ولهذا لم يوجب ابو حنيفة
رضي الله عنه في الدين الذي يجب بدلا من مال الزكوة حتى يقبض لان الاصل لم يكن مال الزكوة فيثبت له حكم البدل لا
نعتبر نصابا ثانيا كان عنده وفي بدل قبل السبب والحادث بالسبب لم يقع في بدل الا ان كلامنا في المال بالبناء في تلك
المسألة ولان من باع ابل سائمة بابل سائمة انقطع الحول ولو جعلت المالية علة للنصاب بالمال لم ينقطع كما في نصاب التجارة
فلما انقطع علم ان المستفاد بالشراء اعتبر ابتداء ملك له ولذا ذهب بالبيع كانه يهلك لان الزكوة فيها تعلق بالعين دون
المعنى والله اعلم مسألة اذا اشترى بالالف سائمة للتجارة ولم يعرها حتى حال الحول وجبت زكوة التجارة
عندنا وقال الشافعي زكوة السائمة لانها سائمة حسا والتجارة بقصد ولا سبيل الى الثنى فرجح السوم على التجارة
لان السوم سبب الوجوب بالاجماع ونصب النصاب عليها اتبعها ما يجب به وجاءت به الاخبار المشهورة والتجارة
سبب على الاختلاف وقوم الاداء الى ارباب الاموال ولم يرد بها المشهور في الخبر ولان السائمة متى بلغ قيمتها ما
درهم لم يجب عندكم شيء وعندنا يجب زكوة السائمة لانها سائمة ولا يعارضها التجارة عن هذا الوضع الا انا نقول
لما اشتراها للتجارة لم تبق سائمة سوما هو سبب وجوب الزكوة فلا يجب الزكوة لعدم علتها كما لو جعلها علوفة وانما
قلنا ذلك لان زكوة السائمة شرعت في غيرها لان الاسامة سبب نماء العين من حيث النسل والدر والسمن وانما يكون
كذلك اذا كانت الاسامة لاستبقائها بعينها بقصد النسل والدر على ما عليه عادات الملاك في الاسامة فاما الزيادة
لا سائمة بيعها بل تركها فاذا اشترى للتجارة بقيت هذه الزيادة والنماء المطلوب من الاسامة اي زيادة المعنى وهو قيمتها
والاسامة محملة بسبب هذه الزيادة فانها تحصل بالاسامة وتزداد القيم بها وتجب المؤنة على المالك فتغلب الجنس
لمعنى النمو وهو القيمة التي تطلب بالتجارات وسقطت زكوة السائمة بذهاب السبب وهذا كما لو ان المسافر اذا دخل
بلده واقام ليلة لا يصير مقيما لانه لا بد للمسافر من الاستراحة والمقام فان نوى اقامة شهر يصير مقيما لانه لما
السكنى حمل هذا النوع الذي لا يفعله المسافر وكذلك المقيم اذا خرج لا يصير مسافرا بنفس الخروج لانه كان يحل
كان نواه فكذلك الاسامة اصلها لطلب النماء من العين وكل الوجه الآخر فاذا نواه مع سبب التجارة صح والله اعلم
مسألة اذا اشترى ارضا عشرية للتجارة لم تجب فيها زكوة وقال الشافعي تجب لان العشر وظيفة الخراج وزكوة
وظيفة المال فلا يجتمعان معا لانه يؤدي الى الثنى ثم وظيفة العشر ليس اليه تبديل سببه فلم يتبدل بنية التجارة وكما
بقيت عشرية كذلك لم يتغير سبب الحق آخر بخلاف المسألة الاولى لانه جعل اليه رفع سبب زكوة السائمة والله اعلم ولنا
الخراج والزكوة عندنا لا يجتمعان وكذلك العشر والخراج لان السبب حال واحد على ما نذكر والحقان لله تعالى فلا
يجتمعان مسألة مال المديون لا يكون نصابا قبل الدين ولا تعلق للدين بالمال بوجه بحال فلا يخرجه من ان يكون
نصابا لانه لما لم يتصل به حكم صار عدما في حقه وبمنزلة ديون الله تعالى التي لا مطالبة لها من العباد وانما قلنا لا تعلق
بالمال لان دين الحر يختص وجوبه بالذمة فلا يتعلق بالمال مادام صحيحا بلا خلاف الا ترى ان الاحكام المختصة
بملك المال من التصرفات لا تتعين بوجه فانها تنفذ ببدل وبغير بدل كما كان تنفذ قبل الدين دون ان يستحق عليه بغير رضا
لا بدل على انه لا يكون نصابا كما اذا اشتراه للتجارة ويكون نصابا فالشفيع بالاخذ بالشفعة كرها منه ذلك لان الزكوة
الانتقال تتوقف القضاء بالاستحقاق لا وقت الوجوب والوجوب يكون عن الخطاب بالتسليم يخص به الامر دون الاخذ

ولنا ان النصاب مال محرم للصدقة على صاحبه بنفسه لما نذكر بعد هذا ان اصل وجوب الزكوة علة الغنى الذي يحرم
عليه الصدقة بغناه ورُبما لا يكون له غير النصاب فلا بد ان يكون النصاب محرما للصدقة بنفسه ليستقيم تعليق الوجوب
به على وجه لا يوجب على غير الغني وهذا اكثر الا في اعتاق ولا يكون الا بواسطة وقوع الملك له حتى اذا اشترى قريبه لا يملكه
او كان للبائع خيار لم يعتق كما لو يشتر فكذلك مال المال يصير نصابا بواسطة ايجاب حرمة الصدقة على ما لكه ومال
المديون لا يحرم عليه الصدقة لان الله تعالى شرع للغارمين نصيبا من مال الزكوة نصا في قوله انما الصدقات للفقراء
الى قوله والغارمين وسياتي بيان هذا في باب من يجب عليه الزكوة والمال علة والقدر الذي يتعلق به غنى المالك
الوصف شرط لانا نعتبر ليصير اهلا لا المال نفسه قال محمد بن الحسن رحمه الله في الجامع اجمعنا ان الخمس من الابل اذا
وجبت فيه شاة لم يبق نصابا لانها شاة وجبت زكوة وكذلك اذا استهلك ذلك النصاب واستفاد خمسا اخرى
فالوجوب لا يحل بالاستهلاك فان قيل الزكوة تجب جزوا من النصاب عينا فيتعلق به فاما الدين فلا يتعلق بالعين
قلنا ان الواجب يحل اثباتا في الذمة ويكون محل الاداء النصاب من غير اختلال ملك المالك فيه حتى لو كانت جارية حل
له وطؤها وكذلك الدين في الذمة ومحل استيفائه عين ماله وانما منع الزكوة من هو صرف العين الى الدين وذكر
محمد رحمه الله ايضا في كتاب الزكوة وغيرها انا لو اوجبنا الزكوة في مال المديون نوجب تزكية مال واحد مرارا في سنة
واحدة والمال الواحد لا يكون سببا للوجوب مثنى وثلاث على ما مر وبيانه ان الرجل اذا كان له عبد للتجارة يساوي الفا
فباعه بالف نسيئة سنة ثم باع الاخر كذلك ثم باع الثالث كذلك يجب بعددنا زكوة واحدة على الاول كما قبل البيع لان
المال في المعنى لم يزدد لاحد بكل واحد كما اذا ملك الفا ملك عليه الف فلا يبقى له زيادة مالية ولان المال
ليس الا العبد وما وجب من الاثمان اخبار من الاموال في الحقيقة وليست باموال حقيقة الا ترى ان المال انما يتحقق
بحيث يمكن الاشارة اليه اذا قبض ومتى قبض لم يحصل زيادة فان المشتري الاخير اذا لم يكن غير العبد احتاج الى
بيعه للقضاء فمتى باع من الاول بالالف رجع بعضهم بالثمن على بعض بالحوالة لم يبق الا العبد فان قيل البيع شرع لا
الثمن مال لا مسمى في الذمة والمال ضربان عين ودين فازداد بالبيع مثل ما كان فصار المال العين للمشتري والالف
للبائع قلنا ان الدين ليس بمال حقيقة فانه لا دراهم في الذمة وادنى حد المال ان يكون بحيث يرد عليه اليد وما في
الذمة لا يرد عليه يد ولا يتصور وانما يتصور على عين شيء نسميه الا انه قبل القبض اعتبر لاحكام وعادة لانه بو
القبض يصير ما لا على اعتبار المحقق بالقبض وعلى ذلك الاعتبار الاثمان الواجبة يرجع الى لا شيء فان البائع متى قبض
الثمن القائم لم يزدد للبائع شيء ولا شيء للمشتري وكذلك الزكوة على هذا الاعتبار يجب الا ترى انه لو توى في المديون
يلزمه اداء الزكوة وسقطت عنه فالشافعي نظر الى ظاهر العقد واجبا ونحن الى العاقبة بالقبض ويدل عليه ان الدين
في حق من وجب له اعتبر مال عين في يد من عليه في الحكم والذمة قايم مقام الكيس والمال المسمى بمنزلة المعقود
في الكيس في حق الزكوة وكثير من الاحكام فيجب كذلك اعتباره في حق من عليه فيعتبر المملوك مسمى في الذمة بمنزلة
المملوك عليه معدودا في الكيس من ماله حال كونه دينا واذا اعتبر اسقط من ماله الف درهم في حق الزكوة كما لو
مال الاخر لان الدين يلحق بالعين في الثاني على اعتبار التبرع وبالقبض صاحب الدين مستوفيا الفا كان له عليه كما لو
كان عنده وديعة لا تملكا بسبب جديد فكذلك من عليه يصير كانه اوفاه ما كان ملكا له عنده وديعة لا تملكا

جديدا فلا يلزمه زكوة قدر ما اخذ منه مما كان وديعة فهذان وجهان ذكرهما محمد بن الحسن رحمه الله وقد
اعرض الناس عنهما ووجه ثالث ان ملك المديون بقدر الدين ناقص فلا يكون نصابا كملك المكاتب فدليل النقصان
انه اذا اوفاه استحق عليه لا على سبيل الابتداء بسبب جديد بل على سبيل الخروج عن ملك كان للغير فيه على ما مر ولكن
وجه هو ايجاب جديد من حيث نقل ملك صاحبه عن الدين اليه فصار الملك له من وجه كملك المكاتب ولهذا الرجوع
عليه الصدقة بهذا الملك كما لم يحرم بملك المكاتب الا ترى انا نسميه ابقاء ملكه عليه لا تمليكا جديدا كالمصارف
الا ان استحقاق بالشفعة لان الدار تستحق عليه بسبب جديد يدل عليه ان المستوفي كان ملكا له قبل الاستيفاء ولان بيع
مال التجارة احسان يحقق معنى النصاب ولا يبطله والمستحق ها هنا بيع فلا يتضمن ابطالا فاما في باب الدين فالمستحق
ابقاء بلا عوض والفوت بلا عوض مبطل فكذلك استحقاقه هذه معاني في المال منافية لصيرورة مال المديون نصابا
ومعان اخر تعتبر في المالك نذكر في باب من يجب عليه الزكوة ولما قوله لا تعلق للدين بالعين فكذلك للمال على
القبض فدليل على منافاة تملك الموفي فيما اوفاه قبل الايفاء في وجه على ما قلناه فيثبت الحكم بقدر الحكم باعتبار حال
التعلق بالعين لا محالة ولما ذكر ان المانع يمكن وجوب الزكوة شيء وانه خلاف دين الله التي لا مطالبة لها لانه
يجب لنا به مطالبة واذا الزمت في حقنا حالة القبض وبتلك الحالة يمنع وجوب الزكوة لم يمتنع وجوب الزكوة التي
يجب صرفها الى العباد وبثبت المطالبة بها لم يحرم حتى قلنا فيمن قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة لشاة من النصاب لم تنتقص
النصاب ووجبت بها الزكوة وان تعلق بالعين لا مطالبة له من العباد **مسئلة** نصاب بين خليطين لا يجب
بها الزكوة وقال الشافعي يجب لقوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة وفي اربعين شاة وفي
مائتي درهم خمسة دراهم من غير ان يذكر انها لمالك او لمالكين وقال عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين متفرق ولا
يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وعندكم الاثر للجمع والتفريق في نفس الصدقة انما يظهر اثرها في الاخذ عندكم وعندنا
يتعلق بان يكون اربعين بين خليطين سبب وجوب وبالتفريق تسقط وثمانون بين خليطين سبب سقوط فانه يجب بها
شاة واحدة وبالتفريق يجب شاتان فلا يجوز التفريق للاسقاط ولا الجمع للاسقاط والفقه فيه ان السبب خمس من
الابل السائمة على ما نطق به النص ولان السبب هو المال والنصاب يتم بما قلنا والسائمة انما تصير سائمة بالمراح
والمسرح والبئر والفحل والكلب والعشيرة فاذا اتحدت هذه المعاني اتحدت السائمة وان افترق الملك فلا اثر للملك
صفة انها سائمة واذا صارت سائمة واصلا بها كما لو اتحد المالك صار سببا فيراعى بعدها اهلية من يجب عليه لانه
لا يجب في غير اهله والاهلية بكونه من اهل ثواب العبادة لما فيه من معنى العبادة ومن اهل ان يستحق عليه صلات المال
وهما بالاسلام والحرية وتحرير العبادة بانها سائمة واحدة اجتمعت في ملك من هو اهل لوجوب الزكوة عليه فيكون
سببا للوجوب قياسا على الواحد بخلاف المكاتب لانه لا يملك حقيقة ولا يستحق عليه صلات المال كنفقة الاولاد
والاحرار ولا يلزم رجل له ثمانون من الغنم في مكانين لا يلزمه شاتان ولا تعد سائمتين وان اختلفت المعاني لانه
عدم العلة ولنا ما روي عنه صلى الله عليه وسلم اذا انتقصت سائمة الرجل من اربعين فليس فيها شيء فقد نقصت سائمة
كل رجل في مسالتنا من اربعين وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه ليس عليك في شيء من الذهب زكوة حتى يكون
عشرون مثقالا وليس في الاخبار ذكر السائمة مع الاضافة فيؤخذ من اخبارنا هذا ويضمن زيادة قيد على المطلق

ولانها بعثت لبيان القدر من السوايم المؤكدة لا محالة فلا زكوة قبل الملك والاصل افتراق الملك لا اجتماعها
فطلبه يصرف الى بيان ما عليه الاصل والجواب ــــــــ عن التفريق خشية الصدقة لان المراد به خشية اخذ
الصدقة لان الاخذ هو الذي يوجب الضرر عاجلا وقولهم الاخذ زيادة وكذلك الوجوب زيادة ولان الصدقة
قد تكون غير واجبة ولا تكون الا ماخوذة مكان الصرف الى الاخذ اولى ولان الوجوب لا يسقط من المالك
بالتفريق والاخذ يسقط في الواحد والاثنين واما قوله وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية فتاويله
الواجبات من السايمة جملة من الخلطا باذ فيهم رجع بعضهم على بعض بالسوية اذا كان الاذن بشرط الضمان
مسألة الابل اذا زادت على مائة وعشرين واحدة لم يكن نصابا بالثلاث بنات لبون وقال الشافعي يكون وقال
مالك لا يجب في الزيادة شي حتى تبلغ الزيادة فيصير لكل مائة وثلاثين فيجب فيها حقة وبنتا لبون وقال علماونا رحمهم
الله لا يجب في الزيادة شي حتى يكون خمسا فيجب فيها ثلاث حقاق ثم لا شي في الزيادة حتى يكون خمسا فيجب شاة على
الابتدا حتى تصير الزيادة خمسين فيجب فيها اربع حقاق فحصل الاتفاق ان مرد الترتيب ثلاثين بما سبق عشرين ثم بعدها حال
دور وقال الشافعي يدار على الاربعينات والخمسينات ففي الاربعينات بنات لبون وفي الخمسينات حقاق وكذلك
قال مالك الا ان الشافعي خالفه في اول نصاب الدور فجعله من الواحدة والعشرين والمائة وقال علماونا يدار على الخمسينات
دون الاربعينات ويجب الحقاق لكن بشرط عود ما دون الخمسين من النصب فيدار بنصبها كما وجب ابتدا فالحجة لهما
ما روي في رواية ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقة وقرنه بقراب سيفه وعمل به حتى توفي ثم
عمل به ابو بكر حتى توفي ثم عمل به عمر رضي الله عنه حتى توفي وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين
حقة وفي كل اربعين بنت لبون وانه حديث مشهور وقد روي هذا اللفظ عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما الا ان ما لكا يقول
لا يكون عد الاربعينات مع الخمسين نصا مع الزيادة الا بعد ما يزداد عشرا فيكون الحساب مع الزيادة من خمسين
ومن اربعين قال وروي عن عمر بن عبد العزيز انه وجد ذلك على هذا التفسير في صحيفة عمر رضي الله عنه وكانت صحيفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما وقال الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الدور
بالزيادة وذلك بالواحدة والمعتبر في الحديث في كل اربعين مع الزيادة او دونها تعطل اعتباره صفة قال وقد رواه
ابو داود في سننه اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فهو نص لا يحتمل التاويل والفقه في المسألة
ان السايمة اذا كثرت وجبت ادارة زكوتها على حساب واحد معلوم كالغنم اذا كثرت ادير الوجوب على المئات فيجب في كل
مائة شاة والبقر اذا كثرت يجب في كل اربعين مسنة وفي كل ثلاثين تبيع او تبيعة فكذلك الابل اذا كثرت يجب الادارة
الحقاق في الخمسينات وبنات اللبون في الاربعينات ويجب الغا ابدا عقد المال للعفو وكذلك في الفضة اذا كثرت في كل
اربعين درهما درهم وما زاد فبحساب ذلك وعلى القولين جميعا عدد الابتدا للنصاب والعفو انتهى في الابل الا انه
الحساب عند الدور فيكون بخلاف القياس قال مالك موضع الدور بعد الزيادة على العشرين فيجب الادارة على الاربعينات
بعد وجوب الدور بالزيادة لانها قبلها كما في ساير السوايم وقال الشافعي ان عفو الخمسين انتهى بالعشرين على المائة فيجب
ان يلتقي نصاب على ما عليه بني حساب مال الزكوة الا ان الواحدة ابدا حساب الدور فيجب ان يكون عفوا لان ابتدا
عقد مال الزكوة عفو فصارت به منزلة بين منزلتين فغيرنا الواجب اعتبارا بالنصاب ولم نعلق الوجوب بها وعددت

النصاب بين ثلاث مرات وهي مائة وعشرون اعتبارا بالعفو ومالك رحمه الله عطل احد الشبهين وانتم جعلتموها
عفوا من كل وجه فعطلتم السنة بالنصاب ووجه آخر ان الاصل ان مال الزكوة اذا احتمل المواساة من جنسه لم يجب
من خلاف الجنس كخمس وعشرين من الابل الى واحدة وسبعين واذا بلغت الفا وكالغنم والبقر والذهب والفضة
ثم الابل اذا بلغت خمسا وعشرين احتملت المواساة من الجنس فيكون محتملة اذا كانت خمسا وعشرين مائة من الطرق
الضرورة فلا يجب فيها الغنم من خلاف الجنس وهذا لان الزكوة يجب جزوا من النصاب على ما بينا في موضعه والغنم
وعليه نص محمد بن الحسن رحمه الله في غير موضع والجنس من الجملة يكون من الجنس لا محالة الا ان الشرع اوجب في
قليل الابل من الغنم لانه لو لم يوجب اصلا حتى يصير المال خمسا وعشرين يتضرر الفقرا لان ما دونه يبلغ مالا عظيما
ولو اوجب في الخمس واحدة منها لتضرر صاحب المال بان يوخذ خمسا به والزكوة بجنسه مع العشر او دونه بقليله في
المقدرات فاوجب من خلاف الجنس نظرا للفقرا ولصاحب المال فصار الايجاب من خلاف الجنس لان المال لم يحتمل
من الجنس فمتى بلغ حدا يحتمل شرعا لم يجز الايجاب من خلاف الجنس ولا معنى لقولكم انا نستانف الحساب ونقطعه عن
الاول ولان القطع يجب بتغاير الملك او حكم الزكوة والملك واحد وكله مال زكوة الا ان الادارة لما وجدت على
نمط واحد وحساب معلوم وابتدا الامر في الابل اشتمل على اعداد مختلفة للعفو واسباب مختلفة للواجب اعتبر الاوسط
الاعدل منها وهي بنت اللبون والحقة واسقط الطرف الادنى من بنت المخاض والاعلى من الجذعة واما الشاة فكانت
لضرورة قلة المال والدور يجب بعدد الاكثر فلا يبقى فيه ما صير اليه للعلة وكذلك اعتبر النصاب باعدل الاعداد
فعدده قبل الادارة فان خمسا وعشرا وخمس عشرة فاعتبر للادارة الاعدل عشر عشر ولهذا ادار عدد الحقة وبنت اللبون
فوق المائة والعشرين ولم يعد بنت المخاض والجذعة فيعتبر ما بعد بما قبل وحجتنا ما روي عن عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب له كتاب الصدقة وفيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين فانها تعاد الى الفريضة فما كان منها دون خمس وعشرين
يجب فيها الغنم في كل خمس ذود شاة فهو نص لا يحتمل التاويل وقد روي هذا المذهب نصا عن علي وعبد الله بن مسعود
رضي الله عنهما فدل مذهبهما على علمهما بهذا الحديث لانه مما لا يعرف ابدا بالاجتهاد وحديث ابي داود لم يعرف الا
من طريقه ولم يعمل به احد من الخلفا فقد روينا عن عمر بن عبد العزيز ان في صحيفة عمر رضي الله عنه مثل مذهب مالك
ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيها ثلاث بنات لبون وانتم توجبون في مائة وعشرين وان اوجبتم في الجميع ابطلتم
حساب الدور على الاربعينات وانه خلاف الخبر المشهور والقياس في المسألة لبيان ان الادارتين اولى وهنا الاجماع على
نوعيها فادار عمرو بن حزم على الخمسينات على شرط عود ما دونها وله مدخل في الزكوة فان البقر دار على الاربعينات
بشرط عود ما دونها وكذلك جمع بين عفو حساب الابتدا وعفو نصاب الادارة وله مدخل في الزكوة فان عفو ثلاث
شاة ينتهي بالمائة ثم يدار فيجب في كل مائة شاة فيتصل به عفو حساب الادارة وكذلك الغنم ادير الكبير منها على الواحد
الاصلي وان تبدل النصاب فكذا في الابل يدار على الواجب الاصلي ليكون قياسا ويبتغي حسابا يبتدأ ليكون ابتدا
عفوكما في الابتدا وكما في ادارة الغنم وكان ينبغي على هذا ان تعود الجذعة ولكنها سقطت بخلاف القياس في ما بين
فلما عادت عاد لما دونها قياسا كما في المسنة في البقر اذا كان كذلك عادت ما دون الجذعة لا قصدا ولكن تبعا
ان الجذعة تجب وما دونها على ما كان ابتدا فيجب الشاة وان لم تكن من جنسها لان البيع يثبت في المبيوع وان عدت

فيه العلة معقودة فتبين بهذا ان هذا اولى من قولهم الواجب عفو من وجه نصاب من وجه فانهما جنسان مما اجتمعا
في مال من اموال الزكوة وجب النقصي عما لم يجمع العفوين كما في العشر فان قيل كما جاز ان لا يعود الاعلى في القدر
جاز الادنى قلنا ظاهر الادارة يقتضي عود الكل الا انا اسقطنا الاعلى باتفاق الاجماع وابقينا الادنى لما اختلف ورد
ما يوجبه القياس فاما حساب نصاب الدور فقد خالف حساب الابتدا كما في العشر فاما الواجب فلا اعلى الا ادنى
الخمسين وحساب الابتدا من خمسة الى مائة وعشرين فكان عدلا والله اعلم **مسئلة** لا زكوة في الخيل الا
عند عامة العلما وقال ابو حنيفة وزفر في كل فرس سايمة دينارا او عشرة دراهم او يقوم فيجب في كل مايتي درهم خمسة
دراهم اذا كانت السايمة ذكورا او اناثا للنسل لقول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة من غير تفصيل وعن جابر بن
عبد الله رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في كل فرس سايمة دينار او عشرة دراهم وعن ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في فرسه صدقة فقال زيد بن ثابت صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولكن عنى به فرس الغازي فاما ما احسن منها وطلب رسلها ففيها الزكوة في كل فرس دينار او عشرة دراهم ومثل هذا
لا يعرف قياسا فثبت انه مرفوع فان اطلاق النفي من رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لاتفاق العادة فانه لم يكن
في زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين وعن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي عبيدة رضي الله عنه في اخبار خيول الشام
قد كثرت وتناتجت فلا خير في مال لم تود زكوته تاخذ من كل فرس دينارا او عشرة دراهم ولانه حيوان يسام للنماء
عادة فاشبه الابل والبقر وهذا الماثر ان السبب انما اعتد للنما الا ان الافراس لم تسم على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم يشتهر امر زكوتها ولا بد من الذكور والاناث منفردة لانها لا تسام للاستنما الا مختلطة لان الاسامة
للنما لا تحصل الا بالتناسل فلا يحصل ذلك حال الانفراد بخلاف الغنم والابل لان الزيادة تطلب بالنسل وتطلب بالاكل سمان
فان قيمة الابل تتفاوت باسنانها من الحقاق والجذاع وبنات اللبون ولعامة العلما رحمهم الله ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال عفوت لكم صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر فدل العفو على الخصوص انه اراد
بها السايمة فانه لا صدقة فيما ليست بسايمة من ساير الحيوانات وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في
الجبهة ولا في الكسعة ولا في النخة صدقة فالجبهة الخيل والنخة الرقيق والكسعة الحمير هكذا فسره ابو عبيد في الغريب
وعن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في فرسه صدقة ولان سايمة الخيل تندر عادة فلا يكون سببا للزكوة
كسايمة البغال والحمير بل الامر في الاغلب بخلاف البقر والابل فانها تسام عندهم عادة اكثر من اسامة الغنم
وهذا المركان اسامة عند العرب وبنت على ما ذا قيم الاخرى انها لا تجب في الذكور اذا انفردت والعدد الذي ذكره
ابو حنيفة رضي الله عنه ساقط بالعرفان قيمتها ليست في اسنانها كما في الخيل ولان زكوة السايمة تجب من السايمة لا من
الدراهم ويكمل النصاب بالعين لا بالقيمة لان الزوايد تطلب من اعيانها لا من اثمانها وليس الدراهم لاهل البدو الا
ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في الابل الشاة تيسيرا على اهل البدو ولم يوجب دراهم فان كانت الشاة غير الاجر
ولم يحتمل الابل المواساة من جنسها وقد شاور علي رضي الله عنه في زكوة الخيل فقال حسن ان لم يكن جزية راتبة فلو كانت
واجبة لكان يجوز ان تخذت احد الجهات فثبت ان عمر رضي الله عنه انما امر بذلك على سبيل الندب فان الاموال
انما تكثر وتسمى بالصدقات وقد روي انه كتب الى ابي عبيدة في زكوة فطابت بها انفسهم فخذها ولان احدا من الائمة

العدل

العدل والجور لم يستعملوا اياها خذ ان الزكوة منها مع كثرة اخبيا لا تقوم لاخذ الاموال بالظلم فثبت انه لا اصل لهذه الزكوة
فان قال ابو حنيفة رضي الله عنه انما لا اطلق الاخذ ثبت انه لا وجوب لان السوايم في البراري يكون في حماية الامام فيكون
حق الاخذ له كما ياخذ من المسافرين من اموالهم التجارة لان اموالهم في المفاوز والطرق يكون في حماية الامام كالسوايم
على ان الزكوة عبادة فلا تعرف اسبابها قياسا والله اعلم **مسئلة** قال اصحابنا الذهب والفضة يضم بعضها
الى بعض ويكمل نصاب احدهما بالاخر وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لانهما مالان من جنسين مختلفين بدليل انه لو فضل
لا يجري بينهما فوجب ان لا يكمل نصاب احدهما بالاخر قياسا على البقر والغنم والابل وهذا لان النصب اسباب تعبدا
فلا تعرف قياسا وانما يجب مراعات النص بعينه والنص جا بمايتي درهم او عشرين مثقال ذهب ولم يوجد واحد منهما
بخلاف زكوة التجارة لان تلك الزكوة ذهب وفضة لان النصاب يكمل من قيمتها وهي دراهم او دنانير فاذا كملت
قيمتها والتقوم واجب اما دراهم او دنانير صار مال الزكوة جنسا واحدا فاما الذهب والفضة فانما تجب الزكوة
فيها بعينها دون التقوم بدليل في الانفراد فان النصاب لا يكمل بالقيمة وانما يكمل بالوزن كثرت القيمة او قلت بان
كانت رديئة الا انا نحتج بما روي عن بكير بن عبد الله بن الاشج مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم بضم
الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب واخراج الزكوة ولانهما في حق الزكوة معنى مال واحد بدليلين احدهما
اعتبار سبب الوجوب والاخر الحكم اما الحكم فلان الواجب فيها ربع العشر على كل حال والاموال المختلفة في باب
الزكوة لا بد ان تختلف واجبها اذا اعتبر تقديره بنصابه فان الشاة في اربعين شاة ربع العشر والشاة من خمس من
الابل لا يكون كذلك فيقع الاختلاف قدرا وان اتفقا تسمية وانما يتفق الواجب اذا اتحد المال فان الواجب في
خمس من الابل قدرا بنات مخاض وكذلك الجذاع وكذلك لو كان فصلانا الا واحدة فاما السبب فلان زكوتهما تجب
بعينهما كيف ما كان العين للنماء او النفقة لانهما خلقا في الاصل رؤس اموال التجارات واموال التجارة تجوز تقويمها بكل
واحد منهما بلا حرج فكانا كمال واحد بعد تحقق التجارة والزكوة تجب بهذا السبب فصارا في حق الزكوة كمال واحد
بخلاف السوايم فانها مختلفة خلقة ومعنى وبعد الاسامة والاعداد للنماء لا يصير مالا واحدا لان الزيادة تطلب
بما يتولد من العين فتختلف باختلاف العين فاما الزيادة من الذهب والفضة فليس من حيث التولد بل من التجارة
بهما وربما يتولد منها ذهب وربما يتولد دراهم وكل واحد منهما من حيث انهما راس مال التجارات واحد فصارا مالا
واحدا معنى وما لم صورة والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رضي الله عنه يضم ويكمل النصاب بالوزن
تارة وبالقيمة اخرى وقال ابو يوسف ومحمد لا يكمل الا بالوزن خمسة مثاقيل ذهب ومائة وخمسون فضة ربع نصاب
النصاب وثلاثة ارباع الفضة او النصف من كل واحد منهما فاما نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فلا
يتم نصاب فضة وان بلغت قيمة الذهب مائة درهم وذلك لان الزكوة فيهما تتعلق بالعين حال الانفراد كما
قال الشافعي فعند الاجتماع يجب الاكمال من حيث العين الذي تعلق قيمة النصاب به لانه عين والقيمة فيه بحال الا
انا نقول انما وجب الضم لانهما كمال واحد معنى في حق الزكوة وذلك يظهر بين احدهما اتفاق الواجب على ما فسرنا
وذلك يتعلق بالعين فكمل به عينا ان امكن والثاني انهما رؤس اموال التجارات وهذا يتعلق بالقيمة لا بالعين فكل يعتبر
الوزن بخلاف حال الانفراد لان زيادة القيمة في الجودة والجودة من الذهب والفضة لا تتقوم ما لم تقابل بجنس

جنسه الاخري ان من اغتصب كلبا فهشمت برده لم يضمن قيمة الجودة ومتى امسكه وضمن الذهب ضمن قيمته ولما لم
يظهر للجودة قيمة اذا لم يقابل الذهب لم يكن اكمال النصاب بالقيمة حال الانفراد واذا جاز اكمال الفضة بالذهب
ظهرت قيمة الجودة فاكمل بالقيمة كما في اموال التجارات والله اعلم **مسئلة** اذا زادت الفضة على المائتين لم تجب
الزكوة في الزيادة حتى يكون اربعين درهما عند ابي حنيفة وهو مذهب عمر رضي الله عنه رواه محمد بن الحسن في
الكتاب وقالا ما زاد فبحساب ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال وما زاد على المائتين فبحساب ذلك وكذلك
قال علي رضي الله عنه ولان هذه الزكوة تشبه العشر لان الواجب سهم معلوم شايع من الجملة من الجيد الجيد ومن الردي
الردي هذا ربع العشر وكذلك عشر من العشر اذا وجب في مال قليل كانت الزيادة بحساب ذلك وكذلك هذا
وجرى من هذا الوجه مجرى الاموال المشتركة الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال هاتوا ربع عشر
كذلك تصدق ما في الكيس من الدراهم فيكون الدراهم تفسيرا اي لا يصرف الا الي غيرها فكذلك هاهنا يقتصر البيان
على الاربعين من الدراهم كانه قال هاتوا من كل اربعين درهما درهما ثم انه لا يجب ذلك ابتدا فيثبت ان المراد
به بعد المائتين الاتري انه لا يدخل تحته سوى الدراهم من الطعام وكذلك عن الاربعينات في المقادير ولا بد من
وتبين بهذا ان المراد بقوله فبحساب ذلك من الاربعينات ولان اموال الزكوة كلها مبنية على ان عفوها يعود بعد
النصوط فيدور بعفو ونصاب نظرا لصاحب المال عن هلاك الزيادة بتكرر واجبها كما نظر له في الابتدا هذا المعنى
ثبت على النظر لصاحب المال والفقير جميعا على ما مر بخلاف العشر لان ابا حنيفة رحمه الله لم يعتبر العفو لا ابتداء وكذا
في اثنايه وهذا لانه يتكرر في مال واحد ولا يؤدي الى الاستيصال وفوات النظر لعدم العفو واعتبار الزكوة ضعيف
ولان الاخلاف ثابت فيما اذا ادي الزكوة ثم ازداد لان زكوة السايمة في النصاب ولا يشتري اذا اولدت وكذلك العشر
يشتري انما يجب ابتدا في كل حال فان من اشترى قفيلا عشريا لم يكن عليه شي لو فصله ولو تركه حتى استحصد وجب العشر
لا براءة فكذلك المالك **مسئلة** يتعجل بالسبب قال عامة العلما رحمهم الله تعجيل الزكوة جائز قبل الحول بعد النصاب
وقال مالك لا يجوز لان الوجوب علق بوقت مسمى به وهو الحول والعبادة المتعلقة بالوقت لا يجوز تعجيلها قبل الوقت
قياسا على الصوم والصلاة وكالرجل يقول اذا جا غد فلله علي ان اتصدق بدرهم فعجل اليوم لم يجز وكذلك لا يجوز
الكفارة قبل الحنث لان وجوبها بالحنث الا انا لا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انا كنا احتجنا
ما استسلفنا من العباس زكوة سنين والمعنى فيه ان ما بعد النصاب حال ما بعد سبب الوجوب للزكوة فيكون حال
الادا في الجملة قياسا على ما بعد الحول ولان الاحكام كلها انما يتادي بعد اسبابها الموجبة فيكون حال ما بعدها حال
الاحكام فلا يمنع صحة الادا تلك الحالة والاشكال فيه وانما الاشكال في اثبات هذه الجملة فالدليل عليه ما قلنا
ان الزكوة تجب بسبب النصاب الحولي لا بالحول نفسه بدلالة انه يتعلق بالغنى وفيه ما لية ولا حظ للوقت في ذلك
بدلالة تضاعف الوجوب بتضاعف النصب في ساعة واحدة ولما مر من الادلة فان المسالة بنا على ذلك فان قيل
بالاجماع لا وجوب قبل الحول فان لم يكن علة فهو شرط ولا يجوز التعجيل على الشرط ولا يجوز ان يقال ان الحول
اجل شرط الشيوع لصاحب المال لانه لو كان كذلك لكان سقط بتعجيله فيقع الادا جائزا بعينه كالمديون اذا عجل
الدين المؤجل وكالجناة اذا اعجل القيام في المعرفان الاجل يسقط ويتادى الفرض كما يتادى من المريض وهاهنا

اذا عجل لم يكن زكوة معروضة حتى اذا هلك النصاب قبل تمام الحول استرد الزكوة من الامام وانما يصير فرضا عنده
اذا بقي المال حولا فاما ان يكون الحول شرطا او بعض العلة واما كان لم يجز التعجيل عليه ولم يكن ما قبله حال الوجوب
لان الحكم كما لا يوجد قبل العلة فكذلك قبل تمام العلة وقبل الشرط الاتري انه لو عجل قبل كمال عدد النصاب لم يجز فكذلك
قبل كمال البقا في ملكه حولا لان السبب هو البقا الاتري ان الزكوة تجدد وجوبها كلما تجدد البقا وان كان المال
واحدا فقلنا ان العلة هي النصاب الحولي لما ذكرنا ان المناسب والغنا بالمال نفسه الا ان الشرع علقه بمال نام
يتعلق بقا المال به رحمة علينا فصار المال بهذا الوصف سبب وجوب والنمو يكون بالمدة والشرع قدره بالحول تيسيرا
برحمته وقبل تمام البقا حولا العلة ناقصة فكذلك لم تجب واذا ادى لا يكون فرضا لان الحكم لا يوجد قبل تمام
العلة ولكن اذا بقي المال حولا فقد تمت العلة واستند تمامها الى اول الحول لان المال لا يتصف بانه حولي
الا من اوله لا يتصور بدونه والعلة هي المال بهذا الوصف فاستند الوجوب اليه كما استند الوصف فيستند
الوجوب الى اول الحول ايضا والادا وجد بعده فيجوز وتصير تلك الحال حال الوجوب في الاخرة وسبيله سبيل
المريض اذا وهب جميع المال وعليه دين مستغرق وسلم فان الهبة تنعقد وتصير ملكا للموهوب له واذا مات نقضت
الهبة من الثلاثين بعد الصحة لان مرض الموت هو الحاجر بسبب حق الغرما ومرض الموت اسم لمرض هو سبب الموت
والمرض من اوله هو السبب لانه يحصل بآفات تنقضه فلا يمكن الاضافة الى بعضها والحاصل به الموت لا يصير سببا
فلا يوجب نفس المرض حجرا فصحت التصرفات واذا مات اتصل وصار سببا من اوله فاستند الحجر اليه فيصير التصرف
بعد الحجر فيوجب البطلان بعد الصحة فيبطل ما يحتمل البطلان بعد الصحة دون ما لا يحتمل من عتق ونحوه وقد ذكرنا
هذا المثال في باب الطلاق في مسالة آخر امراة تزوجها فهي طالق وفي كتاب اصول الفقه في باب الاسباب فكذلك
هاهنا اذا بقي حولا ثبت الوصف على السبب واستند الوصف الى اول النصاب واستند حكمه وهو الوجوب اليه
فيصير ما بعده حال الوجوب فيكون حال الادا ويصح فيها ويكون الادا قبل الحول صدقة فتماذ كوة مفروضة
فلا لان الوجوب العدم لعدم تمام العلة بوصفها فلا يتغير علته نصب الشرع تعجيله فلا يتغير الحكم بخلاف صوم
المسافر لان السبب شهود الشهر وبالاجل تاخر وقد ثبت الاجل حالة رخصة فسقط باسقاطه فوجب بالسبب
شرعا هذا كالهبة لا يوجب الملك قبل القبض وان اراد لان العلة ناقصة والبيع بشرط الخيار فوجب الملك اذا
الخيار لانه ناسخ بمانع وهو حقه فسقط باسقاطه ونظيره آخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم
مات طلقت الاخيرة واستند الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله الى اول التزوج خلافا لهم ثم شرط الحنث تزوج
يعقبه باخرى وانما ثبت صفة الاخرية للمتزوجة التي كان تزوجها بترك اخرى في التي تزوجها بعد الاولى والتزوج
بالموت فعند الموت ثبت صفة الاخرية للمراة التي تزوجها ولما كان وصفا لتلك المراة المتزوجة استند الى
فكذلك يستند اليه حكمه وهو وقوع الطلاق ونظيره من جرح رجلا خطا فكفر عنه ثم مات المجروح اجزاه عندنا
بالقيام وكان امرا بالتحرير لان سبب الكفارة القتل وهو جرح ساري الى الموت والسراية صفة الجراحة وانما يثبت اذا
مات عنه ولا وجوب للكفارة قبله ولكن اذا وصفا استند الى اول الجراحة فيستند الوجوب معه فيصير الادا بعد
فيجزيه وكذلك المكاتب اذا مات عن وفا فادي لما ته عنه استند الادا الى آخر الحياة لان الوجوب من الوقت

وإذا استند الوقت وقع العتق من حينئذ بالعقد الموجب للعتق عند الأداء ومن حين الموت ثم الأداء وكذلك إذا قام
المتمتع بالعمرة إلى الحج بعدما أحرم بالعمرة أجزأه عنها إذا حج من عامه ذلك لأن السبب عمرة يعقبها بالحجة فكانت العمرة
أصلا والإيقاع بالحجة وصفا لها فلا وجوب للصوم قبل الوصف ولكن إذا وجد استند إلى الموصوف وهو العمرة
فصارت مقرونة بحجة فاستند الوجوب إليها فيصير أداء بعد الوجوب وكذلك المتمتع إذا صام السبعة الأيام بعد
الرجوع عن منى والنفر قبل الوصول إلى المنزل أجزأه عندنا ولا يجب إلا بعد الوصول إلى المنزل لأن الله تعالى قال و
إذا رجعتم يعني إلى الأوطان فيكون الرجوع شرطا وإلى الوطن وصفا فإذا عجل قبل الوصف أجزأه كما ذكرنا وقال
أبو يوسف فيمن نذر أن يصوم رجب فصام قبله أجزأه خلافا لمحمد فإن السبب هو النذر والإضافة إلى رجب
أجل ابتدائه لنفسه فإذا عجله أجزأه كقوله تعالى في رمضان للمريض فعدة من أيام أخر فجعل الله تعالى شهود الشهر
سببا في حق الكل وأضاف في حق المريض إلى عدة أخر فلم تمنع الإضافة التعجيل وهذا كما إذا قال لله علي أن أتصدق بدرهم
غدا فعجله أجزأه ولا فرق بين المالي والبدني فإن كل واحد منهما لا يجوز أداؤه قبل الوجوب وإنما يجوز تعجيل
تعجيل الكفارة قبل الحنث لأن الكفارة معلقة بشرط الحنث كأنه قال إن دخلت الدار فعلي كفارة والتعليق يعدم العلة
أصلا حتى يوجد الشرط فيصير موجودا مقتصرا عليه على ما بينا في جملة المعلقات بالشروط في مسائل تعجيل الكفارة قبل
الحنث ولأن المعلق بالشرط لا يعمل سببا إلا بزوال العلة فكانت العلة مانعة فلم يبق المعلق مع المانع سببا فأدى
رتبة السببية أن يكون طريقا إلى المسبب فلم يصر حال العلة حالا بعد السبب والامتناع من العمل في مسألتنا
ليس بمانع لأنه لعدم التمام لم يعمل في عدم الوصف إذ العلة لم يمنع شيئا إنما العدم حكما أو بقاء لأن اليمين قبل الحنث
العلة والله أعلم **مسألة** وأما إذا عجل زكوة سنين أجزأه عندنا خلافا لزفر وكذلك إذا عجل زكوة نصب
واجدا أجزأه عندنا خلافا له قال لأن كل نصاب سبب لواجبه فلا يجوز التعجيل قبله قياسا على التعجيل قبل الحول كان
النصاب وكذلك لا يجوز عن سنين لأن كل سنة سبب صفات على حدة بدليل أنه يجب للسنة الثانية واجب غير الأول فلا يجوز
قبل صفاته كما لا يجوز قبل نصابه أرأيت لو عجل عن نصاب الأولى قبل أن ينعقد الحول عليه لصبي أو مجنون كان يجوز
ذلك لا فكذلك هذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنا كنا احتجنا إلى المال فاستسلفنا من العباس
زكوة سنين فهذا نص في الباب ودليل على الجواز عن نصابين لأنه لما عجل عن أربعين شاة شاتين وجاز تمام النصاب
أخرى وحال الحول عليها لا بد أن يجوز ما عجل عنهما جميعا إذ لو لم يجز لأنه عين عن النصاب الذي عنده للسنة
الثانية والتعيين باطل لأنه تملك نصبا لزمه الأداء عن الكل بعدد الواجب ولا يشترط عليه التعيين كقضاء
صيام أيام من رمضان فصار الحديث نصا على الجواز عن سنين ودلالة على الجواز عن شاتين والمعنى فيه أنه لو عجل
شاة عن أربعين لم يجز التعجيل إلا أن يستفيد شاة أخرى قبل تمام الحول فيحول الحول والنصاب كامل في ملكه
الشاة تعجيلا عن مال لم يكن موجودا لكن بعد ما كان النصاب كاملا فكذلك يجوز عن نصاب آخر لأنه لما جاز تعجيل
عن الواجب في الزيادة يكون بمنزلتها فثبت فيها دلالة ولأنه إنما جاز عن الواجب لأن النصاب الموجود كان
سببا للواجب فيه وما يوجد بناء عليه لولاه لما جاز التعجيل قبل السبب ولما صار سببا لما يوجد بناء عليه ولا يوجد
بعده وإن كثر الأداء بعده مضموما إلى الأصل بناء عليه حسب الواجب التي يكمل بها النصاب فإن التبعية فيها

من حيث يعد مضموما إلى ما عنده فلما كان الأصل جعل ما يستفاد إليه في الحساب تبعا وهذا المعنى موجود فيما
يزداد بعده وإن كثر لأن المال إذا بلغ نصابا صار سببا ثم بعده يزداد بنمو مال الزكوة فإن نمو النصاب بأن يزداد
نصاب على نصاب كنمو القصيل من نفسه بأن يكثر وهو السائمة بأن يملك ونمو مال التجارة بأن يربح ببيع وشراء فيزداد
رأس ماله من مال الغير فصار تبعا للأصل النصاب من حيث نموه فيه وزيادة عليه لأنه لا يعتبر ما بعده نصبا مضموما
إلى الأصل يعتبر بناء عليه لا يعتبر بما لو كان منفردا وكذلك إذا عجل زكوة سنين لأنه جاز لسنة لأن الحول يعتبر
صفة المال فكذلك السنة الثانية صفة تعلق بها شاة أخرى بعد هذه الشاة فالنصاب ما بقي نصابا سبب لكل
كل سنة والسنون كلها بمنزلة الأوصاف التي يعلق الوجوب بها من قولنا مال حولي فالقليل إذا لم يمنع التعجيل فكذا
الكثير وكان نظير ما ذكرنا المال الحادث الذي يكمل به النصاب الناقص بسبب التعجيل شاة من النصاب عن شاة
بعد تمام النصاب جاز عن كثير أرأيتم لو كان النصاب الثاني أولادا أحدثت من النصاب الأول لا يجوز التعجيل عن الأ
الأولاد قبل الوجود والأولاد قبل وجودها والأولاد تبع لا شك فيه فإن قالوا لا يجوز فكذلك غير الأولاد لأن
الأولاد اختصاصه في سراية حكم الأصل إلى الولد وأن الزكوة الواجبة لا تسري إلى الولد بالإجماع وإذا سقطت السراية
صار الولد وغيره سواء لأنهما متصلان بعد الولادة وقد سقطت ميزة الاتصال لما لم تسر ولأن تعجيل زكوة سنة
جائز وزكوة تلك السنة شاة إن لم يستفد مالا وإن أفاد شاة إن استفاد وجب بسبب القائم **مسألة** وأما إذا
عجل عشر أرض زرعها قبل أن ينبت أو عشر ثمر نخلها قبل أن يطلع فإنه يجزيه عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن
سبب وجوب العشر الخارج إلا أنه يقول السبب هو الأرض النامية لأنه بمنزلة الخراج في أنه وظيفة الأرض و
لا يجتمع العشر والخراج ولما ذكرنا فيما مضى ولأن الخراج لو كان هو السبب لما وجب إلا بعد الخروج فكما يخرج خرج
العشر للفقراء علم أن السبب قد سبق وهو الأرض النامية إلا أن الأرض إنما تتصف بهذا الوصف بالزراعة أو النبات
الشجر ونماؤها بنباتها ألا ترى أنها تسمى الحب بعد الزراعة والشجر ومعنى النامية نامية بنباتها لأن النبات نماء
وصفا لها والله أعلم **مسألة** وأما إذا عجل صدقة الفطر فقد روي عن أبي حنيفة أنه يجوز في السنة كلها
وقال الشافعي لا يجوز إلا في الشهر لأن سببه الصوم إلا أنا نقول سبب وجوب صدقة الفطر رأسه فإن الشرع سماها
الرأس كما سمى هذه زكوة المال ولأن الصدقة تتضاعف بتضاعف الرؤوس من أولاده وعبيده كما تتضاعف الزكوة
بتضاعف النصب والصوم بتضاعف الأيام والصلاة بتضاعف أوقاتها وكذلك يجب على الذي أسلم عشية سلخ
رمضان أو بلغ ولا صوم عليهما ولما كان السبب هو الرأس ويوم الفطر حق الوجوب كالحول في باب الزكوة بدل
أنه ليس بعلة على ما قلنا ولا يشترط لصحة الأداء فإنه يجوز التعجيل عند الشافعي في الشهر ولو كان شرطا لما صح بدونه
كالحج وكذلك لا يفوت بفوات يوم الفطر ويكون مؤديا بعده كما في الزكوة ولو كان شرطا لفات بدونه كوقت الصوم
والصلاة فإن قيل السبب هو الصوم لأنه يجب طهرة للصائم عن اللغو والرفث قلنا لو كان سببه الصوم لما
وجب بسبب الولد الصغير الذي لا صوم عليه ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال أدوا عمن تمونون فثبت أن السبب
رأس يجب مؤنته بسبب ولايته عليه حتى صار بهذين الوصفين كرأسه وكانت هذه الصدقة من مؤن الرأس في معنى
الطهرة معتبرة لكن تبعا لا أصلا كما تعتبر في باب الزكوة ويعتبر الطهرة حكمة لا لأجله وكانت الإضافة إلى الفطر مجازا

الى حلفيه دون سببه فان قيل لو كان السبب هو الراس لما تكرر بتكرر يوم الفطر كالحج لما كان سببه البيت لم يتكرر
بتكرر الوقت قلنا الزكوة سببها النصاب وتكرر الوجوب بتكرر السنة لانها تعلق صفة النمو وانها تكرر وتجدد بكل
حول فكذلك الصدقة متعلقة بمؤن الراس في هذا اليوم والمؤنة تتجدد لكل يوم فكذلك الصدقة مسئلة
ويتفرع من هذا العبد اذا عجل حجة الاسلام لم يجز عن الفرض لان شرط الوجوب قدرة العبد وحقيقة القدرة
بالملك وهذه عبادة تتادى ببدنه والعبد لا يملك منافعه وان ملك فلا يصح الاداء بمنافع غيره كما لو كفر بمال
المولى او ادى عبادة مالية بمال المولى بخلاف نفل الحج فانه يصح من العبد من حيث انه صالح لاداء العبادة بنفسه
غير مملوك انما الملك عليه من حيث انه مال فاجتمع في منافعه صلاحية اداء الحج نفلا ومن هذا الوجه هو كالحر ومملوكه
المولى لان منافعه مال ولم يصر مستغنيا عن ملك المولى في حق الحج بدليل ان الحج لم يجب ومن هذا الوجه منافع بدنه
كالآخر للمولى فاشبه الصبي العاقل في باب الصلاة فانه اهل للنفل وليس باهل للفرض لانه من حيث انه عاقل حقيقة
اشبه العاقل ومن حيث انه حال الصبي حال نقصان عقل وضعف بدن اما حقيقة او اعتبارا اشبه الطفل فصار نفله
والحج بخلاف الصلاة لان قدر ما يشتغل بالصلاة لله تعالى مستفاد لله تعالى عن ملك المولى بدليل ان العبد يلزمه
الصلاة بغير اذن مولاه والحج لا يجب علم ان المنافع لم تستثن لله تعالى من ملك المولى فصار تابعا في حق فرض
الحج كالمال مما يؤدى بالمال بخلاف الفقير يعجل الحج فانه يجزيه عن الفرض لان الزاد والراحلة محل اصل الوجوب لانها
عبادة بدنية فالقدرة بالبدن تكون والفقير قد اصابه الا انه يتعذر السفر بلا زاد ولا راحلة فيجعل الوجوب بسبب
العذر الى حين الاصابة كما يؤجل صوم المسافر بعذر السفر الى حين الاقامة والاجل لا يمنع التعجيل بعد سبب الوجوب و
هو البيت لانه يقال حج البيت فيضاف اليه الحج وبدليل انه لا يتكرر بتكرر الزاد والراحلة ولا يلزم التعجيل قبل الوقت
لانه شرط الاداء كالطهارة للصلاة فعلمنا ان الاجل لا يمنع التعجيل وان المالي والبدني سواء وعدم الشرط يمنع التعجيل
وكذلك عدم بعض العلة فان كانت ذات وصفين متساويين الا ان يكون احد الوصفين وصفا للآخر كالنصاب والحول
حولا والجرح والسراية في باب القتل واما الصلاة فسببها الوقت فلا يتصور التعجيل قبل الوقت ولا يجعل هذا الوقت
الوجوب فيكون الاول تعجيلا الا ان الفعل غير متعين فكان اليه خيار تعيين الفعل فلم يتضيق عليه الفعل لاول الوقت بما
اتسع وقت الفعل والله اعلم مسئلة ويتفرع من هذا الصبي اذا احرم او العبد ثم بلغ الصبي واعتق العبد قبل
الوقت لم يجزه عن الفرض عندنا وعند الشافعي يجوز لان العتق او البلوغ شرط توجه الخطاب على ما عرف فلا يصح
الاستعجال قبل الشرط واذا لم يصح وقع الاحرام على النفل فلا يمكنه اداء الفرض به كمن احرم نفلا وعليه حج لا يصح
اداؤه به مسئلة وكذلك الصبي اذا ادى صلاة الفرض في الوقت وبلغ لزمته الاعادة خلافا للشافعي لانه
صلى ولا خطاب عليه لان البلوغ شرط والعلة قبل شرطها لا تعمل كما لا تعمل قبل وجودها فصار الفعل بعد الوقت قبل الشرط
بمنزلة الفعل قبل الوقت ولهذا باب غير هذا ذكر في اصول الفقه محله ما لا يجوز عندنا تعجيله لمكان عدم الشرط والله اعلم
مسئلة وتعجيل الكفارة قبل الحنث فان الكفارة في معنى المعلق بشرط الحنث مع الشرط بجعل العلة وتصير
عدما حكما وكذلك اذا قال ان دخلت الدار فعلي ان اتصدق بدرهم فعجل لم يجز عندنا وكذلك مسئلة العبد اذا
عجل الحج او الصبي عجل الحج او الصلاة ثم بلغ في الوقت لان العتق شرط وكذلك البلوغ لتوجه هذا الخطاب فالسبب

وان

وان وجد منع شرط التعجيل قبله وما سواها جاز لوجود السبب والله اعلم مسئلة نصيب المضارب من ربح
مال المضاربة سبب لوجوب الزكوة عليه عندنا وقال الشافعي ليس بسبب ما لم يقبض لان نصيبه غير مملوك له ما لم
يقسم فلا يكون سبب الزكوة قياسا على ما اذا كان راس المال الف درهم فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد منهما
يساوي الفا فان المضارب لا تلزمه الزكوة بالاجماع وان كان النصف فيهما ولو مات المضارب ورث نصيبه كما
يورث رب المال نصيبه ولو استهلكا رب المال ضمن له حصته فدل ان هذه الاحكام لا تدل على الملك ولا على وجوب
الزكوة فيه والدليل على انه لا يملك نصيبه ان النصاب انما جعل له بعض الربح عما لزمه على عمله كما جعل للعامل في
الصدقات بعض الصدقات عما لزمه والعمالة لا تملك الا بالقبض لانها صلة لا اجرة وكيف تكون اجرة والعمل مجهول
والبدل مجهول فكذلك في باب المضاربة العمل مجهول والبدل مجهول فلا تصح اجارة وما يوجد بسبب العمل اما ان
يكون عمالة او اجرة فاذا بطل احدهما تعين الآخر الا ترى انه لا ملك هاهنا الا الشركة والشركة لا تصح الا بعقد بين
جنس راس المال فكيف يصح به راس المال والعمل والمعاملة والمزارعة يتعاملها تثبتا بالنص بخلاف القياس فلا يقبل القياس
بخلاف رب المال لانه يملك بالتفرع عن ملكه كما لو كان امكان المضارب مستبضعا فكان بمنزلة الولد للحيوان
مذكورة في ابتداء كتاب الشركة ولنا ان المضارب ساوى رب المال في ملك الربح من كل وجه ثم نصيب رب المال
صلح لوجوب الزكوة فكذلك نصيب المضارب ولا اشكال فيه انما الاشكال في المساواة بينهما فالدليل عليه انهما
يملكان بشرط واحد بما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان ولمعنى ان الربح يتفرع عن اصل مشترك بينهما
مملوك لهما كشريكي العنان يشتركان في الربح لهذا وكذلك الشريكان في شجرة فاثمرت فانهما يستويان في ملك الثمر
وانما قلنا يملكان بالتفرع عن اصل مشترك لان المضاربة صحيحة بالاجماع وانما تنعقد شركة بين راس المال والعمل
على ما بينا في موضعه من المضاربة والشركة ثم يتولد الربح بينهما جميعا لان راس المال دراهم ولا يتولد منها
ربح بدون التصرف والتصرف نفسه للامر ولا يتولد منه ربح بدون المال بل اذا اجتمعا حصل الربح كالارض والزراعة
فلا عمل زراعة بدون الارض والزراعة بلا عمل زراعة بدون الارض تنبت ولا ارض بدون الزراعة تنبت واذا اجتمعا
انعقدت الشركة بين منافع الارض والعامل ثم يخرج الزرع مشترك وكذلك المعاملة واذا استقام ايجاب الملك
لهما بحكم الشركة لم يجعل عمالة وما هذا ينظر لها فان العمالة عبارة عن كفاية العامل ليتفرغ لعمله وبمثل هذا الوجه
مشروعا متوجها الينا لم يوجبها قصدا فيما يحتاج اليه من الاعمال بل هذا انما تولى الله تعالى ايجابها لعمل العامة كما اوجب
الكفاية للامام الاكبر وللقاضي والمفتي وكل من فرغ نفسه لامر من امور الدين بقدر الكفاية في بيت مال المسلمين فكان
معاملة بين الله تعالى وعبده وما يصح من الله تعالى على عباده لا يشبه ما فوض الينا مما وجب بعضه على بعض فكان
اعتبار هذا انما توجه نحو من اجارة او شرطه اولى فاما مسئلة العبدين فانما لم يملك المضارب شيئا لان العقد
اوجب شركة في الربح دون راس المال ولا ربح هاهنا لان الربح ما يفضل على راس المال وقد ثبت بالدليل ان راس
المال لا يعتبر شائعا في العبدين بل في كل عبد على حدة واذا اعتبر هكذا لم يحصل راس المال فيكون موضع الاشكال وجعل
اعتبار راس المال في كل عبد شائعا بخلاف سائر الاموال وهي مسئلة المضاربة بيننا وبين زفر فيه خلاف في
يعتبر راس المال شائعا ويجعل ربع العبدين للمضارب ويوجب عليه الزكوة في حصته والخلاف بيننا في ربح

فانيا على رأس المال بل يكون ملكا للمضارب أم لا ثم الوجه فيه ان المذهب عندي ان العبد لا يفسر جملة ويعتبر كل
عبد في باب القسمة كانه معه غيره واذا كان امر العبيد هكذا في القسمة والفضل لا يجعل فضلا الا بعد اقرار
رأس المال وتحصيله والمقاسمة بينه وبين الربح لكن على سبيل الترتيب يجعل رأس المال اولا ثم الربح ولكل حكم
وجب اعتباره في هذا الحكم كانه ليس معه غيره لم يفضل شيء من العبد عن رأس المال والله أعلم **مسألة**
اذا استبدل سائمة بسائمة انقطع الحول الاول واستؤنف حول جديد للذي اشترى وقال زفر لا ينقطع لانه
مال زكوة اشتراه بجنسه من مال الزكوة فلا ينقطع قياسا على مال التجارة يباع بمال التجارة الا انا نقول زكوة
السائمة تتعلق باعيانها والعين الثاني غير الاول حقيقة وحكما لان عين ذلك الغير وغير ذلك الملك لانه
استفاده بسبب جديد بخلاف مال التجارة لان زكوتها متعلقة بالقيمة والقيمة لا تختلف من الاموال وكذلك
الذهب والفضة لا يبطل نصابهما بالمصارفة لان الوجوب متعلق بكونهما اثمان الاشياء والثمنية في القيمة فاما
السائمة فالوجوب فيها متعلق بزيادة مطلوبة من حيث نسلها ورسلها وانما يحصل ذلك بالتولد من الاعيان
للقيمة ولانها لا يحصلان الا بترك العين للبلد وتنمو في نفسها فالبيع يقطع سببا للنما فيه ونما التجارة لا يكون
بالترك لتزداد العين فكذلك الفضة بل بالبيع ليربح بالبيع لزيادة والشرا بنقصان فاذا كان النما من مال التجارة
انما تحقق بالتجارة والبيع وبهذا المعنى صار نصابا لم ينقطع ما تحققه **مسألة** اذا زادت البقر على اربعين
كان بحساب ما مضى حتى تبلغ ستين فيجب فيها تبيعان عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين
لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في الثلاثين تبيعا او تبيعة وفي الاربعين مسنة ولم يرو غير هذا فيجب الاقتصار
على ذلك ولم يجز اثبات النصاب بالرأي لانه لا يعرف مقدار الوقص بالرأي ايضا فان الوقص بالنص تسعة وعشرون وتسعة
ومن اربعين الى ستين تسعة عشر فلا يمكننا ان نجعلها وقصا بالرأي فيثبت الامر على ما ثبت بالنص وانما ثبت الا وقص
نصابا فيبقى على حكمه حتى يمكن الادارة على وفق ما ثبت بالنص ونصاب ما ثبت بالنص الا انهما يقولان لما وجب
الادارة بعد الاربعين على الثلاثين كان ستون بلا مثنين فيكون الحساب في حقه من الثلاثين فيكون الوقص تسعة
وعشرين كما في الابتدا وسقط اعتبار الاربعين فان حساب الدور غير حساب الابتدا على ما تقرر **مسألة**
الفحل من الظبا اذا انزا على نعجة من الغنم فولدت عد الولد في النصاب وجازت التضحية به وقال الشافعي رضي الله
عنه لا يجوز لانه من وجه ظبي وكان كالبغل معدودا جنسا على حدة غير الحمير والافراس ولم يعتبره بل يعتبر بالام
وان ولد منه رمكة الا انا نقول الولد يتبع الام صورة لانه يتولد منها وكان بمنزلة بدنها فان ماء الفحل يصير مستهلكا
حضانتها الا ترى انه يتبع الام ملكا لان الصورة هي المملوكة الا بدليل يوجب الرقة وكذلك في الحرية بخلاف الدين
فانه يتبع خير الابوين دينا لان الدين ليس من صفات الصورة في شيء انما هو تبديل الصورة من الاعتقاد واما البغل
فيها على المعتاد والبغل تلد الاتان ولان الحكم لا يظهر الا في الاكل وكون سؤره مشكلا ومهما امان من الحرمة فرجح
جانب الحرمة احتياطا واما الزكوة فلا احتياط لسقوطها والله أعلم **فصل** ذكر الواجب في النصاب عند
الحول قال العبد رضي الله عنه هذا الفصل دقيق جرت فيه عن مغالطات عظيمة في العبارات عنه واكثرها مخالفة لمذاهب
المتقدمين وقد ترددت فيه كثيرا واستخرت الله تعالى طويلا حتى اتاني توفيق ربي في هذا فقلت لا خلاف بين الائمة

ان الواجب

ان الواجب عند الحول التصدق بجزء معلوم من النصاب على الفقير كرجل يقول لغيره تصدق بدرهم من هذه الالف
على فقير فقد نص محمد بن الحسن رحمه الله في غير موضع ان الزكوة جزء من النصاب وكذلك قال الشافعي حتى منع
بيع قدر مال الزكوة في قول وتنقص به النصاب في الاموال كلها فانه لا ينقص لو كان دينا عليه بالاستهلاك
فلو اجمعنا لو باع صاحب المال النصاب والساعي حاضر ولم يوجد من مكان آخر اخذ الساعي قدر الزكوة من المشتري
استحسانا ولو باع ماله الآخر لم يكن للساعي عليه سبيل وكذلك لو وهب النصاب كله لفقير لا ينوي الزكوة اجزاه عن
الزكوة لا فاية ممن قد تعين عن التعيين بالنية ولو وهب مالا آخر له لم يجز الا ان ينوي الزكوة فيتحرى قدرها
وجب التصدق به صدقة لانه تعين لها كما يتعين المال الذي يعين للتجارة مال التجارة والاكلة ما تعين للاكل ويسمى له
المطعوم اسم لما يطعم وان لم يطعم بعد فاما الصدقة فاسم للعقد كالهبة والبيع على الحقيقة وانه لا يتحقق
قبل مباشرتها وانما يجب بالشرع تعيين المحل بصفة المباشرة واذا تعين لنا المباشرة فيه ايتمارا بامر الله تعالى كنفس
شفعة فتعين التسليم الى الشفيع بحق الشفعة ويلزم المشتري مباشرة التسليم والرهن تعين لانقاء الدين منه بالبيع
ويلزم الراهن ذلك هذا ما اتفق عليه وعليه دل ثبت النصوص قال الله تعالى واتوا الزكوة وقال عز وجل والذين في اموالهم حق
معلوم فيجب اداء ذلك الحق في المال وانما اختلفوا بعد هذا قال علماؤنا رحمهم الله الواجب بالنصاب اخراج القدر
المسمى في الشرع عن ملكه الى الله تعالى كما يخرج بالاعتاق عن الكفارة وجعل الارض مسجدا خالصا لله تعالى خالصا
عبادة اياه وكما في خروج القرابين الا ان الله تعالى ضمن بفضله الرزق والكفاية لعباده فامر الاغنياء بتسليم ما وجب
اخراجه لله تعالى الى الفقير الذي استحق الرزق على الله تعالى كفاية له على قدر بقدر رزقه فيصير ما لله تعالى مؤدى
في ضمن ما وجب للفقراء على مولاهم على مثال رجل وجبت عليه صدقة خمسة دراهم وله على رجل خمسة دراهم
فيقول لغريمه تصدق بالخمسة التي لي عليك على فقير عينه له او لم يعينه فانه يلزم المامور طاعته لا بحق للفقير
بل بحق للآمر عليه من قضاء دينه الا انه جعل قضاء الدين في ضمن التصدق على الفقير بواجب عليه للفقير من باب آخر
فيتضمن التصدق على الفقير قضاء الدين او لا واخراجا الى الآمر من ملكه ثم نيابة عن الآمر بابقاء ما للفقير عليه فكذا
في مسألتنا هذه يصير العبد في تصدقه على الفقير مخرجا الى الله تعالى ذلك القدر من ملكه معطيا اياه على اسمه ثم نائبا
عن الله تعالى في ابقاء الرزق الواجب له على الله تعالى بحق ضمانه وقال الشافعي رحمه الله الواجب التصدق بالمال على
الفقير حقا له اوجبه الله تعالى على الاغنياء كفاية لهم كما اوجب النفقة للاقارب والنساء الا ان هذه صلة وجبت له
بسبب وصلة الدين فتضمنت معنى العبادة كالعشر فلم يجب على الكافر فصار اصله للعبادة ومعنى العبادة فيه تبعا
رجل اوصى بان يتصدق بثلث ماله ومات وقبل الوصي ذلك فان الايجاب من الميت نافذ في محله بان يجعله عينا
لا يراد الصدقة عليه ثم التصدق يجب بناء على جعل المال محلا كما في النفقة على ما مر والدليل على ان الامر كما ذكرنا
ان لا اشكال ان الوجوب بما تختص به الذمم ولا يجب منها الاعيان ويكون مال الدين لو فعل بما يخبر عنه جزاء الاجر
يشار اليه كالرجل يتقبل خياطة ثوب بعينه قميصا بدرهم او يلزمه صلوة والجزء من النصاب عين يشار اليه فلا يجوز
ان يكون في الذمة واذا ثبت ان الواجب فعل التصدق به بلا خلاف وانما الخلاف بعد هذا انه وجب حقا لله
تعالى على العبد من حيث الاستعباد او حقا للفقير عليه لنفقته كالمرأة فوجب ما ذهب اليه الخصم ظاهرا لقول الله تعالى

وَالَّذِينَ فِي اموالهم حق معلوم للسايل والمحروم فبينا ان الحق محله المال ومستحقه الفقير وقال الله عز وجل انما الصدقات للفقرا
والمساكين فتعيين للفقير كما قاله الله عز وجل في الفقه يدل عليه وهو انه حق مالي مصروف الى اهل السهمان وهم المذكورون
في اية الصدقات فيجب حقا للعباد في الاموال قياسا على العشر لانه لما كان الواجب لاهل السهمان وهم عباد
انه ليس بعبادة لانها اسم لفعل مخلص لله تعالى تعظيما لا لمال يعرف الى العبيد فان التركة تبطل العبادة بل ما يجب
حقا للعبد حقا له وذلك بمنزلة دار فيها شفعة لما وجب بحق العبد وهو مالي كان واجبا في المال للعبد وتفسير
مالي انه لا يتادى الا بالمال قال وكذلك يجري على جميع الحقوق المالية لانفس عبادات كالكفارات بل العشر
حقوق للعباد واوجبها على الصبي واخذها بغير فعل العبد اصلا من تركته بعد موته وكذلك لا اذهب النصاب
كله للتبرع لا يريد به الزكوة وتادت الزكوة به والعبادة لا تتادى الا بنية الاخلاص لله تعالى وهذا قضيتنا
بما فعل ولذلك تتادى بالنايب والعبادة اسم للفعل فلا يحتمل النيابة ولا الاكراه لانه عند الفقير يصير ماليا
وكان ينبغي ان لا يتادى بما شرع عبادة الا ان الله تعالى رحم عليه بفضله ثم فرع على هذا مسائل فقال اذا امتنع صاحب
المال عن اداء الزكوة اخذ الساعي كرها لانه حق مالي كالنفقة والعشر والدين وحق الشفيع وما جعل الى السلطان
المطالبة من الحقوق المالية وقد قلنا اذا باع النصاب والساعي حاضر كان له الاخذ من المشتري استحسانا فمن ابا
وقال النبي صلى الله عليه وسلم ومن منعها فانا آخذوها وشطر ماله وجلدات نكال عزمة من عزمات ربنا لا تحل لآل
محمد ولا لآل محمد وقال في قول لا يجوز بيع قدر الزكوة والعشر لانه حق للعبد مطلق فيمنع البيع كالدين في العبد كان
والشيء المستاجر ولا معنى لقولكم ان المحل يمتنع لصحة الاداء من مكان آخر لانه موجود في العبد المديون وهذا لانه
تعلق وجوب الاداء بالنصاب بعينه لا بجهة الاداء منه ولا تعلق للوجوب بمحل آخر وان ملك الانفاق من مكان آخر
ما لم ينقله الى غيره فهو غير مستحق كما في الرهن والعبد المديون بخلاف حق الشفيع لا يثبت بشرط ان لا يضر بالمشتري
لم يكن قبل المشتري والمنع من التصرف ضرر لم يكن لانه قبل المشتري كان يتصرف فيما كان له فاما الزكوة فحق الفقير
مطلق على الغني يجب ابتداء الى الفقير صلة محضة واحداث الغني بغير عوض ولهذا لا توخذ الزكوة من تركة الميت
قدر الزكوة صار محلا لتملك الفقير اليه على الوجوب فيورث كذلك فصفته كدار فيها شفعة تورث كذلك ومال
عبد يورث كذلك وعبد جني يورث كذلك وكذلك المرهون والمديون ولان الدين يوخذ من التركة بعد ما
الميراث لانه حق الميت فالزكوة اولى لانها ساوت الدين في الوجوب ثم لما تعلق بالمال حال الحيوة ولان الفقير كان
يتقدم على المالك حال حيوته فلان يتقدم على الوارث الذي خلفه اولى كذلك اذا استهلك مال الزكوة حتى صار
دينا عليه اخذ من تركته قبل الميراث وكذلك ضمان العشر المستهلك وكذلك جميع الديون التي هي صلات كالفدية
عن الصوم والكفارات المالية والحج والنذور بالمال ونفقة المراة والخراج والجزية وصدقة الفطر لان الواجب
في الذمة حق مالي وتفسيره انه يودي بالمال فيوخذ من التركة مقدما على الميراث كالثمن والمهر وارش الجناية الخطا
ذكرنا ان الوارث ما جعل خلفا عن الميت الا بعد حقوق الميت الا ترى انه يتاخر عن دينه وجهازه ووصيته
الصحيحة شرعا وهذه كلها من حقوق الميت مساوية في الوجوب للديون التي هي اعواض وكذلك في التادي بالتركة
فانه لو اوصى بها تادت من تركته بلا خلاف ولا معنى لاعتبار النية فان ما ليس عندنا من هذه الجملة معنى العبادة

لا تحتاج الى النية وقد ذكرنا ان الزكوة تتادى بلا نية الزكوة ولان الخلاف ما ثبت بعد النية بالوصية للاداء فانها
لا تتادى عندكم الا من الثلث كما لو اوصى بصدقة غير واجبة وليس هذا كرجل وهب لرجل شيئا ثم مات قبل التسليم لان
التسليم لم يكن على الميت فلا يبقى بعد موته الا على سبيل الابتداء بالوصية وكذلك ذكرنا ان مستحقي هذه الحقوق
كانوا متعينين كذلك على الميت حال حيوته فعلى الوارث اولى وحقيقة مرتب على انقطاع حق الميت بواجب وحق
الزكوة يجب في مال الصبي لانها حق مالي بمنزلة العشر والنفقة على ما فسرناه لانه في الشرع صرف في المال دون زمان
على ما مر وقال الصبي مساو من البالغ في الكمال فلا انكم اوجبتم في ماله صدقة الفطر حتى اذا ادى الوصي من ماله
لم يضمن ولا يجب على الوصي اذا كان الصبي فقيرا ولا فرق بين الصدقة والصدقة في معنى العبادة بخلاف الصلاة
لانها بدنية والله تعالى اسقط عنه وظايف البدن ترحما عليه لضعف بدنه ونقصان عقله فاما وظايف المال
بالمال على ما قلنا وماله كمال البالغ فلم تسقط عنه وظايف المال حتى اذا ملك اباه عتق عليه ولزمه نفقة امراة
ابيه قال ولين سلمنا ان الزكوة عبادة فالصبي لم تلزمه العبادة لعجزه عن الاداء نظرا له لانه ليس من اهل
الثواب ولا عجز عن اداء الماليات لانه يتادى بالنايب عنه على سبيل الولاية عليه لان تولية الشرع فوق تولية
بالاب بعد البلوغ والله اعلم **فصل** قال الشافعي رحمه الله الزكوة تجب في نصاب بين خليطين لان الشرع
جعل سبب وجوب هذا الحق السائمة البالغة عددا معلوما وشرايط الخلطة بحد السائمة لانها تصير سائمة باسنا
التي اخذت والوجوب من المال نقص منه على ما بينا وانما يتصل بالمالك اخراجها وجب من ماله على سبيل الصلة
والقربة من الله تعالى فينبغي ان يكون المالك من اهل القربة وهم المسلمون ويستحق عليه الصلات الشرعية والفقير
من اهله بالقدرة على الاداء اياه توجد من الابن على الصدقة الكفارات المالية ونفقة الاقارب والوجه الثاني
قوله تعالى الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده وياخذ الصدقات وان تصير لله تعالى اخذا الا من الوجه الذي
فسرناه وهو ان يجعل الحق لله تعالى والفقير نايبا عن الله تعالى في اخذ حقه بامر اخذا عن الله تعالى اليه ومن هنا لله تعالى
فيصير الاخذ لله تعالى من هذا الوجه وبه تحقق معنى العبادة لان المودي يصيره ملكا لله تعالى في قضاء حقه
ثم نايبا عنه في الصرف الى الفقير بحق امره على سبيل ايفاء الرزق الذي هو حق على الله تعالى بحكم ضمانه كما في قولك
لغيرك تصدق بدرهمي على فقير فتصدق فانك تكون اخذا منه ما لك عليه اقتضاء في ضمن ما تصدق بامرك ويقول
الله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا يعني الصدقة النافلة وانما تكون قرضا لقوله تعالى اذا اخرجها اليه
اولا ثم ناب عنه وتمليك الفقير كرجل يقول لاخر تصدق بدرهم على فقير على انه قرض علي فيما ان ثان
بيان على سائر الاسباب التي قلنا الحكم فانها تدل على العرضان الى الفقير واستحقاقه اياها لا لغيره وهما ثان
الواسطة التي فسرناها وثناء المرحوم على تلك الواسطة فيجب علينا عليهما والامر بالصدقة الواجبة كامرك للغريم با
بالك عليه فلا يصير قرضا عليك بحال والامر بالصدقة النافلة يجابه بشرط الضمان فكان كامرك رجلا بصدقة ماله
على انه قرض عليك فصح الشرط فالامران في الحالين سوا باتوا بالواسطة ولان الفعل من الصدقة لما بعثن اخراجا الى الله
تعالى وبذلك صح صدقة فكذلك الواجبة الا ترى ان حكم البيع الواجب لا يخالف ما ليس بواجب وكذلك الهبة
فان الرجل اذا مات واوصى ببيع داره او هبته يجب تنفيذهما وحكمهما لا يفارق حكم ما ليس بواجب وتبين ان

المراد بقوله للفقراء من حيث وجوب الصرف اليهم بامر الله تعالى صلة لهم من الله تعالى بعد اخذ الصدقة والابتدال
فيقتضي ان الزكوة من جملة العبادات الاصلية بدليل النصوص والراي اما النصوص فقول النبي صلى الله عليه وسلم بني
الاسلام على خمس وهي شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلاة وايتاء الزكوة وصوم الشهر وحج البيت فضم النبي صلى الله عليه
اصل الاسلام بين الاركان فثبت انها اصول الدين وروي ان جبريل عليه السلام سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الاسلام
فقال له ان تقيم الصلاة وتوتي الزكوة وتصوم الشهر وتحج البيت فقال له جبريل عليه السلام صدقت والاسلام هذا الذي
والعبادة تجب لله تعالى واما الراي فلان العبادات انما شرعت تعظيما لله تعالى شكرا لله تعالى على نعمه وابتلاء من الله
تعالى لعبيده باعمال بخلاف هواهم والنعم الدنيوية قسمان نعمة بدن ونعمة مال فبالمال تقوم الابدان وتصل الى قضاء شهواتها
وكذلك هوى النفس يكون بحب المال والبدن وربما غلب المال البدن وقاية له فيجب التعبد ابتلاء وشكرا بالمال والبدن جميعا
فيهما لحق النعمة والابتلاء بخلاف الهوى ثم ليس في الشرع عبادة مالية سوى الزكوة فان الكفارات لا تجب الا جزاء
على هتك محظور لا يكون مشروعا اصلا لانه ينهى عن هتك المحظور فلان فيه معنى العقوبة وكذلك الحج والصوم لا يتأديان
بالمال الا عند العجز عن الاصل والبدل لا يكون اصلا واما صدقة الفطر فليست من الاركان بل سنة زائدة وكذلك الكفارة
واما العشر فهو من مؤن الارض يجب حقا للارض وليست بعبادة محضة كما قال الشافعي رضي الله عنه فلم يبق الا الزكوة
واذا ثبت ان الزكوة عبادة اصلية كالصلاة ثبت انها مشروعة لله تعالى على الخلوص دون العبيد فان الشركة تبطل
معنى العبادة وثبت ان المستحق هو الله تعالى وحده وثبت انه فعل فان العبادة اسم لفعل يفعل تعظيما لله تعالى
لا لمال يصار اليه ولان المطلوب من العبادة تعظيم الله سبحانه وتعالى وطاعة العبد اياه وذلك بالفعل يظهر من
العبد في اجابة الله تعالى وذلك بفعله فعل الاجابة على سبيل الاختيار الظاهر من الصدقة ما يصرف الى الفقير على
الخلوص فلا يمكن ان يجعل عبادة ولا فعل الصرف اليه يكون عبادة فاضطررنا الى ما قلنا ليكون الاخراج الى الله تعالى
طاعة على اصل فعل عبادة خالصة له ثم الصرف بامره على سبيل النيابة عن الله تعالى عبادة فان الوكيل عن المالك
قابل للمالك لا للموهوب له فيكون حق الفقير قبل صاحب المال في انه وكيل بقبض الصدقة عنه لا حق لنفسه على ان
والذي يوضحه ان الكفارة المالية تتأدى بالصوم عند العدم علم ان الاصل كان عبادة لله تعالى من الوجه الذي
فسرناه فان الفقير ما كان يستحق الكفارة بل الله تعالى هو المستحق ثم الفقير ياخذ عن الله تعالى ما ليس بكفارة من مال
انقطع عنه حق العبد بعد ما تمت الكفارة بالاخراج الى الله تعالى خالصة له فصح الصوم الخالص لله تعالى بدلا عنه
وكذلك الصوم يتأدى بالمال عند العجز فثبت ان في الفدية معنى العبادة الخالصة لله تعالى وذلك فيما فسرناه وكذلك
الحج لولا ذلك لما تأدى بغير العبادة قربة لان البدل ما يقوم مقام الاصل فيعمل عمله فاذا جاء حكم عمله غير حكم عمل الاصل
لم يكن عاملا بل عمله فلا يقوم مقامه فاما قولهم فان الصوم بالفدية سقط عفوا من الله تعالى فكذلك امر بخلاف القياس
لان الله تعالى متى نقل الاداء الى بدل فقد خاطبنا بالاسقاط بالاداء وكان اقامة البدل مقام الاصل للتعذر به على الاداء
فكان الاداء من غير طريق الاداء امر بخلاف القياس على سائر الاصول والابدال نحو نقل اداء الطهارة عن الماء الى التراب
والكفارة عن العتق الى الصيام والعدة عن القرء الى الاشهر واذا عرفت هذا اصل الجواب عن النصوص لانا نقول الفقراء
ظاهر لانهم المستحقون للنفس لكن بحكم النيابة عن الله تعالى ثم لا تنعدم صلة من الله تعالى ثم الدليل على ان الفقر يكون

سبب استحقاق على الغني ان الفقر يغني عن الحاجة وحاجة العبد في الشرع سبب لاستحقاق الرزق على المولى ومولانا
هو الله تعالى ولم يجز ان يجب استحقاقه على عبد مثله ابدا بسبب الفقر وانما يجب لبعضنا على بعض بغير باسباب وصلة
مخصوصة لمن يستحق عليه حق الزوجية والقرابة ونحوهما عند الحاجة فيكون الحاجة شرطا لا علة والوصلة سببا ثم
الفقر لا يثبت صلة مخصوصة بالغني وكذلك لا يثبت صلة الدين عند الفقر لان صاحب السائمة غير مخصوص بهذه
الوصلة ولان المسلمين اجمعوا ان الزكوة تجب بسبب النصاب وانه اسم لمال او صلة مخصوصة بالفقراء ولان نظايرها
من الحقوق المالية لله تعالى نحو الكفارات والفدية عن الصوم والنذور ليست تجب بسبب الفقر وان صرفت اليهم
بل باسباب اخر فكذلك هذا فثبت ان هذا الفقير يستحق الرزق على الله تعالى شرعا كعبيدنا معنا ولهذا الاسم لا ياخذ
الا من الله تعالى حقا له على الله تعالى على ما قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ولن يصير كذلك الا
بعد ثبوت العين الذي قلناه ولا يلزم على هذا العشر فانه مصروف الى الفقراء وذلك لانهم لا يستحقون على صاحب
الارض شيئا بفقرهم وانما يجب على صاحب المال مؤنة لارضه كالخراج والفقير وكيل بالقبض من الارض بامر الله تعالى
ثم تملك صلة ولما وجدنا في الشرع للارض النامية فلم يحتج الى ادراج معنى العبادة ابتدا فان قيل فهلا جعلت الزكوة
من مؤنة المال النامي ايضا قلنا لانا لم نجد له اصلا في الشرع غير هذا ولان وظايف المال لا تسقط بالكفر كما قيل في الارض
فان ارض الكافر لا تخلو من وظيفة الا انه اولى بالخراج الذي فيه حكم الصغار من وجه من العشر الذي فيه معنى
القربة ومال السائمة اذا اشتراها الكافر فلا يلزمه شيء ولان العشر لم يذكر فيما بني عليه الاسلام ولا ذكر فيه حق من حقوق
الله تعالى وكذلك نعد المال يوجب عبادة مالية في الجملة ولا يوجب مؤنة الا بحال فاذا تأدى حكم الوجوب بالزكوة
لم يفتقر الى ادراج معنى العبادة في العشر فهي من حقوق غير الله تعالى فاما الجواب عن قوله ان الزكوة تتأدى بغير النية
فان النية ليست بشرط لعينها بل لتعيين الواجب والمستحق والواجب في باب الزكوة بذلك جزء من النصاب للفقير على سبيل
الصلة وذلك الجزء غير معلوم من النصاب كله فاذا اصل النصاب الفقير فقد عين المستحق لان الفقير عندنا وكيل الله
تعالى في قبض الصدقة فيكون تعيينه تعيين الله تعالى والحق فيه كان عينا فاستغنى عن النية كما استغنى عن تعيين
صوم رمضان لما تعين شرعا عندنا واما فعل النائب فانه حكم لا يختص بالعبادة منه امر بل اداء الواجب اذا تحقق
من النائب كما لو كان تأدى بنفسه لان فعل المامور ينتقل اليه فيصير كانه عمل بنفسه ولكن من الحقوق ما لا يتصور
الاداء من النائب كالقصاص يجب على انسان فيثبت عنه غيره لان الحق استيفاء حيوته ولا يتصور استيفاء موته
من يد غيره ويتصور استيفاء ما له من يد غيره وكذلك اجير الواحد لو اناب عن نفسه لا يصح لان المستحق منافعه
ولا يتصور استيفاؤها من غيره ويصح الانابة من الاجير المشترك لان المستحق ان يجعل الثوب مقصورا او مخيطا وكذلك
العبادة البدنية المستحق بها طاعة بدنية فيما يلحقه من المشقة بمباشرته ولا يتصور تلك المشقة لا حجة بدلية النائب
وفي العبادة المالية المستحق شطر من ماله يزول عنه ابتغاء منه بالنائب حتى اذا ادى النائب عن ماله نفسه لم يجز
لفوات المستحق بماله الكائب فعلم ان المستحق متى رجع الى بدنه لم يجز النيابة لعدم التأدي ببدن غيره ومتى كان ما
لم يصح بمال غيره ولكن يصح ببدن غيره لان ما له يستحق بالنائب عنه كما يستحق به والله اعلم **فصل** ولهذا
قلنا اذا امتنع عن الاداء لا يؤخذ منه كرها لان الاداء عبادة والفقير نائب عن الله تعالى في استيفاء العبادة على ما

والعبادة لا تتأدى جبرا بل باختيار العبد وذلك لانه ابتلي بادائها ليظهر صدقه في طاعة الله تعالى وكذبه على الترك
ولن يتصور ذلك بفعل جبري والولاية ثابتة للسلطان عندك لا باختيار من العبد بل جبرا بالشرع فلا يصح الاداء
بتلك الولاية ما لم يأمر بنفسه اختيارا ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فانا آخذوها او حابسوه ليؤدي بالحبس
للاداء والسبب يسمى باسم المباشر والله اعلم قال الصبي لا تلزمه الزكوة لان الزكوة عبادة فتسقط باعذار تعذر
البلوغ وكذلك بالصبي قياسا على الصلاة ولهذا الاداء معدوم من الصبي وليه نساقط لما ذكرنا ان الاداء لا يصح
بولاية تثبت بغير اختياره بخلاف العشر فانه يجب مؤنة للارض كالخراج عندنا فكان الواجب لغير الله فلم يكن عبادة
في اصلها فكان المقصود ما يجب لغير الله تعالى معنى المال الذي يتبع به الاصل الذي فيه طاعة الله تعالى فاستقام
الاستيفا بولاية جبرية لان المقصود لصاحب الحق لا يتبدل به وكذلك الكفارات المالية لا يلزم الصبي عندنا لهذه
العلة وكذلك الزكوة من المال تبطل بالموت عندنا ولا يؤخذ من تركته الا ان يأمر به صاحبه لما ذكرنا انها لا تتأدى
بولاية جبرية والمحل كان لا يسلم لصاحبه بوجود الاداء منه لا بالملك يثبت لاحد فيه فاذا فات الاداء بالموت من
غير وصية سلم للوارث بخلاف ما في العشر فانه يؤخذ من الوارث اذا بقي المال بعينه لان اداءه يصح بالنائب عن
جبرية على ما مر قبل فرغ المحل واذا لم يفرغ ورث كذلك مشغولا وكذلك العبد الجاني والمرهون والمديون وما
كان محلا لحق واجب صح اداؤه بغير اختياره واذا اوصى باداء الزكوة لم يصح الا من الثلث لانه لولا الوصية لما
للوارث خالصا والوجوب عليه ما كان يدفع الارث وانما يدفع بامره فلا يملك من الملك فيثبت ان وجوب الا
من الملك لا يسقط بموته لكنه يأثم اذا تمكن من الاداء او الوصية فلم يفعل لانه فوته حيث فوت شرطه مع الامكان
فيأثم بالتفويت كمن لم يصم حتى فات ايامه ولم يصم حتى مات ولم يوص **مسئلة** بيع مال الزكوة بعد الحول
على هذا الاصل فانه جائز عندنا بيع مال الزكوة قبل الاداء فانه حق العباد وليس بعبادة اصلية وهي مسألة تشمل
جملة منها الاضحية الواجبة والمال المنذور بصدقته لان الله تعالى ابت لها ولاية التصرف بالملك الذي ابته
لنا فلا يثبت الحجر بالامر بالتصدق وازالة الملك لان العلة المطلقة باقية وهذا امر بازالة علة الطلاق
فلا يزول ما لم يثبت بالعلة. كرجل يأذن لعبده في التجارة فيكتسب فيأمره المولى بالتصدق فيلزمه ذلك وهو
جائز ما لم يتصدق به لان الاطلاق فيما في يده يثبت باليد عن اذن وقد امره بالاخراج عن يده فلا يثبت الحجر ما لم يخرج
فكذلك هاهنا. وكذلك المشتري لا يثبت الحجر عليه بحق الشفيع لان الشرع امره بالاخراج اليه فلا يثبت الحجر
قبل الاخراج اذ ليس فيما وجب اكثر من تغيير مال المالك للاخراج عن ملكه بسبب جديد للاخراج او للملك
بسبب جديد للملك وهو التصدق فالحجر لو ثبت لثبت بسبب الخروج او بملك الغير فلما توقف على سبب جديد لم
يكن له حكم قبل سببه لان حكم العلة لا يثبت قبلها الا بامر موجود فقام مقام العلة بخلاف الاجارة لانها
اخراج المنافع عن ملكه وكذلك اليد عن الغير الذي آجر والبيع لا يجوز الا عن يد ولا يلزم الرهن لان اليد صار
حقا للمرتهن على اصلي فزوال اليد ممتنع بفساد البيع بخلاف الحجر فانه محرم عليه بيع صيده لان المالك لا يلزمه
ازالة الصيد عن ملكه بالاحرام وانما يلزمه ان لا يستولي عليه ويدعه آمنا عن استيلاء الهلاك وان يرفع يده عنه
والبيع استيلاء فحرم ويشترط جواز البيع ان يكون يد التصرف ثابتة وقد بطلت تلك اليد وبخلاف العبد المديون لان

الغ

المانع حق الغرماء وما نحته حق يملك العبد عليه فلم يكن الحاجر وجوب ازالة الملك فلم يكن بعضا ثم الجواب ان حقه
مال مملوك على العبد وقد تعلق بالية حتى استغنى ذلك الملك فكان حاجزا من استيفا تلك الغرم من ماله لحق
المرتهن لا حق تملك فان بدل الخيرية بالمال اذا استهلك النصاب ضمن قدر الزكوة فلما لانه رام الابطال بعد ما
كان ما سافر لم يقدر وكذلك اذا اتلف العبد الجاني ضمن عندنا وان كان التصرف مطلقا **مسئلة** اذا استهلك
مال الزكوة والعشر ثم مات لم يؤخذ من تركته وكذلك الديون يجب صلات اي بغير عوض كالنفقة والخراج والجزية
وصدقة الفطر والكفارات المالية والحج ونذر الصوم وما وجب عليه من الصوم بنذره وان اوصى بها لم يصح الا بقدر
ما كان يصح لو لم يكن واجبة اما ما كان منها عبادة فلما ذكرنا انها لا تتأدى بنيابة تثبت ولاية عليه بغيره وكذا ما
كان منها عقوبة فلما ذكرنا ان العقوبة في ضرب مكروه يلحق الانسان باستيفا العقوبة منه وانه لا يتصور بعد الموت
في حق ما يتناول دينه واما المعنى الذي يعم الفصول كلها فان الواجب في ذمة من عليه الحق فعل لا مال فيبطل بموته
وقد يتعلق استيفاؤه بتركته قياسا على ما اذا مات وعليه صلاة وهذا لان التركة مال يصلح لاستيفا المال فهذا لا
يصلح لاستيفا الفعل منها الا ترى انه اذا مات وعليه قصاص لم يستوف من تركته لانه لا يمكن وكذلك الحدود
وانما قلنا ان الواجب فعل اما العبادة منها فلما ذكرنا انها اسم لفعل واما ما سواها فلان هذه اموال تجب صلات
اي ملكا لهم برا بهم لا بعوض عليهم بسبب ذلك الملك وسبب الملك في المال بسبيل الصلة لا يوجب الملك الا
بالتسليم وكان التسليم فيه بمنزلة القبول في المعاوضات كالهبة او الصدقة المضافة الى عين مال فكذلك اذا اضيف
الى الذمة الا ترى انه متى كان بعوض واضيف الى الذمة كالثمن في البيع وتلك بنفس سبب فكذلك العوض ملك
بل الثمن اقبل للملك من الذمة فثبت انه لا فرق بين الذمة والعين في حكم الملك وان العوض للسبب فاذا كان
سبب الملك خاليا من عوض لم يشرع موجبا ملكا ولا حق للمصروف اليه في المال فلا يثبت وان صار السبب
لازما شرعا لان حكم سبب الملك لا يختلف بين ان يكون واجبا وغير واجب على ما مر وكذلك من مات واوصى
بان يوهب عبده لفلان لا يثبت للموصى له ملك في العبد وان وجبت الهبة له على ان تفسير قولنا ان الزكوة
اي لزمه التصدق ببعض ماله من النصاب ولزمته النفقة اي لزمه صلة المرأة من ماله بما فيه كفايتها فيكون الحق
سبب الملك المستحق كما وجب للشفيع وكما يجب للموصى له بالنفقة كل شهر عشرة دراهم فاذا كان كذلك ثبت ان
الواجب على هؤلاء الذين عليهم الصلات افعال لا اموال والفعل لا يتعلق بالتركة بالموت لان الموت في الشرع جعل
لتعلق استيفا ما على الميت بماله لا للوجوب على ماله لان المال لا يصلح للوجوب عليه انما يختص الوجوب بالذمم وانما
يتعلق به الاستيفا مما على الميت على الوارث والمال يصلح محلا لاستيفا المال الذي عليه فاما كذلك او من معناه
يصلح لاستيفا فعل متبرع شرعا من عبادة او معاملة لان الصحة تختص بفعل المخاطبين ولهذا لم يصلح لذلك لم يتعلق
كما لا يتعلق استيفا المال بعضها من تركه الميت بخلاف الديون التي هي اعواض فانها اموال مملوكة كما لو كانت اعيانا
فانها ملك بنفس السبب تعلق استيفاؤها بالتركة الصالحة لاستيفائها منها **مسئلة** ويتخرج من الطرفين
برجل استأجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم فمات الاجير فان الاجارة تبطل عندنا ولا يستأجر رجلا من
تركته يخيط الثوب وقال الشافعي يستأجر لانه وان كان فعلا فانه يؤدي بماله حال حيوته فانه لو استأجر رجلا

جو بدمح وكذلك لو امر رجلا به فكذلك بعد الوفاة يوديه وله مال فاعتبر الخصم صحة الاداء بالمال وان كان
الواجب فعلا لا اشكال فيه كالخياطة وجعله كواجب هو مال بنفسه فكذلك هذه المسايل والجواب عنه ان الاجل
فعل وانما يجب الاداء بالمال حال الحيوة لبقاء الفعل عليه كما ذكرنا في فصل الزكوة من النصاب فاذا مات ولم يتعلق بالمال
ايضا الفعل لم يجب اخراج المال لاستحالة ان يفعل لانه لم يكن واجبا قصدا على الاجر بل بنا على وجوب الفعل عليه فلم
لم يفرق بين الواجب مالا بنفسه وبين الواجب مالا بنا على فعل الوجوب فيه بدونه فهذا اصل المسالة ومنزل القدم واهلها

مسئلة وعلى هذا خيار الشرط لا يورث عندنا وعنده يورث لان المستوفي به حق مالي من جنس ملك البيع او لا
كخيار العيب الا انا نقول الواجب للمشتري في العيب جزء من المبيع احتبس عند البايع وهو مال والمال مما يورث ولا
بشرط الخيار راي بقوله لم يتصف بالتصرف في المال والباقي لا يورث فلا يورث حكمه في المال قصدا لانه لا يثبت الا
بنا على الراي وكذلك حق الشفعة لا يورث لانه حق يملك المال الغير وتغييره ان شاء ملكه وهذا في الحقيقة خيار
ومشية كخيار الشرط والمال يثبت بنا على هذا فلا يورث بدونه قصدا

مسئلة الزكوة تسقط بهلاك
المال وان حبسه وكذلك العشر والخراج وقال الشافعي اذا تمكن من الاداء ولم يود ضمن لان الوجوب تقرر عليه
بالتمكن من الاداء فان الله تعالى جعل الوسع شرطا لتقرر الوجوب ومن تقرر عليه الوجوب لم يبرا عنه الا بالعجز عند الاداء
وليس بسبب هلاك المال الا عجز عن الاداء بعد ما يودي فيبقى عليه الى الاخرة كما في ديون العباد من صدقة
الفطر والحج وهذا لان الله تعالى ما جعل العجز عن اداء الواجب الا عذرا في التاخير الى الميسرة ولان الواجب كان
شطرا من المال فلما لم يود حتى هلك المال بعد تمكنه منه صار مفوتا للحق عن محله فضمن كمن لم يفعل حتى ذهب الوقت
ولا معنى لقولكم ان الزكوة امانة لان الواجب اداوها وذلك مضمون عليه ولا اشكال في الخراج وانه دين
الذمة لا جزء من المال ولهذا لا تسقط الجزية عندي بالاسلام لان الواجب مال دين للمعاملة والاسلام لا ينافي
حق آخر يثبت لحر ولعلمائنا ما مر ان الواجب فعل تمليك شطر من النصاب ابتدا ومن امر بتمليك مال بعينه سقط الامر
بهلاك المال لان المامور به من الفعل لا يتصور بدون محله . الا ترى ان من قال لمودعه سلم هذا المال الى هذا
لزمه التخلية ومتى هلكت الوديعة . ولو قال لغيره تصدق بهذا الدرهم لزمه ومتى هلك الدرهم برئ وكذلك
امر اباه ببيع عبد بعينه او قضا دين ماله عنه سقط بهلاك المال وكذلك المشتري يبرا عن حق الشفيع
متى انهدمت الدار فثبت ان البراة عن الامر عندنا ليس للعجز المامور عن الاداء ولكن بانعدام الفعل المامور به لانه
ما صار مشروعا الا بالمحل الذي اضيف اليه فلا يبقى بدونه فلا يتصور الجائز في الذمة فان قيل الزكوة يتحول الى
من غير النصاب فانه لو ادى من مال آخر جاز قيامه اجبر الساعي على قبولها لانه غير الواجب قلنا الايجاب ... تعالى
اخراج لكنه من النصاب لا غير على ما مر وجواز الاداء من مكان آخر بامر آخر على ما بينا ان الله تعالى كانه امر بصرف
الزكوة الى الفقير ان اقصر الفقير حقه الذي ضمنه له رزقا بما وجب لي عليك غير ان هذا الامر يبتني على الواجب
تعالى فاذا سقط الواجب لله تعالى بفوت محله سقط الثاني بمنزلة رجل له دراهم عند رجل وللآخر على صاحب
الدراهم حنطة فقال صاحب الدراهم للذي عنده احتل بحق فلان في حنطة من دراهمي قبلك ففعل بطل ما
الحنطة وطلب حقه لزمه ايضا الحنطة لا بالابتياع الذي وجبت الدراهم لصاحبها قبله بل بالامر بالقضاء منها

ولكن

ولكن ان هلاك المال سقط الامر الثاني فان قيل ان المال الذي في يده تعين محلا للصرف الى الفقير فيضمنه للفقير
منعه عنه حتى مات كما يضمن لو منع الرهن عن المرتهن قلنا انه يبطل بمنع المشتري الدار عن الشفيع حتى غرقت وبمنع المولى
العبد المديون عن البيع حتى يهلك ولانه انما يضمن بالمنع اذا لم يكن عن ولاية وله ولاية المنع بالكل من تجدد من هو
اولى كالامام ولانه انما يضمن بالمنع اذا ابطل على صاحب الحق بالمنع حقه من ملك او يد متقومة كما في الرهن والمالك في
مسالتنا ملك لصاحب النصاب ولا يد له واما ان الفقير في انه تعين محلا للصرف اليه وبالمنع لا تبطل المحلية فلا يكون
جناية على حقه فلا يضمن كمنع المشتري من الشفيع ومنع المولى العبد المديون وانما تعديه في ان لم يوصل اليه ما عليه
من التمليك ومنع ما في الذمة لا يوجب ضمانا فعند لنا محال لانه لا تطالبه بيد صاحبه ولا املك وكذلك يضمن العبد
الجاني لا يضمن بالمنع من غير اختيار الارش لانه ماله وفي يده وانما تعين محلا للدفع اليه لا غير ولا يلزمه اذا
استهلك لانه بالاستهلاك ابطل حقهم في المحلية فالمحلية ثابتة بالاستهلاك مجازا ان يضمن كما يضمن العبد الجاني
بالاستهلاك من غير اختيار وكذلك يضمن العبد المديون بالاستهلاك ولا يضمن بالمنع على انا لا نوجب ضمان الاستهلاك
ولكنه يضمنه للزكوة التي كانت عليه بان لم تسقط بالاستهلاك وذلك لان هلاك المال علة مسقطة للزكوة على ما
بينا واذا اراد الاسقاط بعد تقرر الوجوب باختياره لم يفد كالصايم اذا سافر فلا يحل له الفطر لانه آفة سماوية
بخلاف التمريض وقت الصلاة فان الشطر يسقط لان الصلاة لا تجب في الوقت لما مضى منه بل للوقت القائم حين
الصلاة كانه اول الوقت للوجوب وكما لو اسلم الكافر او بلغ الصبي حينئذ على ما بينا في موضعه فيصير السفر مانعا
من وجوب الاربع كما لو سافر قبل الوقت لا مسقطا لما وجب واما اذا طلب الساعي فمنع فلا رواية فيه ويجب ان يكون
لما مر ونظيره من استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم تلزمه الخياطة اذا طالبه بها ولا يحل له التاخير
ولا يضمن شيئا زائدا بالتاخير والمنع ويبرا عن الواجب بهلاك المحل لانه لا يتصور بدونه واجبا بالعقد وكذلك
الخراج لانه ان لم يؤمر بالتمليك من الخارج العين فقد امر بالتمليك في مقابلة سلامة ذلك المعنى له وانه لو هلك
حتى الواجب لم يجب واذا فات الخارج عن الواجب سقط الواجب عن الخارج الى ضعفه فلا يبقى بدون ما يقابله ودو
آخر ان الاصل ان الحق المستحق اذا وجب صفة بقي كذلك واذا ثبت صفة بقي كذلك وكذلك ما في الذمة من صلاة
وصوم او حج بمال وهذه وجبت بعض نما المال حقيقة او اعتبارا فلم يجز ان يبقى الا كذلك ولو بقي بعد هلاك ذلك
الذي هو نما لا نقلب غرامة على اصل ماله وبيان ذلك اما العشر فبعض نما الارض من الخارج حقيقة او اعتبارا الذي
يمكن من الابتياع حتى صار بالنافع سالمة له بالتمكن فقام مقام الحقيقة اعتبارا كما في الاجارات فاذا اصاب
الارض جيحه لا يثبت او اصطلم الزرع آفة قبل الوجوب فلا يجب في الفوات النما حقيقة وا اعتبارا فكذلك لو
بعض نما استفاده من وصل اليه حقيقة او اعتبارا فلم يجب بدون سلامة النما له اذ لو وجب لوجب غرامة ينتقص
ماله وكذلك الزكوة لا تجب الا بالمال المعد للنما سببه من تجارة او اسامة في يد يموضها ليلا ينتقص بالزكوة
اصل المال بل يفوت بها بعض المال على اغلب الاحوال غير ان الشرع اقام المدة في النصاب المعد للنمو مقام حقيقته تيسيرا
كما في التعليق بحقيقة النمو حرج وكما قام في الخراج التمكن من الزراعة مقامها الخ دليل حتى اذا كان للقنية او في
البدلة لم تجب ويقول هو بعض المال النامي فلا يبقى بمال آخر بخلاف صدقة الفطر فانها تجب ناقصة بالاصل الذي

في بين من مال التنمية فبقي كذلك والنصاب المحرم للعقد تمة يراعى فيه لمن يجب عليه ليصير اهلا للوجوب عليه كما في
الزكوة لا انها صدقة كالزكوة تجب لاغناء الفقير فيكون شرطا للوجوب وشرايط الوجوب لا يعتبر بقاؤها لبقاء الواجب
لانه لا وجوب في البقاء كالشهود في النكاح والغنى لوجوب الزكوة فانها تبقى بعد هلاك اكثر النصاب وانتقاده بعد ما
يبقى من النصاب انما يراعى صفة الواجب واشبه ايجاب رب المال المضارب شيئا من الربح فان حصته تفوت بفوات
الربح لانه اوجبه له من الربح لا من اصل المال فان قيل الباقي غير الواجب ابتداء لكنه مثله ضمنه بالتفويت عن
وقته كالصلاة والصوم في وقته اول احوال الامكان ولا يحل له التاخير الا بشرط وصول الحق الى مستحقه بعد ذلك
قلنا اما الزكوة فما اوجبت في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الايجاب مطلق عن ذكر الوقت فلا يتصور
تفويتها بالوقت بل تعلق بقدرته وثبوت موته على ان الصوم والصلاة يضمنان بعد الوقت يمكن المصلي من الاداء او لا
نوما واغماء او مرض وعندك لا يضمن الزكوة الا بمنع بعد امكان الاداء ولو كان الضمان بفوت الوقت لا يستوي الامكان
وغيره فان قيل يضمن بالمنع قلنا المنع ليس بسبب لضمان المال الا ان يتحقق به الغصب على المال بالمنع على ما مر ولا يتحقق
مثل الغصب فيما نحن على المال القايم لان حقه ملكا ويدا ولا على ما في ذمته من فعل التسليم لانه ليس بمال ولان الغصب
لا يتصور على ما في ذمة نفسه ولا ذمة غيره ووجه اخر ان الاصل ان القدرة المشروطة لابتداء وجوب الاداء تشترط
لبقاء وجوب الاداء لانها شرط الاداء فان الله تعالى ما كلف ما ليس في القدرة واسقط بالحرج كثيرا من حقوقه والاداء
حقيقته حين الفعل لا حين الوجوب فيشترط قيام تلك القدرة المشروطة للاداء حين الفعل ايضا الا ترى انا نشترط
القدرة على التوضي بالماء حين المباشرة وقيام القدرة على اداء الصلاة فيما حين الاداء لا حين الوجوب وفي العشر والخراج
تعلقا بسلامة الخارج حقيقة او اعتبارا للقدرة على اداء الماليات يكون بتمليك المال والتعليق بقدرة وثبت
تلك سلامة الغلة ما تيسر الاداء عليه لئلا ينتقص به اصل ماله على ما مر وما تيسر به الاداء ما يشترط للاداء
كاملا فان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج ووضع عنا الاصر والاغلال فلما بنى الشرع على اليسر والسهولة ولم
الوجوب لا يفتقر الى القدرة وانما يفتقر الى الذمة لانه يلزمنا جبرا بايجاب الله تعالى وانما يفتقر اليها الاداء
جعلنا كل قدرة شرطت عند الوجوب ممكنة من الاداء وميسرة للاداء شرطا لما افتقر اليها من الاداء الا لما لو تغير الحال
من الوجوب الا بدليل يوجب خلافه وكذلك الزكوة مما يتيسر اداؤها بقدرة ملك المال النامي كيلا ينتقص بالاخراج
بل تجب بالنمو على ما مر فيجعل شرطا للاداء فلا يبقى الاداء اذا ذهبت هذه القدرة بهلاك هذه الاموال كالراحلة
في وقت الصلاة ويسقط عنه شطر الصلاة لان القدرة عليها بحال الاقامة ايسر فلما كانت تلك القدرة ميسرة
للاداء علم انها شرط الاداء فيشترط دوامها لبقاء ذلك الاداء عليه ولا يلزمنا ما قلنا ان تلك كمال النصاب شرط لوجوب
الزكاة ولا يشترط لبقائها فاذا هلك بعضه يبقى الباقي بقدره من الزكوة لان الدليل قام عليه لان غنى المالك شرط
وجوب الصدقات على ما بينا في موضعه ليصير به اهلا لوجوب الصدقة عليه كما فيه في نفسه فاكد هذا الشرط
في باب الزكوة وجعل غناه بالمال الذي هو سبب الوجوب شرطا ليصير معلوما قطعا انها لا تجب الا على غني
بلا نظر في حال غناه بمال اخر وشرط الوجوب لا يراعى قيامه لبقاء الوجوب وبدليل ان ملك النصاب لا يتجزأ
عليه اداء البعض من البعض بقدره كالواجب اداء جزء ولا يزداد اداء الشريان ملك اربعينات لان الواجب يزداد

وفي الاحوال كلها يخرج ربع العشر واذا لم يعتبر الاداء لم يكن من جنس ما يشترط للاداء فكان للوجوب وكذلك
الغنى يشترط لوجوب صدقة الفطر ويبقى بدونه لانه شرط الوجوب لان اداء الحج بالوقوف والطواف ولا تتيسر
بالزاد والراحلة انما يتيسر بها السفر وما تيسر به قدرة الاداء الا بشرط للاداء فعلم انها شرط للوجوب رحمة
علينا والله اعلم **مسئلة** اذا كان له على ملي وفي دين ووجب فيه الزكوة لم يؤمر بالاداء حتى يقبضه وقال
وقال الشافعي يؤمر لما ذكرنا ان محل الاداء من جنس النصاب من ماله الا انه لا يؤمر به اذا لم يكن المديون مليا لان
ماله عليه من المقبوض عرفا لان الشرع اوجب تاخير الديون الى الميسرة وقصر يده فيصير بمنزلة مال ابن السبيل
ولنا ان الواجب لله تعالى عليه عين في النصاب لا يتعداه وانما يتعدى اداء حق الفقير الى غيره وانه بناء على الاخذ
لا يعتبر بنفسه حقا مقصودا على ما مر فلا يؤمر بالاداء من مال لم يجب فيه لعدم الواجب وانه يقوم بنفسه كا
ابن السبيل اذا كان معه تجارة عظيمة لم يؤمر باخراج ما في بيته من هذا المال الا انه يقول في العرف لا بعد المال
الذي بينه وبينه مسافة بمثل الذي في يده والذي احال عليه على بعد ما في يده **مسئلة** اذا عجل زكوة ما
الى الامام ثم هلك النصاب استرده وقال الشافعي لا يسترده لان الواجب حق الفقير والامام نايب عنهم كما
كما نوب عن سائر العاجزين من الصغار والمجانين والدليل على عجزهم انهم مع كثرتهم لا يمكنهم الاجتماع ولصاحب
ان يمتنع مما لم يجتمع الكل فصار التسليم الى الامام بمنزلة التسليم الى الفقراء الا انا نقول الامام ناب عن الفقراء بامر
الله تعالى وتوليته عليهم في الواجبة ولما هلك المال قبل الحول وتعيبت الصدقة نافلة كان الامام وكيل صاحب
المال بالتصدق في الفقراء لا وكيل الفقراء ولا ولاية لصاحب المال الا على نفسه والله اعلم **مسئلة** اذا دفع
مالا الى رجل وامره باداء زكوته منه فادى المأمور بعد اداء الامر بنفسه ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله علم بفعل
الامر اولا وعندهما لا ضمان في الحالين جميعا نص عليه في الزيادات وكذلك اذا عجل الى الامام زكوة ماله
ثم دفع الامام الى الفقير بعد هلاك المال قبل الحول وعلى هذا الخلاف كل حقوق الله تعالى المالية لهما انه فعل
امر به فلا يضمن كما لو امره بالتصدق ولم ينص على الزكوة لما مر ان الفقير في الحالين يأخذ عن الله صلة منه اليه
لا حقا واجبا له على المؤدي فصادفت صفة الوجوب على المؤدي لغوا في حق الفقير الا ترى ان صاحب المال نفسه
لو عجل اليه ثم هلك المال قبل الحول لم يسترده ولو كان ياخذ واجبا لزمه الرد كالامام وكالوقضى دينا ثم تبين
ان لا دين او انفسخ سبب الوجوب بخلاف الوكيل بقضاء الدين اذا قضى بعد قضاء الامر بنفسه حجر الموكل عن الاداء بقطع
الوصف الذي به يتحقق القضاء فلا يلزم الوكيل حتى يعلم به كما لو عزله بالامر وبخلاف ما اذا امره ببيع عبده ثم باع
بنفسه لان الوكيل لا ينعزل هنا ولكن المال الذي هو محل تصرفه صار لغيره فلا ينفذ التصرف فيه بامر من كان اولى
الامر بنفسه فما في الدين فالمال الذي له يؤدي الوكيل ملك للامر كما ادى فلا يثبت الحجر من قبل المحل وانما يثبت
من حيث ان قضاءه يصير حجرا عليه فلا بد منه قبل علمه كالعزل بنفسه ولابي حنيفة رضي الله عنه انه فعل غير ما
امر به فيصير مخالفا كما لو دفعه الى الكافر وانما قلنا ذلك لانه امره بالتولية وانه عبارة عن تمليك وجب لله تعالى
عليه وما اتى به الوكيل فليس بواجب على الامر لله تعالى فكان غير المأمور به فان قيل لم يصح اعتبار صفة الوجوب في
حق الوكيل قلنا لانه نص عليه ويمكن اعتباره على النائب فان الزكوة مما يحتمل النيابة عن الغير ويصح الامر به وفي وسع الوكيل

الايماء به كذلك بالاداء قبله فان قيل انما يصح وضعها بالنية وليس في وسع الاطلاع عليها قلنا بعد نص الزكوة لا يحتاج
الى النية لان النية للتعيين والزكوة اسم معرف للفرض منها ولما لم يدخل تحت الصدقة صاحب الامر لم يحتج الى العلم
فيكون تجوزا لانه ما ملكه اصلا فيحتاج الامر في تجوز فاستوى حال العلم وجهله به بخلاف قضا الدين لان فعل
التمليك غير واجب على الامر انما الواجب مال في ذمته الا ترى ان الغريم اذا اخذه كرها فيه جاز او وجب عليه
دين المسا قصاصا فلا فضل من احد واذا كان كذلك لم يصر المامور مامورا بفعل واجب ولا بتسليم مال واجب
لان الذي سلم خالص ملك المديون لا حق للغريم فيه وانما حقه مال في الذمة الا ترى انما امر بتسليم المال الذي
اليه الى الغريم تسليم تمليك مضمون عليه بمثله كالقرض وبفعل الامر بنفسه القضا لم يخرج بهذا التسليم عن هذا
الوصف فيكون غير المامور به الا ان القابض لم يبق غريما فكان احتياجا عن الوكالة بان بدل صفة القابض الذي
به تعلقت الوكالة فلم يصح ما لم يعلم وفي باب الزكوة لا يتصور الاداء الا بما قلنا لان الواجب فعل نفسه من التصدق
يتصور مثلا بغيره ولهذا لم ينعزل عندهما وان علم فيما اعتبرا جانب الفقير فانه لا ياخذ ما ياخذ حقا واجبا على احد
من العبيد بل صلة ورزقا من الله تعالى وهذا المعنى لا يتعين في حقه باعطا الامر الزكوة وابو حنيفة اعتبر جانب
الامر وكل ذلك طريق اما المحصر اذا بعث بالهدي على يد رسول ثم زال الاحصار ثم غرم الرسول فقد قال ابو بكر
البلخي انه على الاختلاف وقد بكى الرزق لان المحصر لا دم عليه قطعا فانه ان شاء حج حين يزول الاحصار ويحل بافعال
الا انه اراد التحلل قبل ذلك رخص له بالدم فكان لم يلزمه الدم واجبا مقصودا ولكن الامر امر باراقة دم
واجب لله تعالى وسقط اعتبار هذا الجانب وبقيت العبرة لجانب الدم المراق انه على اي صفة تكون وهي الله دم
قربان فمعنى الوجوب فقط لا يثبت صفة للدم انما يختص من عليه لمن له وانما يتعلق به صفة انه قربان ولم يتغير
هذا الوصف بزوال الاحصار لان كونه قربانا يتعلق بمكان مخصوص لا بالاحصار كما لا في باب الزكوة **مسألة**
العبد رحمه الله قد ذكرنا ان الواجب تصدق بمال من النصاب مسمى شرعا وقد تكلمنا في بيان ان الفعل اصل والمال مسمى
علاوة المال اصل والفعل بنا عليه مرورة ثم اختلفوا في المال المسمى شرعا قال علماونا رحمهم الله الفحل من الغنم مما يدخل تحت
النص ويجوز اخراجه من اربعين من الغنم بلا تقويم وقال الشافعي لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اخذ كرايم
ذلك قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة والشاة اسم جنس وتاويل النهي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اخذ
الاموال نظر الصاحبه كالرباء والاجلة وبنت المخاض عن الخمس من الابل والجذعة عن الخمس والعشرين فنهى رضي
به صاحب المال زال النهي وبقيت العبرة لما روينا من النص والله اعلم **مسألة** والجذع من الضان
لا يجوز عندنا الا على اعتبار القيمة وقال الشافعي يجوز وروي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله لما روي عن سويد
بن غفلة انه قال اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبعته فسمعته يقول وامرني ان اخذ الجذع
والثني من الضان فصاعدا ولان الجذع من الضان ملحق بالثني من غيره في اسنان وجبت قربة من النعم كما في
الضحايا والهدايا ومذهبنا مذهب علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان الجذع لم يجز واجبا عينا في سائر الاسنان
من الغنم لانها اسنان زكوة كلها خصوصا المعني فانها من جنس الغنم وكذلك القياس في الاضحية وانما جوز خلاف
القياس بلا قياس عليه وهما حكمان مختلفان فلا يثبت احدهما استدلالا بالاخر وحديث سويد بن غفلة غير ثابت

عندنا كان البلوى به عام وظهر من علي رضي الله عنه خلافه ولم يظهر الاحتجاج به ولو صح لقبل به كما في الاضحية والله
اعلم **مسألة** ابن اللبون لا يجب عينا في خمس وعشرين وقال الشافعي يجب اذا لم يكن بنت مخاض لقوله عليه السلام
فان لم يكن بنت مخاض فابن لبون ذكر فثبت انه بدل عين عن بنت مخاض قايما مقامها كالصوم من العتق في الكفارات
الا انا نحتج بالاخبار المشهورة فيها بنت مخاض لا غير والزيادة تجري مجرى النسخ فلا يجوز بالغريب ثم تاويل خبرهم ان فيه
ان المراد به ابن لبون على سبيل المعادلة انها مثل بنت مخاض بالصحة بدليلين احدهما انه عدل بالوصف وان بنت مخاض افضل
من ابن لبون بالانوثة وابن لبون افضل بالسن فيعتدلان قيمة في الاغلب الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فان
لم يكن توجد بنت مخاض ووجد بنت لبون اخذها الساعي ورد عشرين درهما او شاتين مما استيسرتا لما كان الفضل
في بنت اللبون من كل وجه يرد زيادة على المالك ولان الابدال عن الاصول في الماليات الشرعية لا يجوز الا
بعدم الاصل وثمة كما في كفارة اليمين وكذلك في الماء والتراب وابن اللبون من بنت مخاض وكذلك النصاب منه
ثمن بنت مخاض فثبت ان المراد من الحديث انه جائز الاداء بالمسمى وغيره على سبيل المعادلة وان هذه الاسنان
انما سميت للفقراء تيسيرا للاداء على صاحبها بما يوجد في النصاب حتى اذا لم يوجد امر بعدها بما تيسر في صاحب المواشي
من جنس ما هو وشرط العدم خرج على عادة الفعل على سبيل التيسير فان الايسر ان يوجد من النصاب غير ما يحتاج
ولا يصار الى غيره عادة الا عند العدم لانه شرط لقول الله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن
ان علمتم فيهم خيرا فلا يكون له عبرة والله اعلم **مسألة** الاموال التي وجب التصدق بها على الفقراء ايضا
كالشاة وبنت المخاض ونحوها من ربع عشر الفضة والذهب نعلوله بالمال المطلق وقيد اسم الشاة لغو في حق
الفقير ومن عليه بالخيار ان شاء اخرج عينها وان شاء اخرج مثلها من اي مال شاء معدلا بصحة المسمى وكذلك كل
الحقوق المالية الواجبة بايجاب الله تعالى وقال الشافعي غير معلولة ولا يجوز الاداء الا بما ورد النص خاصا
او دلالة الاجزية ولقب المسألة بالابدال باطل لان حد البدل عن شي ما يصار اليه عند عدم الاصل كابن
اللبون على اصل الشافعي عن بنت المخاض وعندنا يجوز اخراج القيمة مع قيام الاصل احتج الشافعي رضي الله عنه
بان الله تعالى اوجب التصدق للفقراء من المال مجملا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بما علم وبالغ في البيان فبين ما
يجب عند عدم ما سمي ولم يذكر الا التعديل في بني فثبت انها لا تجب الا كذلك وصار كان الله تعالى نص على ان
الشاة للفقير ولو لا ذلك لم يجز تقوم القيمة بالتعليل وانه باطل لان التعليل لا يجوز الا لتعدية حكم النص الى غير من
غير تغيير في المنصوص عليه على ما عرف بالاجماع والحكم الثابت بالنص ان الشاة صارت حقا للفقير واجب الصرف
اليه كما دار فيها صفة التشفيع فمتى جعلنا القيمة واجبة بالتعليل لم يبق الشاة واجبة ولان الواجب بالنص
هو شاة حتى هو قيمة غيره لا محالة فلا يكون تعدية الحكم الثابت بالنص بل يكون غيره على دفع لما ثبت نصا الا
ترى انه كان يجب اخراج الشاة لا محالة قبل التعليل وبعده لا يجب فلم يجز نقل حق التشفيع من الدار الى الثوب
بالتعليل ولان التعليل لتعدية احكام الشرع لا يصح في المستحقين ومثله رجل امر آخر ان يتصدق في شاته بدرهم
لم يكن له ان يتصدق بالقيمة عنه ولان التعليل جايز بحكم شرعي لا لنقل حق العبد من محل الى محل قلنا وكم من هذا الجنس
مسايل فانكم تجوزون دفع الصدقة الى واحد والنص جعلها مشتركة بين سبعة اصناف بطلت الشركة وحتى الشبهة بالتعليل

وانه لما ثبت بالنص لا نعديه بعد تغير حكم الاصل وتصرفنا في حق العباد بالتعليل وكذلك قلنا في كفارة اليمين
يجوز صرفها الى مسكين واحد والله نص على انها للعشرة فابطلنا عددهم وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
التكبير واجبا ذكرا عند افتتاح الصلاة فعديناه بالتعليل الى الثنا ولا يلزمنا انا جوزنا عن خمس من الابل
واحدة لانا جوزناه بالنص قال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذ من الابل الابل وجوزناه بدلا
النص فان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فعلمنا انها عن خمس اجوز وانه انما
عدل الى الشاة تيسيرا علينا لامتناع عن دفع ما يتادى به ما فوقه من المال ولان الذكوة يجب جزوا من النصاب
على ما مر فصار قوله في خمس من الابل شاة ايجاب عدد شاة من الابل لان الشاة نفسها لا توجد فيها الا ان النبي
صلى الله عليه وسلم ذكر الشاة ليدلنا على الجواز باداءها تيسيرا علينا فانه لولم يجز الا باخراج قدر الشاة منها
لتعذر ولما جاز الواجب الاصلي في قيمة الشاة من الابل قلنا اذا ادى واحدة فقد ادى قدر الشاة وزيادة
كالزيادة في السن في غير هذا وان اخراج الشاة جاز بالنص رخصة وتيسيرا ولهذا اجوزنا اخراج المسمى لان النصاب
وان لم يكن فيه بنت مخاض ولا ابن لبون فعلم ان الاداء من غيره جائز بدلالة النص انما اثبتنا نحن بالتعليل
ما ثبت بالنص اذ التعليل لتعدية حق الفقير الى غير جنسه تغييرا وابطالا فاما بنص آخر فكان جائزا وكذلك بدلا
ولا يلزمنا باب الجزية حيث كان النص فيه بنا دو قد علل بالمالية لان الشرع فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من
كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر فلا ينقل الى المعافر بشرط المعادلة ولا يعرف الا بالقيمة علم ان الوجوب تعلق
بالمالية نصا وفي باب الزكوة نقل الى البدل حيث نقل بلا شرط المعادلة كما نقل الى ابن اللبون والثاني او عن
درهما قطعا دون المعادلة فلان الجزية غرامة شرعت كفاية للمقاتلة والامام نائب عنه فيصح النقل عن العين الى
البدل بالتراضي كما في سائر حقوق الناس حتى اذا اسلم الذمي شيا آخر سوى الدينار لم يجبر الامام على القبول والكلام
فيه اما الزكوة تجب عبادة لا يجوز الاخذ بدون وجه العبادة فلا يمكن العدول عن المنصوص عليه الى غيره بتراضي
العباد كما في اعضاء الصلاة واعضاء السجود ولما بطل التعليل لان فيه نقل حق الفقير من عين الى عين لا يعديه الحكم
اذ فيه ابطال الوجوب الثابت بالنص استوى باب الزكوة وباب الخراج وما ليس بعبادة ولان الزكوة قربة تعلقت
باسنان مرتبة شرعا فلا تتادى بالقيمة كالاضحية ولانها عبادة تعلقت بمحل عين فلا تتادى بغيره وان انتفى معنى
كالركوع لا يتادى بالسجود والسجود لا يتادى بالخد ولان قول الله عز وجل خذ من اموالهم صدقة جعل محل الاخذ ما
يسمى مالا فالتقييد بانه شاة زيادة على كتاب الله تعالى وانه يجري مجرى النسخ فلا يكون بخبر الواحد ولا يرد بالقياس
فاما الاخبار المشهورة التي رواها فلبيان قدر الواجب مما سمي وتخصيص المسمى لبيان انه ايسر على صاحب الماشية
على ما ذكرنا كيلا يؤدي الى زيادة على كتاب الله تعالى وروى ابو عبيد في الغريب باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه خرج الى ابل الصدقة فراي فيها ناقة كوماء فسال عن شانها فقال ارتجعها بعيرين من ابل الصدقة ولم يكن عليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابو عبيد الارتجاع ان يجب في الابل سن فياخذ الساعي مكانه شيا آخر وانه لا يبعد
عندك وكذلك فحوى اللغة تدل عليه لان الارتجاع من الرجع وهو الرد فلما رد الواجب الى غيره سمي ارتجاعا ولم
يحمل على المبادلة بعد الاحراز لانه تجارة مبتداة لا رد ولانها لا تدل بامر اخذ الصدقات ومعنى ابل الصدقة

والاسنان

لتبه

والاسنان الواجبة في النصاب لانها وجبت باسم الصدقة فانها وجبت لتؤدي صدقة كالواجب باسم الصدقة
اسم لما يؤدي صوما والماكول اسم لما يؤكل وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه انه كان يقول لاهل اليمن ائتوني بخميس
او لبيس اخذه منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة ورسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يرى ما يبعثه اليه ولم يرد عليه وكان خميس لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعمل بكتاب الله تعالى ثم بسنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يعمل برايه الا بعدهما فدل انه ما فعل الا بالنص ودلالته والوجه من حيث الفقه
ان نعرف اولا الحكم الذي وقع التعليل له فانا علمنا الشاة التي اوجب الله تعالى لحق الفقير لا لحق الله تعالى وكذلك
سائر الحقوق المالية التي وجبت بايجاب الشرع وبيان ذلك ان الزكوة وجبت عبادة على مالكها بانه وهي من
الاركان الخمس التي بني الاسلام عليها وما يجب عبادة لله تعالى خالصة بلا شركة وما ياخذ الفقير باخذه
حقا لنفسه لا شركة لاحد فيه فعلمنا ان الشاة يتادى بها حق الله تعالى عبادة ثم حق الفقير لا بد في القول به من
ذلك معنى قول الله تعالى وياخذ الصدقات وقوله من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وهي الصدقة النافلة
وكذلك الكفارات تجب لله تعالى ولا لانها وجبت بهتك حرمات هي لله تعالى خالصة وكذلك العشر والخراج
ايضا لان وظيفة الارض ولا حق للمصروف اليهم في منافع الاراضي انما الحق لله تعالى في كل شي دون ما سواه الا
ما جعلها للعبيد ويدل عليه ان المصروف اليهم نوعان محتاج وعامل كالمقاتلة في سبيل الله تعالى والائمة في القضاء
ونحوهم وما استحق الفقير بصدقة مخصوصة به بل بحاجته اخص بها والحاجة الى القوت سبب استحقاقه على الله
شرعا كما في عبيدنا لا على الاجانب وبذلك نطق الكتاب وما من دابة في الارض الا على الله رزقها فما العامل فانه
لا الى الله تعالى وبذلك استحقوا ومن استحق قبله مالا اما اجرا واما جزاء على العمل استحق على الذي عمل له كالاجراء
والعاملين في الصدقة ورد الآية فثبت له حق المصروف اليهم على الله تعالى دون العبيد والحق على العبيد لله تعالى
والتعليل لم يقع لحق الله تعالى لسعاية تعين ما عين الله تعالى وما سمي فان الزكوة لا تشغل الا النصاب بالاجماع وان
علمنا ما علمنا وكذلك يجوز بالاجماع اداء حق الفقير من غير النصاب والوجوب لله تعالى لا يشغل الا النصاب فعلم انها
قبلت واذا ثبت علم مزروره ان الواجب بالنص شاة وجب الاخراج الى الله تعالى حقا له كما يخرج المسجد والقربان
صالحة لحق الفقير لان حق الفقير لما كان على الله وحق الله على الغني لم يتصور ثبوت ما صيره حقا للفقير الا بعد ثبوت ما
يصير لله تعالى فتكون الشاة قبل ان تصير لله تعالى صالحة لحق الفقير مزروره على ما قلنا كرجل يستوفي دراهم على رجل
ثم يوفي غيره فيكون صالحا لا بقاء حق الفقير حين استوفاه لنفسه فثبت ان الحكم في الشاة التي هي لله تعالى في حق الفقير
انها صالحة لا بقاء حق الفقير لانها حق له وانما تصير حقا له بعد ما تصير حقا لله تعالى وكونها صالحة لا بقاء حق الفقير
حكم شرعي لحاجات الفقراء عرف شرعا كقولنا الخمر لا تصلح محلا للبيع والخل يصلح لا يكون الصلاحية حقا للعباد ولكن
ثبتت لهم حق بالسبب فيه ولما كان حكما شرعيا قبل التعليل لتعدي الصلاحية الى غيرها مع القرار عليها كما قبل التعليل
انما كانت الحقية لله تعالى فلا جرم لا يقبل التعليل ولم يتعد الى غير النصاب بالاجماع فان قيل الصلاحية لذي الفقير
كان ما قبل شرع الله تعالى الصدقة فكيف يعرف ذلك بالنص قلنا كان يجوز ان لا يبقى صالحا بعد الاخراج الى الله تعالى
وكذلك القرابين كما لا تصلح المساجد للتمليك والتملك بعد الاخراج الى الله تعالى وكذلك القرابين ولانها كانت صالحة

لاصابة الرزق من العبد على سبيل الشرع بما اخبر عليه من الله تعالى حقا له على الله والتعليل لبيان ما يستوفيه من الله
تعالى فان قيل مع هذا المعنى التعليل باطل لان الشاة كانت محلا متعينا وبالتعليل تبطل العينية قلنا بالتعليل
تتسع المحلية ولا تبطل العينية فالاموال كلها بعد التعليل محل الاداء وغير ذلك كوقت الظهر لصلاة الظهر وقت
معين من اوله الى آخره ولكنه متسع يفضل عن الاداء وليس التعليل في النصوص كلها الا توسعة محل الحكم لا تبديل
غير محله فان قبل التعليل كان يجب اخراج الشاة وبعد التعليل لا يجب فيتغير حكم النص قلنا قبل التعليل كان الوجوب
متعينا على الشاة وبعد التعليل الاشياء واجب فاما قصر الاداء على الشاة حكم انها محل صالح فلم يكن ثابتا بالنص لان الصلاة
لا توجب الفعل بالتعرف فكل شاة صالحة للاداء او لا يجب مرفكل شاة وكل جزء من وقت الظهر صالح لاداء الظهر
فيه ولا يجب وانما يجب اذا ضاق فعلمنا ان حكم النص له حق المحل الصالح وجوبا لفعل فيه اذا ضاق لا اذا اتسع وفي
هذا التعليل هكذا فان قيل التعليل باطل بوجه آخر لان الشاة الصالحة للفقير هي التي وجبت لله تعالى لحق الله
والتعليل لغو في حق الله تعالى فيجب اخراج عين المسمى والنزاع فيه قلنا ان الله تعالى لما امرنا بايتاء رزق الفقير منا
بالتسليم اليه ورزقه مال مطلق ودل على ان الغاء الاسم في حق الايتاء في حق الفقير مال مطلق ودل انه ذكر الاسم تيسيرا
على من وجب عليه تقدره او وصل الى قضاء به او من جنسه فسقط اعتبار اسم الشاة بامر الله تعالى ايتاء الرزق لا
بالتعليل وكونها حق الله تعالى بما لا يحل التعليل في تمام وانه مثل قوله تعالى ولا تقل لهما اف لما قام الدليل انه نهي
لاكرام الابوين بكف الاذى عنهما وذلك في جنس الاذى لا الاذى بهذه الكلمة سقط اعتبار الاسم وعينت العبرة للاذى
المطلق وانه ليس بنظير لقول الرجل لآخر تصدق بشاة من مالي لانه امر اطلاق التصرف في ماله فكان لو
الاطلاق حق الآمر فلا يقبل التعليل والله تعالى امر المالك بتمليك شاة من ملكه عن الله تعالى لما ذكرنا انه يصير حقه
تعالى ثم للفقير فلا يكون اطلاقا بل يكون استبدالا او استقراضا لما يؤديه ويكون التصدق على الفقير بالامر لكن
نظير ذلك الاستقراض الا في حق التصدق على الفقير ويكون ثابتا لحق الفقير ثابتا على ثبوت حقه في القرض ولا يجوز
بعض الغنم الا من حيث بيان قدر ما يرجع عليه لان الغنم ملك صاحب المال واما في حق الآمر الرجوع عليه بالقيمة
فيكون بيانه معتبرا في حق بيان قدر القيمة لا غير وهذا البيان معتبر في مسألتنا فانه يلزمه قيمة شاة وسقط فان قيل
التعليل ساقط لان الله تعالى جعل الواجب ما لا مقيدا باسم الشاة وانه بالتعليل يجعله مطلقا فلغى التقييد قلنا انا
عللنا الشاة وهي حق الله تعالى وهي للحال في حق الفقير صالحة لا حق ولكن بظاهر النص كانت صالحة باسم الشاة وبالتعليل
عللنا الصلاحية باسم المال دون اسم الشاة والتعليل ابدا انما يكون بمعنى ما ثبت نصا ومتى علل بجميع اوصافه
بطل ولا يكون فيه الفائدة شيء من النص لان النص لا يوجب الحكم ولا فيما دخل تحته وفيما دخل تحته يتأدى الحكم
بالنص نفسه وان علل لا بالعلة وانما يتأدى بالعلة في الفرع الذي لا يوجبه النص فيظهر عمل العلة ببعض الاوصاف فيه
حيث كان لا يعمل بالنص فيه وحيث كان يعمل فيه قبل التعليل يجب العمل به بالنص كذلك بلا الغاء وصيغ في الحكم
الحكم اليه فان قيل قد ثبت الآن بانه قابل للتعليل في الدليل على ان العلة كونها مالا لا كونها شاة فالواجب بالنص
شاة من النصاب فعللنا كونها شاة واسم يا لها مالا قلنا لان الله تعالى ما اوجب بالنص بل امر واحد كانه قال
آتوا شاة من اربعين شاة بغير اضافة الله تعالى او للفقير بهذا الايجاب الواحد على سبيل الترتيب الا لان يكون البو

للثاني استيفاء من الاول حقه كرجل عليه دين وله على آخر دين فيقول للذي ثبت حقه عليه آت ما عليك فلانا
الذي يجب حقه على فاتاه صار قضاء للاول حقه ثم للثاني بلا تجدد سبب للملك وبيان ذلك ان المستوفي
الحكم باخذ ملكا كان له واذا ثبت هذا فالله تعالى لم يامر بتجديد سبب للفقير علم انه يصير ملكا له بناء على
ما صار لله تعالى على سبيل حقه في الرزق من الشاة وانما يصير مستوفيا اذا اخذ غير حقه لا عين حقه وعين
في الرزق والمال المطلق لا كمال مقيد باسم خاص فان كفاية العمر لا تتأدى بمال خاص بل تعم جنس المال واذا كان
كذلك علم ان الشاة صالحة لا بقاء حق الفقير لانها مال لا عبرة للقيد في الحقيقة كالرقبة في باب الكفارات اذا
ذكرا تأدى الواجب به لانها رقبة مطلقة لا عبرة بالذكورة في الجواز وهي صالحة للتكفير بها قبل الاعتاق لانها
لا لانها ذكر ومتى اعتبر اسم الشاة لم يتصور انتقالها بغير الرزق لانه وصف زائد على المطلق فلا يصير استيفاء كل
بدلا عن الرزق فلا يثبت الا بسبب جديد ونحن نحتاج الى ترتيب حق الفقير على حق الله تعالى من غير سبب جديد وما
ذلك الا لا بقاء فانه كالرجل مع عبده فانه ما من مال يشتر اليه من ماله الا وهو صالح لا بقاء رزق العبد باسم انه
مال لا باسم القيد الخاص فعلمت ان الاشكال في ان يجعل الامر في حق الفقير امر ايفاء حقه لا يجعل حقه صار له فان قيل
اليس يجوز اخراج القيمة عندكم الى الساعي وهو يقبض عن الله تعالى دون الفقير على اصلكم حتى قلتم اذا عجل صاحب المال
الزكوة الى الساعي فهلك النصاب قبل الحول والمال المعجل عند الساعي استرده ولو وصل الى الفقير لم يسترده قلنا
الساعي بمنزلة الولي والفقراء مولى عليهم عندنا من وجه حتى اذا ادى زكوة السائمة الى الفقير اخذها الساعي ثانيا واذا
كان كذلك كان التسليم الى الساعي والفقير واحدا وانما يسترد منه الصدقة المعجلة لان الملك لم يثبت للفقراء بعد
لعموم الشركة ولم يثبت لهم الاستحقاق فلم يصر في الرجوع ابطال ملك ثابت بالصدقة فلم يمتنع الاسترداد لما
لو هلك عند الامام كان صاحب المال بريئا عن الزكوة كما لو ادى الفقير وهلك عنده فاذا عرفت هذا لم يلزمه
شيء بما قالوا لان ما فرضه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض الحمل الثابت بكتاب الله تعالى وهي كذلك في حق الله تعالى
اعتبار الاسم في حق الله تعالى بامر ايفاء الرزق من ذلك وكانت الجزية نظير ما قلنا فانها دراهم في الشرع او دنانير
ويجوز اخذ مال آخر مكانه يساويه لانها وجبت للمقاتلة وهي لله تعالى ثم للمقاتلة كما قلنا هاهنا لا بغير مال الا حق
ان الجزية تجب لله تعالى عقوبة والزكوة عبادة والتعليل وقع لجانب من تصرف اليه وانه واحد في الباب يعني
كفاية لهم استحقوها على الله تعالى وهذه هي العبارة المجردة على سبيل المقايسة وهو ان هذه اموال وجبت بانجاز
الشرع لمستحقي الكفاية على الله تعالى فيكون المسمى في الشرع معلوما اطلاق المال في حق المصروف اليهم قياسا على الجزية
وتحقيقه ما قلناه فاذا عرفت هذه الجملة لم يلزمك شيء مما قالوه فان الاسنان المسماة كما سماها رسول الله صلى الله
وهي في حق الفقير صالحة لا بقاء حقه لا مستحقه له والقياس على الاضاحي باطل لانه حق واجب خرج لله تعالى
ونحن فيما يخرج الى الله تعالى لم نجوز التعليل وانما عللنا فيما يوفي به حق الفقير والاضحية تعلل بما يوفي به حق الله
تعالى في القربان حتى اذا نذر التضحية بشاة عينها جاز الخروج عنها بالنذر لان النذر صح بمال نذر به دم قربة لانه
شاة ومن حيث انه دم القربة وجد في القربة وزيادة فلم يصح ذكر الشاة نذرا لانه وبخلاف الصلاة لان الحق فيها لله تعالى
ولان علة بغيره وان لم عبادة ولهذا قلنا يجوز صرف الزكوة الى فقير واحد لان الفقير من حيث يتأدى به حق الله

مصرفا اي السبعة مصرفا والمصرف شرط وحكم شرعي قبل التعليل فجعل الواحد مصرفا للجميع مع بقا الجميع مصرفا
لذلك كالبيت كله قبلة للصلاة وكل جزء قبلة تجوز الصلاة اليه دون ساير الاجزا وانه كرجل يقول لغريمه
تصدق بديني بصير قابضا اولا دينه ويد الفقير في حق قضا الدين تكون مصرفا لا مستحقا ثم يصير مستحقا فان
قيل انهم مصارف مختلفة كمصارف افعال الحج قلنا لا بل الكل مصرف واحد لانهم صاروا مصارف لحق الله تعالى
بالسبب الذي صاروا مستحقين للصدقة وقد استحقوها بسبب واحد وهو الحاجة وانما اختلفت فيهم اسباب الحاجة
واذا كان كذلك صار كان الله تعالى قال انما الصدقات للفقرا المحتاجين باي سبب احتاجوا فصار الجملة مصرفا
واحدا في حق الله تعالى وكذلك المساكين في الكفارات وجعل الشافعي المساكين مستحقين ابتدا المال الزكوة وجعل
مستحقا لهم فسد باب التعليل لابطال الحق او المستحق ونحن جعلنا الشاة صالحة لادا المشروع والفقير مصرفا
للجواز وهما حكمان شرعيان تقبلان التعليل والله اعلم والمسايل التي عدها الشافعي كلها من هذا اما وقع الاختلاف
فيها الا لاختلاف في الحكم اما مسلة التكبير فالحكم عنده ان التكبير صار واجب الذكر فلا يجوز دفعه بالقياس
وعندنا الواجب فعل اللسان على سبيل التعظيم لله تعالى كما وجب على ساير الاعضا والتكبير كلمة بها يصير فعل اللسان
من حيث انه فعل اللسان تعظيما وثنا على الله سبحانه وتعالى فصلحت بالنص جعل فعل اللسان تعظيما باسمها هذا
وساير كلمات الثنا بمنزلتها فتعدي الصلاحية الى الاسامي الواردة فيها وكذلك مثله القران فيها لا تختص بسورة يعني
لان الغرض فعل اللسان من حيث انه فعل كلام الله تعالى كما في الفصل الاول من حيث انه ثنا على الله تعالى فان التعظيم
الشاهد بنفسه الى الثنا على الرجل او تعظيم كلامه ولسانه بالحفظ والقراءة وان لم يكن فيما كتب ثنا عليه
فكذا فيما امر الله تعالى تعظيما يخرج على ما عرف في الخطاب ما ثبت الا بما نعرفه الا ان يكون مجملا فيتوقف على البيان
وهذا الظاهر فقولنا ان الواجب فعل تعظيم امر معقول قياسا على ساير افعال الصلاة وقوله ان شيا من الكلام
يجب ذكره حقا للكلام لم يعقل صلاة فيكون خلاف القياس بل لا يجوز المصير اليه فالصلاة خالصة لله تعالى
ما الى سواه فيه حق بوجه بخلاف ساير العبادات فثبت في الحج حق يعني بايجاب الله تعالى وفي الزكوة للفقير
تصرف اليه الصدقة وكذلك كفارة الافطار تجب بالاكل من هذا القبيل فان الشافعي رحمه الله جعل سببا بالنص
فابى ان يجعل الاكل سببا لانه غير الجماع واسباب الكفارات لا تحتمل الاثبات قياسا ونحن قلنا الافطار هو السبب
والجماع آلة للفطر والاكل في انه آلة للفطر مثله ولم يكن بالقياس اثبات سبب آخر بل تعديه لصيرورته سببا الى
آلة الى غيره مع تقرره في نفسه وكذلك جواز طهارة الثوب النجس بالخل لان الشرع امر بالغسل بالما فصار الما
واجب الاستعمال فيها فلا يرتفع بالقياس ونحن جوزنا ذلك لانا لو اوجبنا ازالة النجاسة لا لغيره والما آلة للازالة
وخص بالذكر لانه هو المستعمل في العادة فصار آلة للازالة بالنص وعلمنا انه مزيل قدر الحكم عليه وعدي الى غيره
وان صار آلة لا يجب استعمالها بكونها آلة بل تقدم غيره مع وجوب الازالة عليه كما قلنا في اخراج الشاة الى الفقير
برزقه وكذلك الكفارة لان المسكين عندنا غير مستحق لما تعرفنا انه من حق الله في يده بل هو مصرف فقام الواحد
مقام الجماعة مع بقا الجماعة مصارف فثبت ان هذه مسايل لا يستقيم الكلام فيها الا لبيان حكم النص فان الحكم
الذي يدعيه الخصم نسلم له انه لا يقبل التعليل ولكن الحكم الذي ذكرنا يقبل التعليل مسلة ومن هذا

قلنا اذا عجل الزكوة الى الفقير ثم هلك المال قبل الحول لا يسترده من الفقير لان الفقير يأخذ رزقه من مال فصار
لله تعالى بالتصدق لا يأخذ واجبا على صاحب المال حتى اذا اسقط الوجوب يصير قابضا غير حقه بل هو قابض رزقه
حكما صار لله تعالى بكونه صدقة واجبة او نفلا واحد على ما مر بخلاف ما اذا عجل الى الامام ثم هلك النصاب استرد
لانه نايب عن الله تعالى في قبض الواجب فاذا هلك المال وسقط الواجب لزمه الرد وكذلك اذا استغنى الفقير قبل
الحول لم يبطل التعجيل عندنا وعنده يبطل لان العين لا تستحق شيا وعندنا استحقاقه في رزقه حين الاخذ الا انما يجب على
المودي انما يعتبر في حقه الاخذ من مال الله تعالى ومطلق الصدقة يصير لله تعالى واجبا كان او نفلا ومطلق الصدقة
وجد عند الدفع فصح في حق الفقير بما ودي ويوقف محل الواجب في حق الله تعالى فاذا بقي المال كان المودي هو الزكوة
وقد لاقى يد فقير مسلة يتفرع من هذا المكفر اذا تصدق بالطعام على خمسة مساكين وكسى خمسة اجزاه
الاعلى الادنى على سبيل القيمة وقال زفر لا يجوز واذا كسى ثوبا عشرة مساكين يساوي طعام عشرة مساكين وكسوة
عشرة عن الوسط اجزاه عن الطعام لا عن الكسوة حتى اذا الثوب يساوي طعام عشرة فان عليه الاكمال وان ساوي عشرة
اثواب احتج زفر رحمه الله بان كل واحد من النوعين منصوص عليه فلا يجوز تعليق الحكم فيه بعلة النص لان النص وان علل
فبقي الحكم في النص متعلقا بعينه وانما يعمل بالعلة في غيره الا ترى ان الثوب الواحد لا يجوز من عشرة بالقيمة وكذا
طعام الاباحة لا يجوز عن الكسوة ولو اطعم خمسة اصوع من تمر يساوي عشرة اصوع حنطة او شعير لم يجز وكذلك
في صدقة الفطر لسوء نصف صاع من تمر من نصف صاع من حنطة بالقيمة ولان الثوب الواحد عشر الكفارة
بالنص فالواجب بالنص كسوة عشرة مساكين عشرة اثواب فيكون الواحد عشر الكفارة نصا فلا يجوز ان يجعل بالقياس
دفعه دفع العشرة وكذلك رجلان عليهما كفارتان فاعتقا عبدا بينهما وكسوا عشرة مساكين لم يجز باعتبار المعنى
وقلنا ان ما قيل في حكم النص فنقول بالنص صار كل نوع مما ذكر من الانواع صالحا لادا الكفارة به فلا يجوز رفعها
او تغييرها بالعلة ولكن لا تغيير لكفارة الا بالادا وانما يصير واحدا من الانواع كفارة على ما يعينه المودي
بالادا نفسه ويخرج سايرها من كونها كفارة كان النص لم يتناوله كقولك احد عبدي حر او هذا حر او هذا
فانه متى عين احدهما بقي الآخر كان الاعتاق لم يتناوله قط والخلاف بيننا وبينه في صيرورة ما ادى كفارة
فاذا عين الطعام وانه مما لا يقبل التجزي في كونه كفارة خرجت الكسوة من ان تكون كفارة وصار كانها لم
تذكر فيجوز قيمتها مقام الطعام كمال آخر وكذلك اذا عين الكسوة الا ان يكون الاطعام للاباحة فلا يجوز
كمال آخر اباح ولم يملك وكما لو اعار الكسوة ولا يجوز الكسوة عن الكسوة لانها كما تعينت مودّاة لم يبق العمل
فيها الا بالنص كما قاله زفر. وكذلك الاطعام لان الله تعالى شرع بلفظ الاطعام فيصير الكل جنسا واحدا
اللفظ. واما صدقة الفطر فلا يجوز احدهما من الآخر لان الشرع كما عين الحنطة والشعير عين التمر وقد ذكرنا
حكم اثبات حكم الصلاحية عن جميع ما ذكرنا فصار بالنص نصف صاع تمر من حيث الصلاحية صالحا لنصف كل ادا
فلا يمكن ان يجعل صالحا للكل بالتعليل واذا لم يكن صالحا لم يجب الادا به فاما القدر فغير منصوص عليه
باب الكفارة فلا يتعلق الثوب صار صالحا للعشر فلا يرتفع بالتعليل وكذلك قدر الطعام انما يثبت القدر حالة
الادا ضرورة ان الكسوة على اعتبار الادا لا تحقق بدون ما يثبت ضرورة لا يعتبر ثابتا قبلها والكلام قبل الادا

في حال الصلاحية للاداء بها فان قيل لما كفر بالاطعام والكسوة فقد عينهما جميعا قلنا التعيين لم يحصل اليه قبل
الاداء وانما يتعين ضرورة الاداء اذا ادى احدهما فانه وان ادى بهما لا يصيران كفارة واذا كان بعينهما جميعا
لا يتصور معنى المؤدى كذلك مجهولا كمن اعتق احد عبديه ثم باع احدهما كان بيانا ان العتق في الآخر ولو باعهما
لم يصر بيانا واذا بقي المؤدى مجهولا جاز على معنى ان يكمل بالذي لم يكن كفارة فهذه المسئلة ادق من الاولى واشبه بالكلام
الى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين في معنى انها لله تعالى ثم للفقراء بلا سبب جديد للحكم فليس في الاية
ذكر سبب وذلك باستيفائهم حقهم من مال الله تعالى فيصير الحق في الصدقة حقين حق انه فعل صاحب المال وحق فيه
صار لله تعالى لا على صاحب المال والاداء من صاحب المال في حق نفسه مجرد الى الله تعالى دون حق الفقير ويد الفقير
يعني يد نفسه او لابد قابضة عن الله تعالى ثم عن نفسه واما المال الذي يؤدى صار مضمنا في حق الفقير باضافة الله
الى الفقير دون نفسه فسقط اعتبار الاسم الذي به وجب لله تعالى حقا الى الاسم الذي وجب للفقير رزقا
وهو المال المطلق والله اعلم **القول في بيان من تجب عليه** قال علماؤنا رحمهم الله لا تجب الزكوة الا
على مسلم مخاطب بالصلاة غني وتفسير الغني ان تحرم عليه الصدقة بماله وقال الشافعي الخطاب ليس بشرط والغني
قال علماؤنا لا زكوة على الصبي والمجنون وقال الشافعي تجب لقول الله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل
والمحروم وقال النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وسائر النصوص امثالها وعن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة وفي رواية كيلا تأكلها الزكوة
وبهذا الاسناد من ولي مال اليتيم فليؤد زكوته والمعنى فيه ان الزكوة حق مالي اوجبه الله تعالى لاهل الايمان
فيجب في مال الصبي كالعشر وهذا لان الحق مال يؤدى بالمال وسدده مالية ومال الصبي كمال البالغ في كمال الملك
حتى ان الصبي اذا ورث اباه عتق عليه ولا يعتق ما لم يكمل الملك وتفرض فيه نفقة الاقارب والعشر وصدقة
الفطر والاداء يحصل بالنائب فلا يقع العجز عنه بقصور حاله في الاداء فساوى البالغ بخلاف البدنيات لانه لا نيابة
فيها ولا تتأدى الا ببدنه فانه عاجز عن الاداء ونظيره السفر يخفف العبادات البدنية لما يلحقه من المشقة ببدنه ولا
يخفف المالية لان ملك المال لا يتغير بالسفر ولان سبب وجوبها المال فلا يتعلق الوجوب بالمالك فلا اثر في
صفاته للوجوب وانما يتصل حكم الاداء به من حيث يقع قربة ومواساة فلابد ان يعتبر اهلا للقربة والمواساة الا
والملك بخلاف المكاتب لانه ناقص الملك فلم يحتمل المواساة وحتى لا يلزمه نفقة ابيه ولا يعتق عليه الا ان اداه ملكه
والزكوة من وظائف الملك فلما انتقض ماله ولم يجب كالبدن لا يجب مع الصغر لنقصان حال البدن ولهذا قلنا
لا يجب العشر في ارض المكاتب وليس الصبي كالكافر لان في الزكوة معنى العبادة وثواب العبادة وثواب الايمان
كما لا يلزمه العشر وقد افتى ابو حنيفة رحمه الله عليه والصبي من اهله وانه يثاب ثواب العبادة وثواب الايمان في
ويصح منه على اصلكم وانما سقط البعض ترفيها لصغره او لجنون لانه ليس باهل للثواب شرعا وكذلك المجنون فثبت
المالك من طان الاسلام يقتضي انه عبادة من صاحب الحال وكمال الملك يقتضي انه وظيفة الملك على سبيل الصلة
والمواساة ولنا ما احتج به محمد رحمه الله وهو ان الصبي لا يخاطب بالصلاة فكذلك بالزكوة وبيانه ان الفرض على
المخاطبين فعل عبادة لله تعالى مقصودة والصبي لا خطاب عليه سلمه بالاجماع كالصلاة والصوم والحج وكل ما هو

من فروع الدين من العبادات البدنية وتبين انه من وظائف البدن دون المال لكن تعلق بقدرة مالية لابد
على ان الواجب بخطاب الزكوة فعل عبادة مما ذكرنا من مسائل الوجوب ان الامر بالزكوة في معنى امر بالاخراج
الى الله تعالى بقطع ملكه كما في المسجد تعظيما لله تعالى وطاعة بخلاف هوى نفسه في الامساك فيكون عبادة
مقصودة لله تعالى لا شركة لاحد فيه ثم امر بالنيابة عن الله تعالى في الصرف الى الفقراء والصبي ليس من اهل الا
بالاذن لانه فعل عبادة والعبادة لا تكون الا فعلا على سبيل التعظيم للمعبود واذا لم يصح الامر بالاخراج في حقه
لم يصح الثاني لانه بناء على الاول لكن يقول لمديونه تصدق بما لي عليك على فقير يصير امرا بقبضه ثم صدقة ولا
يصح هذا الامر بالتصدق ما لم يكن المأمور من اهل قضاء الدين حتى اذا خاطب به مجنونا او صبيا عليه دين لا يصح
ولان الزكوة يجب اخراجها بحق احد دون الفقير والله تعالى قد عفى الصبي عن حقوقه اجمع ايجابا عليه حتى لا يخرج
بترك الايمان فان قيل لما صار ايجاب العبادة في ضمن ايجاب حق الفقير سقط اعتبار شروط الضمان وتعين
الفرع للمتضمن قلنا وجوب حق الله تعالى قبل وجوب حق الفقير على ما ذكرنا فلم اعتبار شروطه بنفسه وانما
يتأدى تبعا للاداء الى الفقير فسقط اعتبار شروط في الاداء فان قيل العبادة البدنية وظيفة البدن وبدنه
ناقص وهذا وظيفة الملك وملكه كامل وانما العجز في الاداء وسقط اعتباره لان القدرة حصلت بالنائب
قلنا لا بل لما كان الواجب فعل عبادة كانت من وظائف البدن وجوبا انما يفارق الصلاة في الاداء لانه نائب
بدنه وصنع بما له وكلامنا في الوجوب ولان هذا النائب لا تحصل به القدرة على اداء العبادة المقصودة
لانها لا تتأدى الا بفعل على سبيل الاختيار دون الجبر لانا ابتلينا بالفعل ليظهر المطيع من العاصي وذلك لا يكون
مع الجبر والولاية تثبت لهذا النائب لا باختيار الصبي وتوليته فيصير الاداء به بمنزلة ما لو اخذ منه جبرا
بلا صنع منه والعبادة المقصودة لا تتأدى بفعل جبري على ما مر وبهذا لا تجب الكفارة على الصبي عندنا
بحال لانها لا تتأدى الا بفعل مقصود بجهة العبادة وفيها معنى العبادة والعقوبة وكلاهما من وظائف البدن وكل
من صدقة الفطر لانها تجب على الولي عندنا لا على الصبي على ما بينا في موضعه ولا يجوز ان يقال انها تجب
على الاب لان الملك شرط بالاجماع لوجوب الزكوة والاب لا يملك هذا المال واما صدقة الفطر تجب بسبب
التزام المؤنة عن ولاية وقد ثبت للاب ذلك كما تجب على المولى عن عبده الكافر عندي ولا يلزم العشر لانه من
وظائف الارض كالخراج على ما بينا في موضعه وكما يرمون المال وكان ينبغي ان يجب في ارض الكافر وهو قول
ابي يوسف ومحمد فاما لا يجب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان العشر عندنا يجب وظيفة ويكون في الكفار
معنى القربة بما له ومال الكافر لا يصلح لمثله او نقول انا بينا بالدلالة ان الزكوة عبادة وجبت مقصودة في العبا
في الاصل لا تجب الا شكرا لله تعالى على ما انعم علينا فكان الواجب في الاصل بسبب فينا الا ان الله تعالى علق الحج
باسباب في غيرنا كالوقت للصلاة والنصاب للزكوة والشهر للصوم حتى لا يدوم علينا الوجوب فيخرج في
الاداء لان صفة النعمة علينا دائمة فكانت العبادة تدوم لو علق الوجوب بها واذا كان كذلك تعلق وجوب
العبادة المقصودة بالابدان والاصل لا ينفك عنها والزكوة منها ولهذا لم يجب الا بنصاب مملوك على الكمال
وبكمال الملك لا يتغير حال المالك فكذلك بالمالك يصير مملوكا فلما كان تعلق بصفة المالكية وهي صفة حاضر

المال علم ان الوجوب متعلق به دون بدن الصبي ناقص الحال فلم يجب كسائر فاما العشر فليس من جملة العبادات
المقصودة بل من جملة مون الارض ويجب بسبب الارض في الاصل لا تعلق للوجوب بالابدان وانما يتصل
بصاحب المال اذا ما وجب ماله خلوا عن تعلق الوجوب به كالعبد يجني فيخاطب المولى بالاداء لتعلق الوجوب
بماله بسبب من العبد لا تعلق للوجوب بالمولى وانما يتعلق بتفريغ حق الغير عن ماله وكرجل يقع في داره مال
ثم يخاطب بالتمكين من اخذه وقد سلم الخصم هذه الجملة في العشر لكنه زعم ان الزكوة بمثابته وقد بينا ان الزكوة عبادة
كالعشر بل هي كالصلاة الا ان ابا حنيفة لم يجعل مال المكاتب سببا للوجوب فيه قربة والعشر لا يخلو عن قربة
لان المكاتب ليس من اهل القرب جملة فاما الصبي فمن اهلها اذ لم يتعلق الوجوب ببدنه فانه يصلي ويكون قربة لا
لا وجوب عليه فيها والجواب عن العمومات انها ساكتة عن ذكر من يجب عليه والكلام في شروط من يجب عليه
والجواب عن الخبر انه مزيف لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا ظاهرا قال عبد الله
ابن عباس رضي الله عنه لا زكوة في مال الصبي وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يحسب الوصي عليه السنين ويخبره بها
اذا بلغ فان شاء زكى وان شاء لم يزك وعن عمر وعبد الله بن عمر وعائشة رضي الله عنهم انهم اوجبوا الزكوة في مال الصبي فلم
يحتج احد منهم بهذا الحديث ولو كان ثابتا لجرت المحاجة كاليوم لانهم كانوا اولع بالنقل منا ولوجب الاشتهار
مثل اشتهار الفتوى ولرجع المحجوج عليه اذا ثبت عنده وظهر ذلك فلما لم يثبت شي من هذا علم انه مزيف والمراد
به كيلا ياكلها النفقة فان الصدقة والنفقة من حيث اللغة يعبر باحدهما عن الاخرى وينعتون في القران
والدليل عليه انه اضاف الاكل الى جميع المال والزكوة لا تاكل الجميع لانها لا تجب دون النصاب والنفقة هي التي
تاكل الكل وقوله من ولي مال يتيم فليؤد زكوته هي زكوة الراس لانه اضافها اليه وزكوة المال مضافة الى المال
ولا يجوز اعتبار الصبي بالبالغ لان الشرع جعل الصبي منحطا عن الخطاب بالعبادات اصلا حتى ان الصبي لا يخاطب بها
وان عقل وقدر وجعل البلوغ حدا للخطاب وانما اسقط باعذار عارضة منها السفر وانه عارض يؤثر في البدن
دون المال فلم يجز اعتبار حال الخطاب والسقوط فيه بالخصوص بحال السقوط اصلا على انا ذكرنا ان القدرة لا تثبت
بنيابة الولي فيتحقق العجز كما في البدن والمسافر يتحقق منه الاداء بنفسه وبالنائب لانه يكون نائبا بتوكيله والله
اعلم

مسائل الغنى

قال علماؤنا رحمهم الله الخليطان في نصاب واحد لا تلزم منهما الزكوة وقال الشافعي
رحمه الله تلزمهما وشرائط الخلطة ان يجمع السائمة مراح واحد ومرعى واحد وبير واحدة وفحل واحد وكلب واحد
واحتج بالعمومات التي مرت في المسئلة الاولى وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين متفرق
ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وعندكم لا يتصور لانكم تعتبرون الملك وبالجمع والتفريق لا تتغير صفة
الملك وانما تتغير بالمكان فان اربعين شاة لرجلين اذا جمعت بالخلطة فازا عن شاتين انما تقع بالتفريق عندكم
فيحمل على الساعي فيقع الزاد عن اخذ الصدقة وقال عليه الصلاة والسلام وما كان من خليطين فانهما يتراجعان
بالسوية والتراجع ان يرجع كل واحد منهما على صاحبه بما اخذ من نصيبه ما وجب على شريكه وعندكم في هذه المسئلة
يأخذ المسنة من صاحب الاربعين والتبيعة من الاخر واما المعنى فلان الزكوة حق مالي اوجبه الله تعالى لاهل السهمان
فلا يكون غنى المالك شرطا للوجوب قياسا على العشر وهذا لما ذكرنا ان الزكوة من وظائف المال والمال هو السبب

فيعتبر للوجوب تمام السبب من المال وهو خمس من الابل سائمة فانها لا تصير سائمة بالمالك بل بما في الابل وهو اتحاد
المسرح والبير والفحل فاذا اتحدت هذه المعاني صارت السائمة واحدة كما لو اتحد المالك في السبب ثم الشرط في المالك
ان يكون مسلما والملك ليصير من اهل المواساة وملكه في التصرف كملكه في الكل من حيث الوقوع وكذلك من حيث النظر لانه
يخرج من ملكه بذلك القدر الذي يخرجه لو تم النصاب له فكما لو وجب ثم هلك نصف النصاب فانه يخرجه منه
بقدره وكما في العشر يخرج من القليل القليل ومن الكثير الكثير وانما يعتبر للوجوب تمام السبب بخلاف ما اذا لم يكونا
خليطين لان السائمة تفرقت بتفرق العلة فلم يكمل والناقص لا يكون سببا وكذلك اذا كان الشريك فكانا لو كان
اعتبار النصف الذي له سببا للوجوب كما لو كمل النصاب له فبقي المعتبر نصف الحر فبقي ناقصا والذي كان لخصمه ما
في ان الغني المحرم للصدقة ليس بشرط في المالك لايجاب الزكوة ان حرمة الصدقة حكم ليس يتصل بايجاب الصدقة فلا
يصير احدهما دليلا على الاخر وانما قلنا لا يتصل لان الصدقة تحرم عليه لغنيته عن اموال الناس لقضاء حوائجه
حتى اذا استغنى بصحة بدنه وكسبه حرمت الصدقة عليه وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة
لغني ولا لذي مرة سوي واما الوجوب فلا يتعلق بهذه الجهة حتى لا تلزمه الزكوة وان كثرت له اموال القنية
وعد غنيا مكثرا وتلزمه الزكوة اذا ملك خمسا من الابل بمفازة لا يمتنع بها وكانت سائمة وله عيال كثير لا
يستغني بها عن اموال الناس لانه ملك سائمة كالعشر سواء لا يتعلق وجوبه بالغنى ولكن بمال مخصوص وهو نماء
الارض ولا معنى لقولكم انه يعطي خمسة ويأخذ خمسة فلا يفيد لان في الزكوة عبادة فبقي له القربة بين الاخذ
والاعطا كما يعطي الكفارة ويأخذ من الكفارة خاصة عندكم فقد قلتم انها عبادة مقصودة وصلة الفقير بما عليها
ولا معنى لقولكم ان الصدقة اغنا فلا يخاطب بالاغنا من ليس بغني لانه لا يقدر عليه لانكم قلتم انه في الاغنا
نائب عن الله تعالى وانما هو عابد في حق نفسه فيصير كرجل له على فقير دين فقال له تصدق بمالي عليك على فقير فانه
يتصدق ويأخذ لانه فيما يعطي نائب عن الامر واما على اصلي فالزكوة وظيفة المال كالعشر فيخاطب بالاعطا لتطهير
ملكه عن حق غيره ثم الفقير يأخذ فيستغني به فيكون الاغنا بناء على تطهير ملكه عن حق غيره والاغنا للفقير يقع بحق الفقير
فيصير في المعنى بمنزلة وديعة لفقير عند قومه فيقال له اغنه بالتسليم اليه او ادى اليه لفقير فنال اغنه بالقضا
انما يتبع بتلك خطاب الاداء من غير وجوب المدفوع اليه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا نقصت سائمة
الرجل عن اربعين شاة فليس فيها شي وقال لعلي وليس عليك في شي من الذهب زكوة حتى يكون لك عشرون مثقالا وقال
عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى فبين ان الغنى شرط في الجملة قبل ان يجي الى التفسير فان السائمة
عندك اذا كانت بين العشرين او اكثر خلطا ولا ما لهم الا هي اوجبت الزكوة ولا غنى لهم بوجه لا حقيقة ولا
لان المراد بالغنى ما فسره في حديث آخر فقال لا تحل الصدقة لغني فمن حلت له الصدقة لم يكن غنيا وقال
النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على
فقرائهم فبين محل الاخذ من محل الوضع بالغنى والفقر واخبارهم العامة لم تتعرض لبيان الملاك وانما جاءت
لبيان مقادير النصف ولا خلاف في النصاب والجواب عن خبر التفريق ان تاويله عندنا تحريم التفريق
خشية الاخذ لا الوجوب وليس اخذنا باولى فان الصدقة ليست باسم الوجوب ولا للاخذ والاولى ان يحمل

هو الاخذ اليه لانه يكون من العباد فيظهر ذلك بالاخذ والعفو فاما الوجوب فامر بينه وبين الله تعالى ولا
يظهر عمله اذا امتنع منه فمن حيث العادة لا يقع الفرار عن مسلم ولان الحرام من التفريق خشية الصدقة ما يكون فرارا
عن الاخذ بعد الوجوب فاما الفرار من الوجوب حتى لا يجب فلا يحرم كما لو نقص النصاب قبل الوجوب واما التراجع
فيصير عندنا اذا اخذ بسبب الزكوة من السايمة بين خلطا ما ديم بجملة فانه يجوز ويرجع بعضهم على بعض وكذلك بانه
وعشرون شاة بينهما لاحدهما اربعون وللآخر ثمانون يجب منها شاتان عندنا على كل واحد شاة فان جا الساعي واخذ
شاتين من الجملة رجع صاحب الثمانين على صاحب الاربعين بثلثي شاة واما المعنى فما قاله محمد وهو ان الصدقة
تحل لكل واحد منهما فلا تجب عليهما الزكوة وهذا لان الله تعالى شرع النصاب علما لوجوب الصدقة له فلم يجز ان يكون
النصاب بنفسه علة للوجوب عليه كالشرا وقبول الهبة لان التناقض باطل وانما قلنا ذلك لانها وان كانت عبادة فهي
عندنا في ضمن تمليك الفقير لا تتادى بدونه كقولنا لآخر اعتق عبدك عني على الف درهم كان بابا من ابواب الاعتاق
عن نفسه في حق العبد وان كان قبله شرا لانه جعل في ضمن الاعتاق لا يثبت الشرا بهذا الامر الا في ضمن الاعتاق
وكذلك اذا قال لغريمه تصدق بمالي عليك امر بباب من ابواب صلة الفقير في حق الفقير وان كان لا يكون الا بقضا
الدين ولا لا يثبت الا في ضمن التصدق عليه والقرار عليه وانه لامر ظاهر ولهذا الوجه هذا كان الغنى المحرم للصدقة
شرطا ليصير من اهل الايجاب عليه وتمتاز به عمن هو اهل الوجوب له كما كان الاسلام شرطا لانه لا ينفك عن العبادة
فلم يكن بد من شرط الاسلام ليمتاز عمن ليس من اهل العبادة ولا يلزم ابن السبيل فانه تلزمه الزكوة وتحل له الصدقة
لان ماله كان حرم الصدقة عليه في الاصل نصا واصلا بذاته لان الغنى بالملك والملك منفي لرقبته الا انه بالغيبة
عن المال افتقر يده لان غنى الانتفاع بالتمكن من المال وفقر اليد يوجه الى مال الغير فحلت له الصدقة بفقر يده فلا
يلزمه اعطا الصدقة التي هي محل اليد وغنا رقبته كان بالملك ولم يحل بالغيبة فلزمه لغنى رقبته وحل محل تخصيص
بمفارقة حال يده رقبته كالمكاتب بمنزلة الحر في حق اليد والعبد في الرقبة فاما ما نحن فيه فالصدقة حلال مع قيام
الملك والتمكن من المال فعلم انه فقير لعدم علة الغنى فانعدم من كل وجه فانعدم الوجوب اصلا ولا يلزم العامل فانه
يعطي الصدقة ويأخذ سهما من الصدقة بدليل ان الهاشمي لا يحل له العمالة ولو كان [illegible] عمله حل للهاشمي كما لو عمل
للفقير باجر وذلك لان الذي يأخذ العامل يأخذ عمالة لا صدقة الا ترى انه لا يستحق اذا لم يعمل ويستحق اذا عمل
فكان الاستحقاق بسبب العمل وان لم يكن بدلا عن العمل كالفقير يأخذ بسبب الفقر لا بدلا عن الفقر ولما لم يكن بدلا
كان مال الصدقة كذلك فلم يحل للهاشمي فلم يلزم نقضا على لفظ العلة ولا على المعنى لان العامل حرام عليه الصدقة
في اصله قبل العمل ولم يصر خطاب الزكوة سببا لرزقه بل بما عليه الا انه لما عمل مال الصدقة جعل الشرع سهم الكفو
عمالة وعونا له على العمل صلة بذلك السبب كما جعل للخليفة والحاكم لانه يشغله بالعمل عن تثمير ماله فلا يمكن
وذلك سبب للفقر لانه متى انفق من ماله من غير تثمير يتوى فيعطى السهم بقدر الكفاية حيلولة وقعت بينه
وبين التثمير بعمل الفقرا فحل محل ابن السبيل ومحل تخصيص غني بالملك فقير بعجزه عن التثمير كما افتقر ابن السبيل
بالبعد عن المال والشرع اقام العجز عن التثمير وهو سبب فقر مقام الفقر ولا يلزم المكره فانه يعطي ويأخذ من الكفارة
لان علة الوجوب هي القتل ونحوه وانه لم يجعل سببا للحكم بدليل انه محظور وبان الملك مامور وماذون بل هو

لتخليص

لتخليص الذنب ورزق الفقير فيه تبع يقع اتفاقا من حيث كان مصروفا لباب الصدقات فاما ما نحن فيه فالنصاب
سبب لرزق الفقرا من الله تعالى ورد ابتدا مأمورا للفقرا فكانوا اصولا في الشرع كالرجل يقول لغريمه تصدق بمالي
عليك على الفقرا فمن الاوامر ما ياتي لامور سابقة وهي ما شرعت اجزية كالحدود والكفارات ومنها ما ياتي لامور
بعدها وهي ما شرعت علينا ابتدا فان المطلوب حكم بعدها ما تمحضت عبادة امتاز الخبيث من الطيب وما سبب
العباد في كلا الامرين وهذا الخلاف العشر لما ذكرنا انه لا يتعلق وجوبه بالمالك فلا يتعلق بقايه ايضا على ما مر في
المسالة الاولى لما كان مونة الارض لم يكن الوجوب ابتدا بل حق سبق فاشبه الكفارة فمن حيث كان في الزكوة امرا
عبادة وصلة للفقير وهما من قبيل الثبوت امر واحد لم يكن التمييز اثباتا واعتبر صفة الخطاب في حق المودي ليصير اهلا
لخطاب العبادات كما لا يخاطب بالاعتاق بالغير ما لم يكن المامور اهلا للبيع ومن حيث ان المقصود عنه في حق المودى
اليه ما ظهر بخطاب الامر وهو غير المعنى لم يجز ان يكون المودى اليه الا غير المودي لان الحكم من جانب المودي غير الذي هو
من جانب المودى اليه فثبت انه لا يستقيم الجمع بينهما كبيع عبد نفسه واعتاق عبد غيره وقضاء دين عليه وتصدق على
غيره لا يتصور الجمع بينهما في باب واحد ليكون البايع هو المعتق فكذلك الاخذ والاعطا فان قيل نعم هذا لا
يجوز بعلة واحدة وفيما نحن وجب الادا بقوله تعالى واتوا والاخذ بقوله تعالى انما الصدقات للفقرا قلنا لا كلام
في سبب الوجوب عليه للفقير وانه سبب واحد وهو النصاب والوجوب حكم كالشرا ووقوع الملك والامر بعد
لاخراج ما وجب لا للايجاب كقولك اذا اشتريت فاد الثمن وكذلك ذكر الفقرا لبيان من وجب له بالنصاب
لا بحكم مبتدا فالخصم ينظر الى الامر فجوز لما اختلفا ونحن الى النصاب فابينا الجمع ولما ثبتت هذه الجملة صح ما قلنا
انه يودي الى ما لا يفيد لانه بعلة النصاب يأخذ شاة ويعطي شاة فلا يفيد في جانب المودى اليه ولا بد من
صحة هذا الجانب ليصح تضمين العبادة فيه وكذلك الاغنا والاستغنا لانه يقع بالملك فصار كالتمليك والملك
اوقول النصاب سبب لاغنايه فلا يجوز سببا لافقاره فان قيل بالنصاب الذي يجب عليه لا يجب له قلنا
نصاب الزكوة واحد وانما اختلف المالك والعلة علما واحدا ايثما وجدت كالشرا علة واحدة ممن وجد فكذلك
النصاب علة لايجاب ملك الفقير من النصاب فلا يكون علة لايجاب الملك عليه من النصاب وكقولنا اعتق عبدك
عني بالف علة لايجاب العتق للعبد فلا يكون علة لايجاب العتق عليه بحال دل عليه ان العلة جنس النصاب وتحل
جنس الفقير فيكون للبعض حكم الجملة فكما لا يجوز ان يكون يوجب نصابا له وعليه فكذلك نصاب غيره فان قيل المال
للفقير الحق بفقره لا بالنصاب وبالنصاب قلنا الفقر سبب لاستحقاق الرزق في المال لا المال بعينه والمال المعين
يجب بايجاب الله تعالى كما في جدي والله تعالى جعل النصاب علة الوجوب في الغني وللفقير فيجب الاضافة اليه فلم يكن
اعتبار النصاب سببا لما عليه لله تعالى ممتازا علما للفقير ايجابا واثباتا على ما مر واعتبرا امرا واحدا في حق صاحب المال
كعبادة لا صلة فيها وفي حق الفقير صلة لا عبادة فيها كما في قوله اعتق عبدك عني بالف يعتبر اعتاقا في حق العبد
لا بيع فيه وفي حق المامور بيعا لا عتق فيه فاذا اعتبر في حق الفقير بانه يتصدق عليه لا عبادة فيه لم يجز ان يكون
موجبا عليه له ولانه لا خلاف ان الصدقة تحل بالفقير وتحرم بالغنى والغنى في الاصل بالمال الا انك تقيم قوة البدن
مقام الغنى بالمال شرعا ثم الحق به لا يثبت الا بيع والفتح في غير الملك بالصدقة لما فيه من فوايد علم انه حرم بالفتح

لان الواجب [illegible]

في غيره وهو ان يبقى مال الفقرا مضمومًا عليهم فالمال الذي لا يحجر ولا يوجب صلة ما تم عليه فلان لا يوجب الحجر
زيادة ما هو اولى لانه فوق ذلك في النفع في ذلك الباب وهو منع مال الصدقة والعبرة في الاشبه لا لاتحاد
الحكمين لا العلتين فان الضرب علة الاذى غير التافيف وحرم ضرب الابوين اشبه لا لاعتبار التافيف لان الحكم
فيهما واحد وهو الاذى فالجواب عن المعنى الاول ان السايمة كاملة ولكن صفة الغنى شرط فيمن تجب عليه ليصير اهلا
للوجوب عليه كالاسلام وبخلاف لو منعه ولهذا قلنا ان صدقة الفطر لا تجب على من تحل له الصدقة فانها
شرعت ابتدا لا جزاء عن امر سبق فاشبهت الزكوة والوجوب متعلق بالراس فاذا صار راسه سببا للاخذ من صدقة الفطر
لم يجز ان يكون سببا للوجوب عليه ولهذا قال علماونا رحمهم الله ان الصدقة لا تحل لمن ملك نصاب الزكوة وصار تحت
نازلة الزكوة وان كان ذا عيال كثير لان النصاب لما صار سببا للوجوب له والوجوب له بالفقر والوجوب عليه
بالغنى فلا يجتمعان ابدا في حالة واحدة والجواب ______ عن قولهم انه فقير مع النصاب لمنازل التي تخرج
عرفا وحقيقة يتعذر الوقوف عليه لانه امر يختلف فيه الناس وتختلف احوالهم بغلا الاسعار وكثرة العيال
فيتعذر البنا على الحقيقة فاقام الشرع سببا معلوما هو سبب الغنى في الاغلب مقام الغنى الحقيقي وهو ملك النصاب
لان اصل الحاجة الانسان نفسه وفي الاغلب ذلك يرتفع بنصاب كامل على ما يكون النصب معينا في الغالب فاما اللباس
ليس المنازل التي ينتفع بهن واذا اقام النصاب شرعا مقام العلة وهي الغنى الحقيقي سقط اعتبار حقيقة الغنى
ودار الحكم مع النصاب كالسفر في رخص المسافر فاقام مقام المشقة كالبلوغ للخطاب مقام اعتدال العقل على ما بينا
في موضع يدور الحكم مع السبب الظاهر دون حقيقة العلة ولهذا قلنا تحل الصدقة الذي لا يملك قدر النصاب من المال
وان استغنى بنفسه لان الشرع اقام قدر النصاب مقام حقيقة الغنى فدار الحكم معه وجودا وعدما وسقط
اعتبار الحقيقة فيهما جميعا الا ترى ان السفر لما قام مقام المشقة في اثبات الرخص قيل ان المقيم لا يترخص
وان كان ذا كد يلحقه في كسبه اكثر من مشقة المسافر والمسافر يترخص وان لم تلحقه المشقة فان قيل الصدقة تحرم
بمال الغنية وانه ليس بنصاب قلنا انما يحرم اذا بلغ قدر النصاب وكذلك لان الحرمة في غناه والغنى بالمال
يختلف بالقدر لا بصفة الاسامة فاما الوجوب فليس بغناه بل بمال نام والغنى شرط يضمان به عمن يجب له لتكون في
الايجاب عليه بلا مناقض والله اعلم **مسألة** الغارم بدين مطالب من جهة العباد لا زكوة عليه وقال الشافعي
تلزمه للعمومات التي مرت ولانه حق مالي اوجبه الله تعالى لاهل السهمان فيجب في الغارم قياسا على الغريم على
ما مر ولان الدين يشغل الذمة فلا يمنع وجوب الزكوة كالكفارة والقصاص لان الزكوة تجب بسبب ملك المال
لا بفراغ الذمة وهذا الشغل ما اتصل بالمال لان اكثر ما في الباب ان يسلم ان الدين يسلبه صفة الغنى المحرم للصدقة
وانه ليس بشرط عندي على ما مر ومن مشايخهم من قال لا تحل الصدقة للغارم والغارم في كتاب الله تعالى من غرم حمالة
في قوم فاجحفه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وانه ليس بغني لان الصدقة تحل له
بالنص وللغارمين من غير تفصيل وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني وعن عثمان رضي الله عنه انه خطب
الناس فقال الا ان هذا شهر زكوتكم قد حضر فمن كان عليه دين فليحسب ما عليه ثم ليؤد زكوة ما بقي ولم ينكر عليه احد و
محمد بن الحسن رحمه الله انه حكى اجماع السلف فيه والغنى ما قلنا ان الغنى المحرم للصدقة شرط الوجوب وقد عدم

اصلا لان العدم حكما انما يكون لعدم شرط الغنى وهو عدم التمكن من المال او بالشغل في محل الفقرا او لمكن موجود فيثبت
ان عدم النقصان علة الغنى او بالمعارضة والنقصان نقصان الملك لملك المكاتب وقد بيناه في باب السبب
والمعارضة بالحاجة الماسة فان دار السكنى والخادم لا تحرم عليه الصدقة وان بلغا ما لا اعظمها لانه حاجة
ماسة الى السكنى والخدمة فسقط حكم الغنية بالملك بمعارضة الحاجة فانعدم الغنى بالمعارضة كما في
ساير الملك اذا تعارضت والحاجة الى قضا الدين ليس من تلك الحاجة وان تلك الحاجة مما لا يجبر على دفعها
بالقضا انما يلزمه بحكم طبعه وههنا ما يجبر على قضايها بالحبس فكانت فوق تلك بخلاف دين لا مطالب له
من جهة العباد لانها دون الحاجة بالسكنى لانه لا يجبر عليه من جهة السلطان ولا من جهة نفسه وانما يؤمر
من جهة الله تعالى وهذا غنى يعتبر في حق الدنيا لا في حكم الاخرة فصارت المسألة بنا على ما مر **مسألة**
في بيان من يجب صرف الزكوة اليه قال ______ علماونا رحمهم الله الاسلام شرط وقال زفر ليس بشرط لقول الله تعالى
انما الصدقات للفقرا والمساكين ولم يقيد بالاسلام فيكون القيد زيادة على كتاب الله تعالى وذلك عندنا
يجري مجرى النسخ الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض
عليهم صدقة تؤخذ من اغنيايهم وترد على فقرايهم وصف الزكوة الماخوذة من المسلمين انها مردودة فيهم
وانه حديث مشهور مقبول بالاجماع فزدنا هذا الوصف به كما زدنا صفة التتابع على صوم الكفارة بقراءة عبد الله
رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي لا يجوز صرف الكفارات الى اهل الذمة لانها واجبة
كالزكوة الا ترى ان الدفع الى الحربي لا يجوز وجوزنا نحن لان نصوص الكفارات غير مقيدة وانما غيرنا الزكوة فلا
الزيادة بنص الزكوة او بالمقايسة وعندنا القياس في مثله باطل على ما بينا في مسألة التكفير برقبة كافرة واما
الحربي فانما لا يجوز الدفع اليه بالنص لقوله انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية الى قوله ان تولوهم **مسألة**
قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز دفع المراة الزكوة الى زوجها وقالا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
خطب الناس فقال يا معشر النسا تصدقن ولو من حليكن فجاءت امراة عبد الله فسألته عن الصدقة على زوجها عبد الله
فقال لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة ولان الزوج لا حق له في مال المراة شرعا بوجه فكانت الزوجية
في حقه دون الاخوة التي توجب نفقة عند العجز بخلاف المراة فلها نفقة دايمة فكانت الزوجية في حقها
اقرب من الولاد وابو حنيفة رضي الله عنه اخذ بالاحتياط وقال المنافع متصلة بين الزوجين عرفا وعادة ومن
من حيث الندب اقرب مما يكون بين الاباء والاولاد فلا يتم التمليك في حق المنافع فلا يصح به اداء الزكوة لانه
عبادة وتاديها بالتمليك فيبقى على وجه لا يبقى له فيه منفعة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه كما بين الاباء
والاولاد لان قبول الشهادة حكم بني على الاحتياط كاداء العبادات واما حديث امراة عبد الله رضي الله عنه
فالحال يدل على ان الامر كان بالنافلة لانه قال انكن اكثر اهل النار فرغبهن في زيادة صدقة على صدقة الرجال والنسا
وكذلك كلمة ولو من حليكن دلالة على النافلة وانها كلمة غاية لما يصار اليه بالحث كقولك لاخيك اكرم اخاك
وان ناواك تصدقوا ولو بشق تمرة وانما يكون غاية لما يصار اليه بالحث اذا كانت نافلة فاما المفروض فله
اصل في الشرع يجب الاداء به بحكم الدين لا بالحث والترغيب والله اعلم **مسألة** قال علماونا رحمهم الله

يجوز دفع الزكوة الي الفقير الكسوب وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة
لغني ولا لذي مرة سوي ثم لا تحل في حق الغني تحريم الجواز فكذلك في المعطوف لانها كلمة واحدة لا يجوز ان
المراد به نفي صفة الضعيف على مطلق الفقرا وزيادة القيد تجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد الا ان يكون
وخبر معاذ كان مشهورا وليس هذا الخبر بمنزلته في الشهرة ولا تعرف الشهرة في زمن السلف بالشهرة لدينا فان الشهرة
ما يختلف باختلاف القرون وفي القبول بما كان عندهم والفقه يدل عليه فان الفقير الضعيف اذا وهب له مال فلم
يقبل الصدقة اجزاه وان كان الواهب دائما على هبته وقدرته على الغني بالقبول فوق قدرة الكسوب على الغني بالكسب
ثم ملك القدرة لم يحرم الصدقة فهذا اولي وكذا لو كان الواجب لا تحوجه وله في الشرع ان ياخذ من مال الولد
عند الحاجة ولم يحرم عليه ولان الاب يستغني باجارة النفس حرج عظيم والله تعالى ما جعل في الدين من حرج
وكما لو يكلف ما ليس في الوسع فسقط اعتبار القدرة على الكسب شرعا لدفع الحرج فبقي عاجزا شرعا لكن يحتج
لقيام القدرة على الحقيقة ولما ذكرنا في الفصل الاول ان الشرع اقام النصاب مقام الغني تيسيرا وما لا يبلغ
نصابه مما يفضل عن حاجته واداء معه حل الصدقة وجودا وعدما والغني ما وراء ذلك ثم تاويل لا يحل على
سبيل المجاز فيقبح للكسوب ان ينازع من لا يقدر على الكسب والاخذ وكذلك الغني يملك ما دون النصاب
يقبح له في حالة منازعة المحتاج في حاله والحرمة على الغني ثابتة بدلالة اخرى ذكرناها ان الفقير يستحق
برزقه والغني قد اصابه مسلة اذا اخرج الزكوة الي فقرا غير بلده جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز
لقول النبي صلى الله عليه وسلم يوخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وكان خطابا للقوم الذين كانوا حيث كان
معاذ رضي الله عنه الا انا نحتج بقول الله تعالى انما الصدقات للفقرا ولا ذكر للمكان فيه فالتقييد بالمكان
زيادة فلا يصار اليه ما امكن وحديث معاذ حجة لنا لان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان يخاطب اهل اليمن
واليمن بلاد كثيرة على ان هذا غرض النبي صلى الله عليه وسلم وكان هذا بيان انه لا يطمع فيه في الصدقة التي
ياخذها بل هي مصروفة الي فقرا المسلمين كما اخذ من اغنيائهم وقد دل عليه فحوى الكلام وانه في هذا في
قبولهم الاسلام فصارت الكناية راجعة الي كونهم مسلمين دون كونهم من اهل اليمن الا ترى ان معاذا رضي
الله عنه كان يبعث بالصدقة الي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يقول لاهل اليمن ايتوني بخميس او لبيس آخذه
منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة وانما فقرا اهل البلد اولى لان
لهم حقين حق الفقر وحق الجوار الا ان يكون له موضع آخر اقارب فحق القرابة فوق حق الجوار مسلة
قال اصحابنا رحمهم الله الواحد من الفقرا يكفي لصرف الصدقة اليه وقال الشافعي لا يجوز حتى يصرف الي الاصناف السبعة
من كل صنف ثلاثة فاعتبار الاصناف مسالة واعتبار الثلاث مسالة اما مسالة اعتبار الثلاث فانه ذهب الي
ان الله تعالى جعلها للفقرا وانه اسم جمع واقل الجمع في الثلاثة الا ترى انه متى اقر لرجل بدراهم لزمه ثلاثة
واذا حلف لا يتزوج نساء لم يحنث الا بثلاث ولنا ان الالف واللام في اللغة لتعريف الجنس اذا لم يكن ثمة
معهودة على ما عرف في اللغة والحكم المتعلق باسم الجنس يتادى بادنى ما ينطلق عليه اسم الجنس الا ان دلالة
توجب الحمل على ما عرف فمن حلف لا يشرب الما لا ياكل الطعام ما لها الناس ان الناس قد جمعوا الكم وكذلك اذا

حلف لا يتزوج النساء يحنث بالواحد ولذا اوصي للفقرا يجوز الصرف الي الواحد ويلغو اعتبار معنى الجماعة فيه
وقد ذكرناها في اصول الفقه بخلاف قوله نساء او دراهم لانها جمع منكر فلم يكن الصرف الي الجنس فتثبت حقيقة
الجماعة مسلة واما مسالة الاصناف فظاهر المذهب عندنا ان الصدقات اضيفت اليهم في قوله تعالى انما
الصدقات للفقرا الاية على سبيل جعلها محالهم وجعلهم مستحقين للملك على صاحب المال على ما قرر وظاهر اللغة
يدل عليه فاللام لام تمليك لغة ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى لم يرض بقسمة الصدقات
لملك مقرب ولا نبي مرسل حتى قسمها بنفسه فوق سبعة ارقعة فتبين ان الاضافة اليهم للقسمة بينهم ثبوتا الي الحق اذا
مقسوم بينهم وجوبا لا يختص به صنف منهم واما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صرف صدقة رجل الي واحد
لا يلزم للامام ان يفعل ذلك لان الصدقات يجمع عنده من الناس ويتعذر عليه حفظ كل صدقة على حدة فيصير
الكل في حقه كقدر الواجب في حق من عليه فلا حرج فلا يجوز صرف الامام الكل الي رجل واحد وان الامام عند
اذا اخذ الصدقة ثم ما وجب بالامر على الذي عليه التسليم كان للفقرا اخذوها منه ثم الامام يتصرف بحكم الولاية
عليهم على ما اسمها في الوضع عندهم على ما يراه والخلاف في الدفع على سبيل اخراج الصدقة فانه لا يصح الا اذا
اخرج الي الاصناف السبعة او وليهم وهو الامام فهذا نوع وما يفرق الامام نوع آخر فثبوت التوسعة للامام
بدليله لا يوجب ثبوتها في حق الموصي الي الفقير بنفسه والدليل على تاكد الفرق على المذكورين باسمائهم ان معاني
هذه الاسما تختلف فيهم فالفقر ينبي عن الحاجة لعدم المال والمسكنة تنبي عن الحاجة لضعف بنيته في الزمانة
ونحوها والعامل ينبي من الاستحقاق بعمله ليتحمل هذه الحسنة بسبب نيل الكفاية وفي الرقاب ينبي عن الحاجة
الي تملك الرقبة بالعتق والغارم ينبي عن الحاجة الي قضا الدين وفي سبيل الله يستعين بالمال في الجهاد
وابن السبيل ليمكنه الرجوع الي وطنه ولما اختلفت الاسامي والمعاني لم يجز ان يجعل الكل جنسا واحدا بوجه يجوز
التعليل لتعدية حق العبد من شخص الي شخص ولا يجوز التعليل لرفع حكم النص على ما مر ولنا قول الله تعالى ان تبدوا
الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتوتوها الفقرا فهو خير لكم وعندكم لا يجوز ثم تعليق الجواز بمن لم يذكر زيادة وانها
تجري مجرى النسخ والصدقة بلسان الشرع اسم للواجبة قال الله تعالى انما الصدقات للفقرا الاية يقال للماخوذ
من الناس ابل الصدقة وقال والذين في اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم فخص بالاضافة السائل والمحروم وهو
مذهب عمر وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم واحتج عبد الله بن عباس باية الصدقات وجه
ذلك على ما ثبت في الجواز وهو ان يعرف بما بينا ان الواجب من الزكوة اخراج الي الله تعالى بقطع المالك ملكه
على ذلك القدر لا حق لاحد من ذلك وحق الفقير في رزقه على الله تعالى حال حاجته لا تعلق لحقه بالنصاب وكذا
مال الغني الان تعلق امرنا بقضا حق الفقير في الرزق عليه بماله على صاحب المال فمن كفى الفقير بالاية في حق الكل
شرطا لتادي حق الله تعالى به لا يصير مستحقا لما وجب على الغني بغناه كما قلنا في المديون اذا قال لرجل عليه دين
اقبض فلانا مالي عليك ما وجب لي عليك فجا المامور بالدفع اليه وطالب يلزم المامور صرف ما عليه اليه لا لانه
حقه ولكن لانه نائب عن صاحب الحق الذي عليه فكان حكم النيابة الوضع في كفه شرطا لصحة القضا وقد
ابتنا هذه المقدمة بدليلها واذا صار هذا الذي قلنا الاصناف السبعة ما صاروا مستحقين بالاية للزكوة

الى غير الغني بل صاروا مصارف باعتبار صرف الزكوة اليهم كالكعبة صالحة للصلوة اليها الا ان تكون مستحقة ثم
انا عللنا فقلنا انما صاروا مصارف بفقرهم وحاجتهم واستحقاقهم الرزق عند الحاجة على مولاهم والله تعالى
بالدليل الذي مر ان الله تعالى ما شرع وجوب رزق العبيد على المولى الا لاجل حاجتهم فلو عين الاضافة الى سبب آخر
لم يعرف سببا آخر شرعا من الغرم والمسكنة ونحوها ودل عليه ان المسكين الذي له مال دون المساكين الذين كان
لهم سفينة يعملون بها في البحر او ابن سبيل معه مال تجارة عظيمة او غارم له مال اصناف دينه او غازي في
سبيل الله مع مال عظيم لا تحل لهم الصدقة بهذه الاسما حتى يحتاجوا فيحل لهم عند ذلك فعلم ان الوجوب متعلق
بالحاجة غير ان الحاجة تقع بهذه الاسباب في الغالب فجعلهم الله تعالى مصارف ظاهرا بهذه الاية التي هي
اسباب الحاجة ليدل على ان الفقير استحقه لخاصته حتى يشاركه غيره لما احتاج وان سلم لم يكن بسبب الفقر ولكن
بسبب آخر فعلم بهذا التعليل انهم مصارف بعلة الحاجة فصاروا جنسا واحدا بالاسم الذي صاروا به مصارف
ثم تعلق الحكم بالذي ما ينطلق عليه اسم الجنس من الوجه الذي قلناه في المسألة الاولى ثم هذا التعليل لا يرفع
حكم النص لانهم بالنص كانوا مصارف للزكوة وهم مصارف اي صالحون للصرف اليهم صرفا اليهم او لا كالكعبة
قبلة وصالحة لصرف الصلاة اليها اداء وابتغاء لا لفضل العبد او لا وتبين ان التعليل وقع لحكم شرعي وهو معرفة
شرط جواز اداء الزكوة كالكعبة للصلاة لا لحق العبد وتبين ان المقسوم بينهم حكم انهم كانوا مصارف للزكوة وقد بقي علة
كذلك ولا يجوز لاحد ان ينكر نفس مصارف الا ما انتسخ من المؤلفة قلوبهم فانهم كانوا مصارف لعلة اخرى وهو اعلاء
كلمة الله تعالى بالاحسان لا لحاجة المصروف اليهم الى الرزق فكان ذلك بنا على جهة كباب العامل اليوم الذي يعطى
لا رزقا على الحاجة بل جزا على حسبته في العمل للفقرا في جباية الصدقات الا ان عمالته انما يجب فيما عمل وكلامنا
ما يدفع قبل عمله ولا عمالة لرقبة ولا عمالة له في مال التجارة ولا تا قلنا ان للعامل ان يأخذ مالنا وان ادى الى
الجمع فلا يبطل بما اداه صاحب المال الصدقة فالعامل غير مقصود في الاصل والكلام لسابقه فالكلام في تعليل النص
من غيرنا على ما قلنا ولا وجه له ومع ثبوت المقدمة لا اشكال في التوزيع على ما قلناه وانما الاشكال كله في بيان
المقدمة وهذا خلاف رجل اوصى بثلث ماله للفقرا ولامهات اولاده فان النصف لامهات اولاده ولو قال للفقرا
والمساكين ولامهات اولاده كان لهن الثلث وذلك لانا اعتبرنا الاسما في الواجب عليه صدقة لان ما يجب صدقة
يجب لاخراج الى الله تعالى ثم الصرف الى الرزق ولو ان رجلا نذر فقال لله علي ان اتصدق بمالي على الاصناف السبعة
كان له ان يؤديها الى فقير واحد لانه اليوم صدقة فاما الوصي بالثلث له ولاية التصرف بحكم انها صدقة في حق
صرفه اليهم بل بثبوت الولاية على الوصي بامره بالتصرف في ماله بالعرف الى جنس سماه وانما سمي بلا نية انما يجب الصرف
على ذلك لما ليس غيره للصدقة في حق الوصي والقسمة كما قلنا فيما معنى انه اذا امر بالتصدق ثيابه بعد التصدق بهذا
وتبا الانه الله تعالى يحل له ذلك وكذلك اذا نذر فهذه المسألة وتلك سوا الا انا في المال الذي هو صالح لاداء الزكوة
وهذا في الكعبة الذي هو صالح لوضع حق الله فيه وكلاهما مرعا عن معرفة حق الله وحق الفقير ولا يثبت في حق المأمور
بالتصدق لان التصرف صار له بامر المالك كما لو امره بمال ليس بصدقة لا يحكم ان ذلك المؤدى صدقة في حق المأمور
وبعد المقدمة ما ثبت الامر الصدقة والله اعلم **مسألة** ومن هذا الجنس صرف الكفارة الى فقير واحد في

عشرة

عشرة ايام يجوز عندنا فان الكفارة مشروعة لله تعالى بعينك حرمة خالصة لله تعالى وبدليل ان الصوم الذي لا حق
للعباد فيه شرع بدلا على ما مر فلم يكن الفقير مستحقا لهذا المال وانما يأخذها لله تعالى والفقير يأخذ عن الله تعالى
رزقه كما في الزكوة فتصير المساكين مصارف صالحة لاداء الكفارة بالوضع فيهم فيقبل التعليل كما قلنا في الزكوة فكانهم
صاروا مصارف بالحاجة الى الطعام لان الغنى الذي يحصل بالاطعام الغنية عن الجوع لا غير فصار العشرة مصارف لما
فيهم من عشر جوعات والمسكين الواحد بمنزلتهم فيها من عشرة ايام على العادات الجارية فصار مقامهم بالعلة مع بقائهم
مصارف كما كانوا قبل التعليل وكذلك الكسوة ترفع حاجة الزينة لعشرة عشر حاجات وللواحد على الاختلاف المدة عشر
حاجات واكثر الا ان مدة حدود الحاجة الى الكسوة غير معلومة عادة فلم يكن البنا على مدة متقدرة في نفسها فرط تعدد
التفريق باقل ما تيسر عنه العبادة وذلك بالايام لان ما دونها ساعات وهي غير معلومة ولان المشروع في باب الطعام
بالاطعام تغديه وتعشيه على ما نذكره والعشية بالتغدية والتعشي حصل حقيقة ولا يعود الا بيوم آخر فقدرنا يقو
عادة والتكفير بالكسوة بالتمليك واذا كان بالملك تصور العود قبل مدة التخرق بان يعرضه الى حاجة اخرى فلم يشترط
لما من عود الحاجة بالتخرق بل يعتبر التفريق باقل ما تيسر العبادة عنه على ما قلنا ولا يلزم صرف كفارات الى
ساعة واحدة فانه يجوز لان الجواز بالدفع الى مسكين عرف بالنص فلا يعتبر فيه الجواز للعلة التي استنبطناها
فالنص وان علل بالحكم في النص يقوم بنصه وفي غيره بعلته والله اعلم **مسألة** اذا دفع زكوة السائمة
فقير بري بالاجماع نص عليه محمد بن الحسن ولكن للامام ان يأخذها ثانيا وقال الشافعي لم يبر لذلك لقول الله تعالى
وان تخفوها وتؤتوها الفقرا فهو خير لكم ولما ذكرنا ان الفقير هو المصروف اليه على المذهبين جميعا وحق القبض له
اما لانه حقه كما قلنا او لانه يحصل رزقه كما قلتم فاذا قبضه وهو اهل القبض بري من عليه كما في زكوة التجارة و
الحقوق التي لا حق للامام فيها وكالرجل اشترى من وكيل شيئا ثم دفع الثمن الى الموكل بري لان الحق للموكل في الحقيقة
كان يقبض له فكذلك الامام كان يقبض للفقير ولا معنى لقولكم ان الفقير ليس باهل لان الدفع يبرى بالاجماع و
لم يكن اهلا لما بري كما لو دفع حق الصبي الى الصبي وحق المجنون الى المجنون ولانه اهل لاستيفا سائر حقوقه فكذلك
هذا الا ان الاهلية لا تنقص ولا معنى لقولكم ان للامام ان يعطي هذا الا انه لو كان اعطى صح لكن الاستحقاق
باق بلا نية نظر اليها كانوا اهلا الا انا نقول قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة اثبت الاخذ حقا له او واجبا
عليه فيبقى كذلك ما لم يأخذ وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه ثم اعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة تؤخذ
من اغنيائهم وحسب الواجبة انها مأخوذة فلا يبرأ ما لم يتصف به والفقه فيه على تسليم ان الحق للفقير ان الفقير
مولى عليه في حق اخذ الصدقة فلا يسقط حق المولى باخذه فيما على الغني باخذ حقه وانما قلنا هو مولى عليه لان الفقرا
صرف الى جنس الفقرا اجمع ولا يمكنهم الاجماع لكثرتهم والواحد لا يمكنه المطالبة بحقه لان لصاحب المال ان يمنعه
على تأويل انه يريد غيره فيعجزون عن الاخذ فتحول الولاية الى الامام كما في حق الصبي الا ترى ان الامام يأخذها مانع
نفي الفقير ولا يلزم زكوة التجارة لان الاصل كان الى الائمة الا انهم فوضوا للفقرا نظرا لارباب الاموال حتى لا
يفتش العمال عليهم مستور اموالهم وقصروا حق الاخذ عن الاموال الظاهرة للائمة ولعمالهم فصار بمنزلة الفقير
المأذون له في اخذ حقوق الولي فان قيل ولم بري صاحب المال قلنا لان العجز كان من جهة ان الواحد لا يتعين

مستحقا لا محالة فللجهالة يصير عاجزا فاذا عينه صاحبه ارتفعت الجهالة في حقه فصار قادرا الا ان تعيينه لا يبطل على الامام فلا ترتفع الولاية في حقه بخلاف الوكيل مع الموكل فان الموكل ليس له المطالبة لا لان المال ليس له ولكن لان حق العقد ثابت للوكيل دونه على ما عرف والمطالبة والاخذ من حقوق العقد الا انه اذا اخذ والماخوذ حقه صح ولو بقي للوكيل مطالبة لا لها غير ثابتة انفسها بل للمطلوب فلما حصل المقصود بطلب المقدمة وها هنا المقصود لم يحصل له حق الامام بقبض الفقير لانه مولى عليه ولان للامام ولاية تعيين الفقير واختياره وبعض الفقير لا يحصل هذا المعنى وفي باب الوكيل لا ولاية للوكيل بعد القبض الا ان يسلمه الى الموكل او الموصل به كل المقصود فلا يبقى حق القبض حقا بلا مقصود يتصل به لان الامام يستحق القبض بولاية الحماية حتى تخص ولاية القبض باموال السايمة واموال التجارة في الاسفار لان تلك البقاع في حماية الائمة ولا يكون لهم حق الاخذ من اموال التجارة في الامصار لانها آمنة باهلها فانما يثبت الحق بهذا السبب لمقصود ان يصرفها الى الذي يقدمهم على سائر المحتاجين فلا يبطل حقه في الاخذ بسبب نزعي وله مقصود صحيح يفوت باخذ الفقير لانه حق الامر وعلى اصلنا للامام حق الاخذ بالنيابة عن الله تعالى على ما مر ان الحاصل باخذ الامام للاخراج الى الله تعالى لا لاملاك الفقراء فلا يبطل ما ثبت للامام عن الله تعالى بالفقير وحقه الا انه يبرا عن الزكوة الا ان الفقير نائب عن الله تعالى في اخذ الصدقة ايضا على ما مر وعنه يحمل الامام نائبا وقد تعين لما عينه صاحبه الا انه لا يعمل في حق الامام فيبقى حقه والله اعلم

مسئلة اذا مر انسان بالخضراوات للتجارة على العاشر لم يكن له حق الاخذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد ياخذها لان الواجب فيها زكوة تجارة فيكون حق الاخذ فيه للعاشر قياسا على ما اذا مر على العاشر بما دون النصاب وبقية النصاب للتاجر في البيت لا ياخذ حق الحماية والزكوة لا تجب الا بنصاب وكذلك يجب على اعتبار الحول والخضراوات لا تبقى حولا فلا يكن لحاجة الزكوة فيها الا باعتبار مال آخر الا انهما يقولان حماية جميع النصاب شرط لثبوت حق الاخذ وما الحماية حولا فليست بشرط بالاجماع فاعتبار عدم مال آخر لم يجعل حمايته فيه شرطا للاخذ لا يبطل الاخذ فيه مسالة عشر جميع اهل الذمة في كتاب الخراج مع معاملات اهل الذمة والحكم والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب بمنه وكرمه

كتاب العشر

العشر في اللغة اسم السهم من عشرة اسهم وهو اسم لما يجب اخراجه من عشر خارج الارض وقد يراد به عشر مال آخر بقرينة وتفاصيل هذا العشر مثل تفاصيل الزكاة

فصل سبب الوجوب قال علماؤنا رحمهم الله سبب الوجوب الاراضي النامية وقال الشافعي السبب نماء الارض واحتج بقول الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقال عليه الصلاة والسلام ما اخرجت الارض ففيه العشر وما سقت السماء ففيه العشر وكذلك بالاجماع لا يجب ما لم يوجد النماء حقيقة فلما كان يجب من الخارج جزء منه لزم ان ذلك هو السبب كالنصاب للزكوة

مسئلة ولهذا قلنا ان الخراج والعشر لا يجتمعان ولا يتداخلان بوجه لانهما حقان مختلفان يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين فلا يتداخلان بوجه واذا اجتمع سببا هما اجتمعا كمن يحبس في دار استاجرها يجتمع الاجر والزكوة جميعا عليه وانما قلنا انهما يجتمعان لان الخراج دراهم والعشر بعض الخارج والخراج بمنزلة اجرة الارض يجب بسلامة الارض المنتفع بها خرج شيء او لا والعشر يجب بسلامة النماء الخارج والخراج

يجب في الذمة وهذا في المال دل عليه ان الدار دار اسلام كما يكن اهل الذمة في سكناها والانتفاع بها لم يكن الا بالجزية وهو الخراج خراج الراس بازاء سكنى الدور وخراج الارض بازاء زراعة الارض وكذلك الخراج مصرفه الى اهل القتال بمنزلة الجزية واما العشر فمصرفه مصارف الزكوة فثبت ان الخراج اوجب صغارا والعشر قربة فلم يكن بينهما تناسب ولهذا قلنا من اشترى ارضا خراجية للتجارة لزمه الخراج وزكوة التجارة لان الخراج في حكم الاجرة وهذا في حكم العبادة شكرا على نعمة الله ولئن كان الاراضي سبب وجوب العشر والخراج جميعا وظيفة لها بدليل انه يقال عشر الاراضي كما ذكرنا ان مطلق الاضافة تدل على السببية كقولنا كفارة القتل والافطار وصلاة الظهر وزكوة المال ولذلك يقال اراضي خراجية ومال زكوي واتصاف الارض بالعشر دليل على اتصاف العشر بها وجوبا فانه لا يجعل واجبا في الخارج بلا خلاف وقال عليه الصلاة والسلام ما اخرجت الارض ففيه العشر فبنى الايجاب على اخراج الاراضي والاخراج صفة للارض بمنزلة قوله في خمس من الابل السايمة وكذلك الخراج وظيفة الارض النامية بدليل ان الله تعالى لم يطلق لنا ملك الاراضي النامية الا بمؤنة لزمها بسبب نمائها بالمصلحة الحالية فانما اذا انفردت بالبقية فلا يمكن استنماء الاراضي لانها تكون خارجة من الامصار التي هي آمنة بكثرة اهلها كما وجب في اموال التجارة التي تنمو فيها اخذ الزكوة الباطنة وكذلك من السوائم وكان الخراج لهذه المصلحة ثابتا قبل الاسلام لكن الصدقة لله تعالى والقهر للعبيد والدليل على صحة ذلك ان الاراضي لو ازيل عنها لا تنبغي البتة سقط الخراج وكذلك اذا اصطلم الزرع آفة بعد الادراك قبل حين وجوب الخراج سقط الخراج كله لذهاب النماء حقيقة وكذلك العشر لا يجب ما لم يخرج النماء حقيقة الا ان رب الارض لو لم يزرع والارض صالحة للزراعة لزمه الخراج ولم يسقط لانه قصر في الترك مختارا على ما مر فانه ان عجز بنفسه كان يمكنه امر غيره بها فيجعل كانه زرع وان لم يزرع ليكون وبال التقصير عليه كما في استيجار الارض للزراعة وعلى ما مر قبل في استهلاك النصاب يبقى الزكوة والصايم اذا اصابه لم يترخص بالفطر لانه مختار فيما اكتسب من السبب وكذلك الاراضي اذا صارت لمسلم بقيت كذلك كاراضي العراق ولو كانت اجرة كما ذكرت لسقطت ثم الشرع نقل الخراج الى العشر في حق المسلمين اذا اسلم اهل الدار طوعا ان فتحت البلدة وقسمت بين الغانمين ولم نوجب عليه خراجا فعلم انه في حق المسلمين قائم مقام الخراج ومصروف الى مصارف الزكوة ليتصل به معنى العبادة بصرفه كرامة للمسلمين الا ترى ان الكفار لو ما زوا ذمة لنا وكانت اراضيهم كذلك خراجية لم نوجب عليهم العشر الا ان الخراج دراهم في الذمة فوجب لما تحقق سببه والعشر بعض الخارج فلا يجب الا حقيقة الخارج وقد يكون الخراج عندنا خراج المقاسمة بعض الخارج فلا يجب ما لم يتحقق والدليل على ان الخراج لا يجوز ان يجب اجرة ان المدة غير معلومة وكذلك تلزم المسلم اذا آجر من الكافر والدار للمسلم وباستعمال ملكه لا يجب الاجر وكذلك الملك يجب للذمي وكذلك الدار من حيث النسبة لاهل الدار واهلها من توطن للمقام فيها ابدا واهل الذمة من هذه الجملة لا تبع الذمة الا بهذا الشرط والذمة خلف عن الاسلام في اثبات احكام اهل الاسلام لاهل الذمة في الدنيا وانما يفارقوننا في الآخرة على ما يجازي به ولو كانت اجرة السكنى لكان الاولى ان يجب بسكنى الدار ولو يجب على النساء والصغار فثبت ان الجزية لم تجب اجرة ولا الخراج ويكون اهل الدار لزمهم شرعا وعرفا نصرة الدار واهلها على عدوهم وعدونا الكفار وهم لا يعتبرون اهلا

الفرع فضرب على رؤسهم من هو من اهل النصرة مال معلوم ويصرف الى المقاتلة ليكون لهم قوة ونصرة من جهتهم
وكذلك اراضي المسلمين كانت اسبابا للغزو مال وظيفة للاراضي وهو العشر فضرب عليهم بسبب اراضيهم فكان العشر لما فيه
العشر من معنى الزكوة لوجوب الصرف الى مصارف الزكوة وهم لم يتاهلوا لذلك فثبت انهما حقان ماليان يجبان بايجاب الله
تعالى بسبب الارض النامية فلا يجتمعان بمال لان الله تعالى ما شرع الينا بسبب نماء مال واحد كما لا يجب زكوة السائمة
والتجارة بمال واحد ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ثني في الصدقة رحمة من الله تعالى فلان لا ثني في غرامة
احرى واولى سوى الصدقة بمال واحد اولى لان الرغبة الى الصدقات اكثر للعبد منه الى الغرامة لما فيه من
العبادة ولان العشر في الاسلام صار مكان الخراج وما يجب مكان غيره لا يجب الا عند عدم الاصل ولهذا
لا يجب زكوة التجارة والخراج وكذلك زكوة التجارة والعشر ونظيره الخراج والعشر في تعلقهما بالارض ثم وجوب
احدهما بالتمكن بالانتفاع دون الآخر مثل اجر الاجير الواحد واجر المشترك فاما الاجر فيجب بازاء المنفعة
الحاصلة الا ان اجير الواحد يستحق وان لم يعمل اذا سلم نفسه للعمل دون المشترك لكن اذا عمل اجير الواحد استحق بعمله كا
المشترك وكذلك الخراج انما يجب اذا سلم الخراج بسبب سلامة الخارج وتحقق منفعة النماء الارض فنموها
وكذلك نحوها كالعشر سوا الا ترى ان الخارج اذا هلك سقط الخراج كله بخلاف الاجرة التي تقابل المنافع فلا تسقط
ما مضى على السلامة بهلاك الخارج ولا بفساد الارض في المستقبل الا انا نجعل في حق الخراج صلاح الارض
صلاح الارض للزراعة بمنزلة حصول الزراعة لان الفوت جا بتقصير من قبله فلا يترخص بفوت كان بسببه
سقوط حق الله تعالى ما امكن وفي العشر لا يمكن لان الواجب عشر ما يخرج وقد عدم وكذلك خراج المقاسمة وروي
الايلي في مسنده عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم
في ارض مسلم العشر والخراج وكذلك ائمة العدل والجور لم يشتغلوا بذلك مع كثرة احتياجهم الى اخذ المال
ونحوه ان ما يخرج من الارض في اصله مال مرصد للنماء الا ان يجعله للتجارة بالبيع فلا يصح ان يكون سببا
الحق فيه فاما الاراضي النامية فهي باقية وتمسك للاستنماء ما خرج منها فصلحت اسبابا لوجوب حق الله تعالى كما
التي تمسك للنماء بطريق تعلق بها من التناسل وكذلك مال التجارة بطريق المبادلة لا يفوت اصله ما بينهما فرق
الا انما يجب بسبب الاموال النامية من المنقولات يجب عبادة من اصلها على ما مر وما يجب بسبب الاراضي
النامية يجب غرامة ومرتبة بسبب الارض ما في وجوبهما من معنى العبادة غير ان يصرف العشر قربة لانه
يصرف الى مصارف الزكوة والله اعلم **فصل** الواجب من العشر قال ابو حنيفة رحمه الله يجب في كل ما
تستنمي به الارض غالبا كانت له ثمرة باقية او لا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يجب الا فيما له ثمرة
باقية فالحجة لابي حنيفة ان النصوص المشهورة لم يفصل قال الله تعالى واتوا حقه يوم حصاده وقال النبي صلى
الله عليه وسلم ما اخرجت الارض ففيه العشر ولان السبب هو الاراضي المستنماة والى هذا الحرف ينبني استثناء الا
والواجب جعل في الخارج فلما تم السبب بهذه الزراعة وحصل ما يجب فيه الحق وجب بخلاف الطرفاء والتبن والحطب
والقصب الفارسي لان الاراضي لا تستنمي بها بل تفسد بها والحجة لهما ليس في الخضراوات صدقة وانه خبر نقل
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واراد بالصدقة العشر فانها اذا كانت للتجارة يجب فيها الزكوة والجواب ان

الصدقة المطلقة عبارة عن الزكوة في لسان الشرع وهي التي ياخذها الامام وعند ابي حنيفة لا يجب في الخضراوات
صدقة ياخذها الامام على ما مر في الاجناس عن عمر على العاشر بالخضراوات وهي نصاب وقد فسرت عائشة رضي الله عنها
حسب السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا يؤخذ العشر فيها ورب المال يؤدي بنفسه
وعن ابن عباس وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم انهما كانا يوجبان العشر في الخضراوات وعن انس رضي الله عنه انه
كان ياخذ من الخضراوات فثبت ان العفو حصل عن الاخذ وبه يقول ابو حنيفة رحمه الله ان العشر يجب فيها ورب
المال يؤدي بنفسه وعن ابن عباس انه كان ياخذ من الخضراوات والسلف متى عملوا بخلاف الخبر وهو مشهور دل
على انتساخه او عدم ثبوته عندهم او الحمل على تاويل لا يتسع عليهم بخلافه قصدا وان كان غريبا فلا يقبل والذي
يدل لابي حنيفة ان الاموال ضربان عقار ومنقول ثم المنقول سبب الزكوة اذا اعد لكن لا يجب بمال دون مال
اذا صح سبب الاستنماء وكذلك العقارات لا يفوت عنها معنى الاستنماء الا بان يتخذ دارا فلا جرم لا يجب العشر
وان كانت فيها يجب فان ثمرت **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله يجب العشر في قليل الخارج وكثيره وقالا لا يجب
فيما دون خمسة اوسق بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ومثله عن عائشة
رضي الله عنها موقوفا عليها ولانه حق مالي معروف الى اهل السهمان فوجب ان يكون لماله عفو ونصاب قياسا
على الزكوة الا انا نحتج بالعمومات التي ذكرناها وكذلك من اوجب العشر في الخضراوات لا يعتبر الوسق لانها لا تكال
ذلك وعن ابن عباس انه كان ياخذ العشر من الخضراوات من كل عشر باقة باقة والجواب عن حجتهم
ما قد مر في المسالة الاولى ان المراد بها لا يؤخذ اذا كانت قليلة والقياس يدل عليه وهو ان سبب وجوب العشر الارض
النامية بالزراعة فمتى يجوز ابو يوسف تعجيل العشر قبل النبات فلا عبرة للخارج فهو كما في خراج المقاسمة وذلك لان الارض
عفو لا يجب فيه شي حتى يخرج التمام فيجب فيه حينئذ ولان الزكوة يتكرر في مال واحد فلو لم يجعل له نصاب
المال كله فيتضرر رب المال والعشر اذا اخذ مرة لا يؤخذ ثانيا فيبقى الباقي لرب المال بلا تجعل عفو وكان
ولان الزكوة لا تجب الا على المال الذي هو سبب الوجوب وانه لا يوجب الغنى ما لم يكن مالا مقدرا والعشر يجب على الفقير
فلم يتعلق بعدد معنى بل العشر بمنزلة خراج المقاسمة يجب وظيفة الارض وحق الارض فيجب في القليل والكثير
كخراج المقاسمة **مسئلة** العشر يجب في العسل الماخوذ من الاراضي العشرية وقال الشافعي لا يجب لان العسل
نزل طائر يسكن الارض كفراخ الحمام وليس بمنزلة الخارج من الارض والعشر انما يجب فيما تخرجه الارض ولنا ما روي
عن ابي سيارة انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي نحلا فقال ادّ عشرها فقال احمها لي ففعله رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ياخذ العشر من العسل من كل عشر زقاق زق وعن عمر
رضي الله عنه مثله والمعنى فيه ان الاراضي تستنمى في بلاد العسل باتخاذ الخلايا فالتحق النماء بالعسل بالنماء بالخارج
من الارض بالعرف والعادة بخلاف فرخ الحمام فانه شي لا تستنمى الارض به **فصل** من يجب عليه العشر
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استاجر الرجل ارضا عشرية يجب العشر على المواجر وقال ابو يوسف ومحمد يجب على
المستاجر لان الحب انعقد في ملكه فيكون العشر واجبا عليه قياسا على المستعير وهذا لان الوجوب يتعلق من الارض
بصفة النمو ونحوها الى الخارج فكان مالك هذا الوصف اولى باقامة الوظيفة المتعلقة بهذا الوصف من مالك

الارض وكذلك مشتري الزرع يلزمه عشر الحب اذا تركه حتى استحصد لانه غرم البدل بازا الزرع والحب كله له فكذا
الارض العشرية بلا بدل فالمستاجر اولى وهو انما يغرم البدل بازا منفعة الارض دون الزرع فانه لو ترك الارض
ولم يزرع شيئا لزمه الاجر بسبب هلاك المنافع على يديه بخلاف رب الارض اذا باع الحب لان الحب كله لرب الارض
حال الوجوب والمشتري سلم له عين الارض وبخلاف العشر والخراج لان الارض متى صارت خراجية لا يبقى عشرية
وكلامنا في الارض العشرية ان عشرها يجب على من يجب وهذا لان الخراج والعشر وظيفتا الارض شرعا فلا يجتمعان
قط بسبب الارض واحدة فاما الاجر فليس بوظيفة الارض شرعا حتى اذا الزم انسانا باقي الوظيفة التي هي عشر
بل الاجر بدل منافع ملكها بالعقد كثمن الارض وثمن زرع اشتراه بقلا فلا يقع بينه وبين العشر تنافي فاذا لم يكن
بينهما تناف نظر الى حال عدم الاجر فان كان يلزمه لو ينفك عنه بالاجر بخلاف الخراج الا يرى ان الزرع اذا
هلك بعد الادراك سقط الخراج والعشر سوا لان كل واحد واجب بسبب سلامة الخارج والاجر لا يسقط
لانه بازا المنفعة دون الخارج والمنفعة قد ذهبت مستوفاة للمستاجر لا يتصور عليها هلاك ووجه قول ابي
حنيفة ان العشر وظيفة الارض النامية على ما مر ولما هلك الانتفاع بمنافعها التي خلقت الارض لتلك الجهة
وهي الزراعة وهذا النمو بهذا التفسير سلم في المعنى لرب الارض لانه قد سلم به بدل هذا الانتفاع من الجلا
الجارية ينتفع بالمال بعينه مرة وببدله اخرى وكذلك الدار ينتفع بها مرة بالسكنى ومرة بالاجارة فكذلك
الارض مرة بالزراعة ومرة بالاجارة ولما حصلت السلامة في المعنى لرب الارض علم بعدم السلامة للمستاجر
من حيث المعنى وصار كانه حصل له ببدل فوجب العشر على رب الارض كما لو باع بعد الادراك بخلاف ما اذا
اشترى مشتر وزرع الارض بقلا ثم تركه حتى اذا استحصد لانه لم يغرم بدلا بازا الحب بوجه والحب غير الذي
بقلا وانما سلم له ملكه بالارض العشرية بلا عرض وهاهنا العرض لزمه بازا منافع الارض والانتفاع بالمنافع
بالزراعة فهو بالزراعة يستوفي منافعها واذا استوفاها على وجهها جاز الواجب عليه بازا ما استوفى وان كان لا
يجب بالاستيفا لان الوجوب قبل الاستيفا لقيام التمكن منه مقام الاستيفا بدليل شرعي لا لان الواجب لا يبقى
المستوفي اذا وجد على ما عرف فصار المعنى من الحب من حيث فيه استيفا المنفعة والبدل يقابله غير سالم له بلا
العشرية ولكن بالبدل ومن حيث ان عين الزرع والحب ليس بمنفعة صار العشر ملكا له بالارض العشرية بلا عوض فاعتبر
ابو يوسف ومحمد العين والربا العشر واعتبر ابو حنيفة رحمه الله المعنى ما سقط عنه العشر واوجب على من سلم له
المعنى والعبرة في الاصل لوجوب العشر بسلامة منفعتها لا لزرعها الا انه لا يتصور سلامة الا بزرع فبدون الزرع
تكون هالكة واما العين فمعتبر بعينه لوجوب العشر منه وجوز ان يجب العشر من الخارج ويجب على غير مالكه
وهو رب الارض لان الادا بغيره صحيح كما يجب الشاة في جنس من الابل وتؤدى بغير الابل املا فاما اذا هلك
الزرع بعد الادراك فلا يسقط العشر كما لو كان يملكه بالشرا وهلك على يد المشتري فاما شبهنا هذا بما اذا
اشترى لا بالخراج والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله في الكافر يشتري ارضا عشرية انه يلزمه
الخراج وقال ابو يوسف يضاعف عليه العشر وقال محمد يوخذ منه عشر واحد لان العشر يجب مونة الارض النامية
كالخراج فيكون الكافر اهلا له لان الكافر من اهل تحمل المونة بخلاف الزكوة لان الواجب فعل عبادة ما استكمل

بالمال منه شي تعد حتى يودي المال الذي فيه العشر اذا اورث ورث بالعشر كالعبد الجاني والمديون ودار فيها
شفعة لان الواجب مونة الارض وحقها وحقوق عراقة فلا يكون ما لا اذا اضيف اليه وجب ما لا ولو يجب
تضمين الفعل قبل الهلاك وصل بالمال حتى تم يجب تمليك المال بذلك الحق كحق الجناية في العبيد وحق النفقة ولو كان
العشر يجب عبادة ابتدا لما بقي بعد هلاك صاحب المال ببقا المال نفسه وكذلك العشر يلزم الصبي دون الزكوة
لانها عبادة والعبادات التي هي فروع الدين لا يلزم الصبي على ما عرف ولذا لو يكن وجوبها عبادة لم يمتنع
وجوبها على الكافر كالخراج الا ان في ادا العشر يكون قربة وثواب لانه يصرف مصارف الزكوة ويقضي به رزق
عبيد الله الذي يغلبه عند الحاجة مثل ما يكون في نفقة الديون والاولاد واذا كان معنى القربة في الادا
امكن الايجاب على الكافر فلا يتضمن قربة في ادايها كما في النفقات ولانا نوجب عليه العشر ونصرفه الى مصارف
الجزية كصدقات بني تغلب ونقوم لمقام الخراج ولانا لا نضرب الخراج على اراضي المسلمين ابتدا اذا قسمت بينهم او
اسلم اهل الدار طوعا واذا صارت خراجية ثم اشتراها كانت خراجية كذلك لان في العشر معنى القربة وكان
المسلم به اولى من الخراج فمنع وضع الخراج ثم لم يتعذر على منعه اذا طرا الاسلام وكذلك لا يجعل اراضي الكفر
عشرية ابتدا لما فيها من ضرب كرامة وليس في الخراج ذلك فكان الخراج اولى فكان الكفر منافيا ابتدا
العشر فاما بعد ما صارت عشرية فيستقيم ايجابه على الكافر فلا تصير خراجية بكفرهم كالخراجي لا يصير عشريا
باسلام المالك وهذا لانهما لما كانا وظيفتي الارض شرعا على ان لا يجمع بينهما وعند ابتدا الوضع كل واحد منهما
بدل الاخر في صلاحه وصفة ترجح العشر باسلام المالك وهذا لانهما لما كانا وظيفتي الارض شرعا على ان لا يجتمع
والخراج بكفر المالك لما ثم وما يصلح للترجيح لا يصلح علة موجبة حكما ابتدا والرفع عندكم مبتدا ولهذا يمنع
رفع اذا طرا كالاباق منع البيع ولا يرفعه والعدة تمنع النكاح ولا ترفعه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الذي
العبادة لا يمكن العادة من العشر لان معنى القربة في صرفه الى مصارف الزكوة التي شرعت عبادة والكافر ليس
من اهله فلم يجب بحيث يصرف الى الفقرا فان قيل لا نصرفه نحو اذا اخذ اخر لم يبدل مستحقه واذا سقط الاول
وجب اخر كان الخراج اولى به من العشر تسمية كما في ابتدا المن عليهم فلما ذكرتم ان الكفر يمنع ايجاب العشر ابتدا
الا ان يكون خراج مقاسمة بذلك القدر يجوز عندنا بخلاف الخراج فانه يبقى على المسلم لان المسلم يوجد
منه مونة ماله بلا سوال كنفقة ابنه واذا جاز لم يسقط الواجب فغير مسقط فالخراج قد خلا من معنى العقوبة
فقد وجد تماما لزم المسلم شرعا من المون بلا ثواب اما يجب صرفه الى المقاتلة من اجل الات عند الحاجة ولا
خلو عن معنى القربة فانه يصرف الى الفقرا حتى فرقهم **مسئلة** ثم قال ابو يوسف يضاعف كعشر بني تغلب صدقة
وما ياخذ العاشرون من اموال التجارة فانهم ياخذون من اهل الذمة ضعف ما ياخذون من المسلمين وقال محمد
رحمه الله التضعيف من بني تغلب عرف شرعا بخلاف القياس والله اعلم **مسئلة** العشر يجب في ارض المكاتب
والوقف وقال الشافعي لا يجب في ارض المكاتب والوقف لانه مال مصروف الى اهل السهمان كالزكوة ولانه
حق الفقرا خاصتهم وماله لا يحتمل صلة دفع الفقر كما لا يلزمه نفقة الاباء والامهات لانه لا ملك حقيقة
يكون افقر منهم ولانا نقول العشر يجب وظيفة الارض بسبب الارض كالخراج والخراج يلزمه فكذلك

ها هنا وكان بمنزلة مؤنة ملكه فيلزمه كنفقة عبده بخلاف صدقة الفطر لان الصدقة لا تجب باي سبب يجب الا
لاغناء الفقراء رزقا ولا يجب مؤنة وغرامة وبخلاف الزكوة لما مر انها تجب اغناء وتجب لله تعالى عبادة شكرا على العبا
ولا يجب للكاتب فيثبت ان الملك ليس بشرط لوجوب العشر كما لا يشترط القرابة ما يرونه في النفقة عليه وكذلك
تجب في ارض الوقف كالخراج يستحق مؤنة شرعية فان كان المحل عينا كما في العشر فالحق ثابت فيه كدار فيها شفعة
وان لم تكن عينا كما في الخراج فيجب على الولي في المال بسبيل النيابة عمن يصرف اليه الغلة كنفقة عبد او ثوب طفل
فيها واما العشر فمصرف الزكوة فلا يفترقان وكذلك الاداء لما مر والله اعلم **فصـــل** الخراج اما سبب
وجوبه فالارض الصالحة للنماء على ما مر وانه احد وظيفتي الارض كالعشر وهما كزكاة السائمة والتجارة فيجعل
بحق الكافر اولى بالخراج والمسلم اولى بالعشر ابتداء فيفترقان في حق مالك الاراضي ويفترقان مصرفا واما
من يجب عليه ابتداء ولا خلاف فيه انما الخلاف في البقاء **مسـألة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى المسلم اذا
اشترى ارضا خراجية بقيت كذلك وقال مالك لا تبقى لان الخراج ضرب صغار عليهم فلا يبقى بعد الاسلام كخراج
الرؤوس الا ترى ان العشر لما ضرب كرامة للمسلم لم يبق على الكافر لنا ما روي ان دهقانة نهر الملك اسلمت
فكتب عمر رضي الله عنه [illegible] تؤدي عنها الخراج وعن عبد الله بن مسعود والحسن بن علي رضي الله عنهم
انه كانت لهما اراضي بالعراق وكانا يؤديان الخراج عنها ولان سبب وجوب الخراج كون الارض خراجية
وانه حكم امضي حين المن عليهم فلا ينقض ما امكن ويمكن مع الاسلام اعتباره لان المسلم من اهل ان يؤدي ما
لا ثواب يكون له والخراج مؤنة كالعشر بخلاف العشر لانه لم يمكن اعتباره مع الكفر لانه لا يخلو عن معنى القربة
على ما مر والكافر ليس باهل له واما قوله الخراج صغار فخراج الارض ليس كذلك لان مؤنة الارض تجب مع الاسلام
وانه مؤنة ولكن مؤنة لا ثواب فيها فكان الكافر اولى بها والمسلم اولى بالعشر الذي فيه قربة فرجح العشر بمعنى القربة
على الخراج ابتداء في حق المسلم وما يصلح للترجيح لا يصلح علة والحاجة الى الحال الى العلة رافعة لما مضى فاما خراج الرأس
فوجب بنص الكتاب ولان الحرمة تدل في التعرض بدنه على ما مر واذا اسلم صار من اهل النصرة فعدم الاصل
البدل ضرورة والله اعلم **فصـــل** المعروف مصرفه مصرف الجزية حتى لا يتعلق به معنى القربة للمؤدي وفقه
اعلم **فصـــل** الواجب **مسـألة** قد ذكرنا انه احد من وظيفتي الارض والشافعي خالفه في المسألة
مرت في باب العشر والخراج هل يجتمعان والله اعلم **مسـألة** قال ابو يوسف يجوز للامام ان يزيد على وظيفة
عمر رضي الله عنه اذا اطاقت الارض وقال محمد لا يزاد ولكن ينقص اذا لم تطق بلا خلاف لمحمد انه يعتبر بالاحجر
ويجب اسنانا وان كانت السائمة جمانا لا يزاد على الوسط وان كانت معاز بل ينقص في المهزولة نظرا لصاحب
المال الا ترى ان للامام ان يبلغ الخراج نصف الخارج ووظيفة عمر رضي الله عنه قفيز ودرهم والارض
كانت تطيق اكثر من ذلك بكثير ولابي يوسف ان مقدار الخراج مفوض الى الامام ابتداء ما له قد ينتهي شرعا وكان
له ان يزيد الى نصف الخارج بالاجماع ويكون التقدير دونه تركا لبعض ما كان له اخذه وتركه ما كان له
اخذه وتركه شرعا فكان للآخر ان ياخذ لان الاول ما امضى حكما وانما ترك ما كان له تركه واخذه الان محتملا
ينزل لما دخل في الواجب يجب ولانه صار تقديره قضاء بمنزلته بان صاحب الشرع لا يقبل الواجب فلا

ينقض المانع قضاءه به فان قيل كيف يستقيم القضاء على غير المقضي عليه قلنا انه قضاء منه بان هذا الارض سبب
لهذا القدر من المال لا غير الا ترى ان حكمه في بني تغلب لا ينقض ابدا وكان بمنزلة نصب الشريعة من النبي صلى الله عليه
وسلم واما خراج الرأس فموضعه كتاب السير لانه عقوبة يجب بسبب كفره وليس ذلك من وظائف المال في شيء والله اعلم
فصـــل الخمس اما خمس الغنائم فموضعه كتاب السير لانه يجب لقهرهم اعلاء كلمة الله تعالى والجهاد هو من حقوق
الله تعالى لا بنفس اصابة المال وكلامنا لا يجب بسبب المال وانه خمس المعادن فلا يجب الا باصابة المال في
الحال وله سبب وجوب وواجب ومن يجب عليه ومن يصرف اليه والكل يظهر في مسألة واحدة والله اعلم
مسـألة قال علماؤنا رحمهم الله الخمس يجب في المعادن كلها كما يجب في الكنز وقال الشافعي رضي الله عنه
ان اصاب الفضة كتلة صافية فيجب فيها الخمس والا فيجب العشر وقال في قول يجب ربع العشر ويعتبر الحول
والنصاب وفي قول اوجب العشر كما في الحبوب المعشورة لان المعدن في الاصل من اجزاء الارض لان هذه الجواهر تخلق
فيها كما تعرفه اهل الصناعة والمعرفة بطباع الارض وفي قوله جعله مالا مباحا ملكه بالاصابة في دار
الاسلام فلا يجب فيه شيء كالصيد وانما يجب الزكوة بعد ذلك بنصاب وحول وفي قول اوجب الخمس اذا كان
كله باحجار الكنز وبعضه اذا احتاج الى العلاج لا يصفو به بسبب المؤنة كما اوجب النبي صلى الله عليه وسلم العشر
فيما سقت السماء ونصف العشر فيما يسقى بغرب او دالية واحتج لربع العشر بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع
بلال بن الحارث معادن القبلية فمن يوخذ منها ربع العشر الى يوم القيامة وبقوله عليه الصلاة والسلام في الرقة
ربع العشر ولنا قول الله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية واليه اشار محمد بن الحسن رحمه الله
فانه علل بها اوجب عليه المسلمون وعلل للسقوط بانه ما لم يوجف عليه المسلمون وتفسيره ان هذه الاراضي كانت
في ايدي الكفرة وصارت في ايدينا بالقهر والغلبة الا ان الاراضي الموات والتي لم تقسم بقيت على الاباحة نفسية
للمسلمين فكذلك نملك بالاصابة كالصيد فلما كانت الاباحة بناء على الاستغنام ولم يسقط منها حق الله تعالى
الخمس تركا اياها بحكم الاستغنام ولا خلاف في الكنز الجاهلي يصيبه المسلم في ارض فلان فيه الخمس لهذا المعنى
فان قيل ان الكنز يجب فيه الخمس يتحقق فيه لا بهذه العلة فان النص يعلل بما امكن بصفة الارض
فانه صفة موجبة للخمس لم يكن الخبر ان معناه فاما الجواب ـــــــ عن قوله انها تولد من الارض
فان المعروف التي تتولد منها تتولد هذه الجواهر كانت موجودة عند الاستغنام فصيرت بالغنيمة المتولدة
لتعلق الحق بالثمرة الا ترى انه لا يجب عندنا العشر في الخضراوات ويجب في الزرع الذي لم يدرك لان الحب
يتولد على ان الذهب والفضة ما اودعا في الارض بعد الخلق على ما روي من الاخبار فسقط الاجتهاد
بخلاف النص الا ان تأول النص فان اودع فيه ثم اعطي العرق حكم الذهب والفضة كما يلحق بيض الصيد بالصيد
والمني في الرحم بالادمي الحي في استحقاق الارث وغيره والذي يوضحه ان الذهب ليس من جنس الارض
وكذلك كل ما ينطبع بالنار فنعلم انه مودع فيه كالحب بالزراعة الا انه اودع عروقه مودع بايداع الله تعالى
وهذا بايداع منا وكان للعرق حكم الذهب على ما مر بخلاف الاصطياد لانه اصابة بمحض اصابة الملك والخمس
حق الله تعالى فلا يجب بسبب هو لنا فاما الاستغنام فلا يكون الا بقهر العدو وفيه اعلاء كلمة الله تعالى

وبسبب هو لله تعالى في الحكم لجاز ان يجب به حكم حق الله تعالى وكان القياس ان يجب الكل لله تعالى واما ما صار
لنا ما صار بجعل الله تعالى حتى قلنا السارق اذا دخل دار الحرب وسرق من اهل الحرب مالا لم يكن فيه خمس
لانه لا قهر فيه ولا اعلاء دين الله تعالى وانما اشكل الامر فيما نحن ان المعدن انما يملك بما هو سبب اصابته
غير ان الخمس كان واجبا قبل هذا الملك بالقهر الاول في الكنز فجاء الاشكال من هذا الجانب وعن محمد بن الحسن
رحمه الله في جملة ما يجب بسبب المال بناء على ظاهر بخلاف العشر لانه وظيفة الارض في ما تزرع والزكوة عبادة
شكرا على الغنى فكانت احكاما مختلفة فلا يعتبر بعضها ببعض ووجب اعتبار الخمس بنظيره من خمس الغنائم وكل
بلى من معادن الفصوص لانها من جنس الحجارة وهي من الارض واخذ الارض في نفسها لا قيمة لها قبل ان
تعمر والخمس لا يجب الا فيما لا قيمة له او يعدنا فيها من الاموال كالتبن والجبس والطعام ونحوه فاما
الذهب والفضة وما ينطبع بالنار فليست من جنس الارض وقد بيناه في مسالة التيمم بالصعيد وهو مال مو
فيه فلا يبقى حكم المالية والنفاسة فيها على اصلها ولهذا لا اختلف الحكم باختلاف المؤنة فان الخمس لا يختلف
بتفاوت القتال وسهولته وبقلة المصاب وكثرته ولنا ايضا اخبار ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البير جبار
والمعدن جبار وفي الركاز الخمس فتبين ان الركاز غير الكنز وكذلك في اللغة فالكنز جمع والركز غرز من ركزت
في الارض وذهب المعدن مغروز في الارض والكنز مجموع حتى ملك المعدن بالشراء دون الكنز والجواب عن احتجاجه
بقوله في الرقة ربع العشر انه بيان لما يجب بالرقة نفسها وهذا يجب بسبب الاستغنام في ما مر من الا
ان الخلاف فيما يجب بنفس الاصابة لان ما اقطع الامام فللامام ان يقطع عما يستغنوبه **مسألة**
لا خمس في اللؤلؤ والعنبر يستخرجان من البحر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب وهو مذهب عمر رضي الله
وقاس ابو يوسف البحر على البر لان الدنيا بر وبحر ومذهبنا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما ولانه من فوايد البحر فلا
يجب فيه الخمس كالسمك وهو قياس ابي حنيفة في الكتاب ولان البحر لم يكن في ايدي الكفرة ولا صارت في ايدينا
فلا يثبت حكم الاستغنام فيه وصار ما فيه منزلة الصيد واما الذهب يوجد في البحر فلا رواية فيه ويحتمل ان
يجب لان الكاليس بمعدن الذهب فيكون مما حمله الماء من الجبال التي كانت في ايديهم وصارت في ايدينا ويحتمل ان لا
يجب لان في قعر البحر لا تثبت عليها الايدي بوجه والله اعلم **مسألة** واما الزيبق ففيه الخمس عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب لانه بمنزلة القير والنفط اي هو من جملة المياه ولا خمس في الما لانها منه
في المالية وعن ابي يوسف ان ابا حنيفة كان يقول لا خمس في الزيبق فلم ازل به حتى قال انه مما ينطبع حتى
ثم رايته لا ينطبع بالنار فقلت لا شيء فيه وهذا لان الما لا ينطبع والجواهر المودعة في الارض التي ليست من
جنسها كلها ينطبع بالنار فيدل على النفاسة والله اعلم **مسألة** الرجل اذا اصاب معدنا في داره او في ارضه
لم يخمس عند ابي حنيفة في رواية الزكوة وفي الجامع الصغير يجب في ارضه دون داره وقال ابو يوسف ومحمد يجب
لان المعدن في حكم الكنز الجاهلي في حق الخمس ويجب في كنز يجده في داره فكذلك في المعدن الا انا نقول ان
المعدن في حكم سائر اجزاء الارض في قبول الملك باسباب الملك لانه جزء مركب فيه باصل الخلقة فصار تبعا
له كما يصير البناء تبعا بتركيبنا فيه وكذلك الشجر ثم البناء والشجر يملك كل واحد منهما بالسبب الذي يملك به الا

ويدوران معه فكذلك اجزاء المعدن ولما صار ملكا بالشراء او الهبة لم يجب فيه الخمس لانه يجب في الغنايم وهي
اموال ملك علي الكفار بحكم انها مباحة في ايديهم لا حرمة لها وانما تملك بالشراء على المسلم والاموال المحترمة دون
المباحة ولانه لما جاز في حكم الاجزاء الظاهرة ملكا تبعا لها صارت ملكا للمختط له باصل القسمة واسقط حق الخمس بتمليك
الامام لانه سلمها اليه دارا على سبيل السلامة عن حقوق الله تعالى حتى لا يجب فيها عشر ولا خراج بخلاف الارض
على رواية الجامع وعلى رواية الاصل على سبيل السلامة عما ورا وظيفة الارض والخمس غير ذلك فان قيل ليس
للامام ان يسقط حق الخمس في مال الغير وعليه العقود مع قيام حق الخمس كما ترد العقود في الدار مع قيام حق الشفيع قلنا
ان المعدن في حكم التراب في باب الملك باسباب الملك الظاهر على ما مر حتى لو اشترى الدار التي فيها معدن ذهب
لم يثبت حكم الربا فيه لانه باطن لا يصل اليه الايدي فلا يشبه ما لا مودعا فيه من حيث انه مودع فيه باصل الخلقة
على ما قلنا مع الشافعي يعتبر ما لا فقلنا ان الخمس يجب فيه اذا لم يجر عليه سبب ملك سوى القهر على الكفرة اعتبارا
بالكنز واذا جرى سبب خاص للملك وانه اقوى في ايجاب حكمه من العام اعتبر بسائر اجزاء التراب فيضاف
اليه الملك والتمليك فينقطع به حكم الخمس عنه ولان للامام ذلك لانه اعتبر بالتراب ولا خمس على هذا الا
فاق لانه اظهر على اصولنا وما قاله ابو حنيفة ادق وهذا بخلاف الكنز لانه مودع من كل وجه ولم يصر تبعا
حتى اذا اشترى الرجل دارا وفيها كنز للبايع وجب رده على البايع وتراب المعدن يكون للمشتري **مسألة**
واما اذا اصاب المشتري او الساكن كنزا جاهليا في التراب وجب الرد على المختط له او ورثته في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف هو الذي اصابه كما لو اصابه في ارض فلاة لان قسمة الامام ترد على سبيل المقاولة وانما
تبنى على الظاهر دون الباطن الا ترى انه لو نال المظلوم بطلب المعاداة لم تحصن القسمة كما لو اشترى دارا فيها كنز
لا يملكه المشتري لانه سبب تملك فيختص بالظاهر فكذلك الا احتياط الامام ولهما ما روي ان رجلا اصاب كنزا
على عهد علي رضي الله عنه فاخبره بذلك ولم يقل يخمس ولان الكنز يزال عن الكفرة بالقهر ويكون لا يملك القصور
الايدي عنه الا ترى ان ابا يوسف يقول هو الذي اصابه القوم واذا بقي على الاباحة والمختط له فقد استوجب
الخطة حكم بين ملكه على الخصوص صار المباح الذي فيه ملكا له حكم الاستيلا عليه بيده الواقعة على الظاهر
والباطن كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملكها مع الدرة بخلاف ايدي الغانمين لانها عامة والعموم يمنع حكم
الثبوت فان الشفعة تستحق بالشركة في طريق خاص دون العام وكذلك الشراء اذا صار ملكا لم يخرج بالبيع على غيره
كما لو كنز بنفسه او اصابه ثم اودعه مكانه والمسألة نحالها كصايد السمكة اذا باعها لم يملك الدرة بالشراء لان
البيع مشتري بالسمكة والدار والدرة والذهب ليسا منها بوجه والبيع لا يملك الا المبيع عقوبة وسبب الملك فيما
نحن فيه هو الاستيلا وانه تم بالدار وما فيها وهذه المسألة الاخيرة ليست من جنس هذه المسائل والله اعلم

كتاب المناسك

بدا ببيان شروط الوجوب ثم كيفية الوجوب ثم بيان
الواجب ولم يذكر سبب الوجوب لانه لا خلاف فيه **مسألة** قال علماؤنا لا يجب الحج قبل ملك الزاد
والمركوب وقال الشافعي اذا بذل الابن الطاعة لابيه في الحج بزاده وراحلته لزمه الحج كما لو ملك وانما
الاجنبي اذا فعل الاجنبي مثله فقد اختلف قوله فيه في قول يجب وفي قول لا يجب واذا لم يجب ذلك الذهب الى

والراحلة فقيرا اختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم لا يجب عليه الحج وقال بعضهم يجب ويأمر غيره وقال الشافعي
يجب واما رجل نشا بعرفات فقيرا فمن مشايخنا من يقول يلزمه الحج وقال بعضهم لا يجب حتى يملك حتى ما يقتات
به ويركب الى مكة وهو الاصح واما العبد فلا يلزمه الحج وان اذن له المولى في ذلك بلا خلاف والكلام
راجع الى تفسير الاستطاعة فان الوجوب لا يسبقها الا ان الشافعي قال ان الابن اذا حج بابيه بماله فقد حج
الاستطاعة لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك فاذا اجاب الاباحة كان بمنزلة ما لو ملك من كل
وجه ولان حقيقة الاستطاعة من حيث الزاد وركوب الراحلة وانما الملك شرط لامكان الركوب والاكل
ولان الحج يتادى بالبدن وهو ما لمتبذل به وانما المال شرط كالماء للطهارة في باب الصلاة والاباحة من الابن
تجري مجرى الملك لوقوع الاباحة بدله بلا منة منه كما لو ملك وانما قلنا بلا منة لان الابن فيما يلزم اباه
يكون مجازيا له والمجازي لا يمن له لان الابن فيما يلزمه اباه يكون مجازيا له وانما هو قاض حقا عليه فاما
الاجنبي اذا اباح الركوب والابل فقد قال في قول يلزمه الحج لان الاباحة قد ثبتت وفي قول لا يجب لان الاباحة
لا تثبت الا بمنة فله ان لا يتحمل المنة فاذا امتنع عن تحمل المنة لم يبق الا ان يرد الاباحة فتصير الاباحة
معدومة حكما بخلاف ماء الطهارة لانه لا منة فيه وبخلاف الهبة لان الامكان لا يثبت الا بعد القبول
والقبض وذلك تصرف منه واكتساب الملك الذي هو شرط الامكان وله ان لا يتصرف ولا يكتسب فالشرع
لم يامره بذلك ويدل عليه انه لو ادى بمال الابن كان عن حجة الاسلام ولو لم يسبق الوجوب ملك الزاد والراحلة
لما صح الا ترى ان العبد اذا اكره من غيره بمال المولى لم يجز وان كان باذنه لان الملك شرط ولو لم يوجد وكذلك
لو حج العبد باذن مولاه لم يكن فرضا لان ملكه المنافع التي يودي بها الحج شرط للوجوب وهي الاستطاعة الا
ان الحج عبادة بدنية على الحقيقة واذا صارت المنافع للمولى ولم يملك الرقبة ولم يصر مستغنيا عن ملكه
بحق الله تعالى كما في الصلاة يسقط الخطاب بسبب عدم الاستطاعة حكما وهو انها مملوكة للغير كالمال الذي
في يده والملك لا يثبت باذن المولى فلم يجز الاداء قبل الوجوب وهاهنا قبل ملك المال اذا ادى جاز علم ان
ملك الزاد ليس بشرط ويقول هذا يشبه المحدث اذا ابيح الوضوء بالماء لم يجز التيمم لان الله تعالى نقل الحكم
التيمم بشرط ان لا يجد الماء والوجود يثبت مرة بالاباحة ومرة بالملك الا ان الاباحة هاهنا تجري مجرى
الملك من كل وجه لان الملك في الغالب يعين وجوده ولا يلحقه منة باستعمالها فيجب ان تجري الاباحة في
حقه مجرى اباحة الابن لابيه في حق الزاد والراحلة ولا يلزم الاعمى اذا وجد قائدا الى الجمعة فاستطاع الاداء
فان الجمعة لا تلزمه فان هذه مسالة لا نعرفها عن الشافعي ويجوز ان يقال يجب لانه قد استطاع ويجوز ان
لا يجب لان وجوب الجمعة لم يتعلق باستطاعة السعي الى الجمعة مع قائد فان العبد لا يلزمه وهو يستطيع
السعي اليه وكذلك المسافر ولكنه علق بكمال الحال ولا يثبت الكمال بالقائد كما لا يثبت الكمال للعبد باذن المولى
بالسعي الى الجامع ولا يلزم التكفير بالمال فان الملك هناك شرط لوجوبها لان التكفير بالمال اما ان يكون بالتمليك
او ابطال الملك وكلاهما لا يتصوران قبل الملك وفيما نحن ركوب واكل وهما يتصوران بلا ملك كالتطهير بالماء
ولان الكفارة عبادة مالية كالزكوة على ان نعيد الكلام فيما اذا كان الانسان مستغنيا فان الحج يلزمه ويلزم

الآخر

الآخر به فان سلمتم هذا فنسلمنا ما نحن فيه عليه وان لم تسلموا دللنا عليه بما روي ان امراة اتت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقالت ان ابي ادركته فريضة الحج شيخا كبيرا لا يستطيع الركوب على الدابة افيجزي ان احج عنه فقال نعم
فعني قولها شيخا كبيرا في حال الشيخوخة والكبر فاخبرت ان الحج لزمه وهو كذلك ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم
فثبت انها اعتقدت حقا ولان الحج يتادى بالنائب كما يتادى بنفسه فجرت قدرة الاحجاج مجرى قدرة الحج بنفسه
وقدرة الاحجاج تثبت بالغنى وقد ملك ما يغنيه فيتعلق به الخطاب كما يتعلق بقدرته على الحج بنفسه الا ترى ان
من عجز عن الصوم وقدر على الفدية توجه عليه الخطاب بالصوم على سبيل الفدا كما لو قدر على الصوم مباشرة وكذلك
خطاب الصلوة يتوجه بالقدرة على التيمم كما يتوجه بالقدرة على استعمال الماء فثبت ان الخطاب يتوجه عليه
باستطاعة الاحجاج كما يتوجه باستطاعة الحج بنفسه ولنا ان مطلق الاستطاعة ببدن الغير مقام الاستطاعة
بماله مع صحة الاداء لو ادى بمال الغير اولى لان الاداء ركن العبادة والتغير شرط الاداء ومقدم عليه فيكون دونه
دونه بخلاف العبد يحج باذن المولى لم يجز لانا نتكلم في بيان الاستطاعة الموصلة الى الحج والعبد وان استطاع
وحج ولم يملك فرضا فلم يكن السقوط لعدم الاستطاعة بل لنقصان في نفسه وهذا لو تكلف وحج كان عن الفرض
والسقوط لعدم الاستطاعة فعلنا بدل الامر يثبت الاستطاعة واما علماؤنا فانهم ذهبوا الى الاستطاعة
التغير الى الحج شرط وجوب الحج بالاجماع لاختصاص ادائه بمواضع ان قل ما بين عرفة الى البيت مسيرة طويلة
بلا زاد ومشقة معتبرة قبل ان يصل الى التغير في سائر البلاد الى عرفة وكذلك نص الله تعالى على هذه الاستطاعة
للايجاب دون استطاعة الاداء من حيث الفعل لانها شرط لتوجه الخطاب بالعبادات البدنية كلها لا بد منها
فان الله تعالى لم يكلف نفسا الا وسعها غير ان سائر العبادات مستغنى عن السفر والزاد والراحلة فلم يتعلق الوجوب
باستطاعة السفر مع استطاعة الاداء فصار الخطاب متعلقا بضرب استطاعة على الحقيقة استطاعة السفر
المنصوص عليها واستطاعة الاداء الثابتة ضرورة توجه الخطاب ثم اجمعنا على ان الملك شرط لاحدى
الاستطاعتين وهي استطاعة الاداء حتى ان العبد وان ادى لم يقع عن الفرض لان عمله مملوك للمولى في الاداء
ولم يستثن عليه لله تعالى بسبب الحج كما ذكرنا ولو استثني لصح الاداء فلما لم يستثن صارت استطاعة عمله
مملوكا للمولى عليه وصار عادما حكما كما عدم استطاعة التكفير بالمال لعدم الملك ولما عدم لم يلزم الحج بابدانه
بل عن مولاه فكذلك استطاعة الزاد والراحلة يكون شرطا من حيث الملك دون القدرة بالاباحة لان كل
واحد منهما نظير الاخرى ولان الاستطاعة لا تصير له صفة اصلية الا بالملك فان الملك صفة لازمة
لا يستحق عليه الا باختياره فيصير قادرا على الحقيقة على حسب ما يتعارف قدرة في العبادات وبني عليها
احكام الشرع فاما الاباحة فعارية لانها نقل صفة المبيح ومعنى راجع الى المبيح يستطيع الذهاب فلا
يثبت له القدرة بها الا مجازا فانها تزول بلا اختياره بل لا يثبت الا باختياره الا ترى ان استطاعة المال له
شرطت في الماليات لتوجه الخطاب عليه تعلق الملك لا بالقدرة من حيث الاباحة فاما قوله لو ادى الحج
قبل ملك الزاد والراحلة صح عن الفرض فنعم على سبيل تعجيل الواجب قبل الوجوب بعد وجود سببه فالسبب
لوجوب الحج على الناس حق البيت على ما بينا في موضعه وسبب الايجاب في الاصل البلوغ وبعد ذلك

بينهما في حق الذي يعجز [illegible] الاداء بنفسه [illegible] التغير بالغير ثم [illegible]

السقوط انما يكون باعذار منها عذر الفقر وعدم استطاعة السفر بعدم الزاد والراحلة وهذا عذر يمنع الوجوب
اليه دون التعجيل لان الوجوب يتعلق به على سبيل تاجيل الوجوب اليه بعدم وجوب سببه رخصة وترفيها كان ذلك بل
الاية وهو على الناس حج البيت على الناس المستطيعين السبيل الى البيت اي السفر اليه فتكون الاستطاعة صفة للناس
على كونه من الناس المخاطبين بخطاب الله تعالى لتيسير الاداء على الفقير كما قال الله تعالى في باب الصوم فمن كان منكم
مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فعلق الوجوب بايام اخر تيسيرا على المريض والمسافر بعد وجود سببه وهو الشهر
المعظم الذي يجب الصوم بسببه لله عز وجل ولان الحج تأديه باداء المناسك في مشاهدها وذلك ببدنه وهو مالك
له فكان مستطيعا واستطاعة السفر للوصول اليه لا للاداء فاذا تكلف بغير زاد وراحلة وحج كان متطوعا فيه فكل
الملك يكن وقوعه نفلا لم يمنع من صحة الاداء عن الفرض كالساعي بكلف وحضر الجمعة فلم يكن فرضا عليه ذلك كما
وبهذا فارق العبد الفقير فان العبد اذا ادى لم يجز عن الفرض لان نفس الاداء يقع بعمله وهو مملوك للمولى فلم يصح به
لا يصح منه اداء الكفارة بمال المولى لانه يتأدى بملك المال والمال لمولاه لا له فان قيل استطاعة الاداء
واستطاعة السفر شرط كالسعي في الجمعة والطهارة والشروط دون الارض فجاز ان يكتفي للشرط باستطاعة الاباحة
كما في حق الوضوء فانه يجب بما ابيح له وان لم يملك قلنا ان الخطاب قط لا يتعلق باستطاعة عارية لانها للعبد معنى
وحكما وانما يتعلق باستطاعة مملوكة للعبد حكما على ما قررناه فانه متى بني على مال الغير كان تغريرا للعبد لانها لا تبدو
له الا بغيره وربما يوجد وربما لا لان للغير ان يمنعه متى شاء لان الشرع علق الوجوب باستطاعة العبد في الظاهر و
لا تثبت صفة له لقيامها بغيره بل هي في الحقيقة صفة للمبيح وكذلك الجمعة لا تجب عندنا ما لم يقدر على السعي بنفسه
فاما خطاب الوضوء فانما يلزمه بالاباحة لان القدرة الاصلية في باب الماء بالاباحة لان الماء في الاغلب والعادة
يوجد مباح الاصل ولا يستعمل الا مباحا ولا يجري فيه المنع والتمول الا نادرا ولا عبرة للنادر فلما كانت العادة
في استعمال الماء لحاجة الطهر بعينه الابلاء الغير تثبت الاستطاعة بوجود العين الا بعجز على وجه يعتبر من
فاما الزاد والراحلة فليست العادة الجارية في الناس ثبوت قدرة الاستعمال لدفع الحاجة بوجود الغير فيه
فان هذه الاعيان لا يوجد في العادات الا مملوكة متمولة مصونة تجري فيها الشح والظن وانما يستعمل بملك الغير في
العادات وانما يكون بالاعارة نادرا فتعلقت القدرة ههنا بالملك فغيره قام الملك مقام وجود المعنى في حق الماء
وعدم الملك صار ههنا كعدم العين في باب الماء فلذلك افترقا من حيث الشرط والركن ولا يلزم جواز اداء الحج بالنائب
او الوجوب بالنائب فان الاصح ان يجب الحج على الغني الزمن ولزوم الامر به لانه لما فقد استطاعة الخروج
والاداء بنفسه لم يلزمه ايضا فقلنا بمنع الوجوب لفقد الاستطاعة فاما جواز النيابة وفسادها فلم نعقل لها و
نيابة عرفنا جوازها بالشرع ولما عرف الجواز بالشرع خوطب بالاحجاج لا بالحج وهو مالك استطاعة الاحجاج
من حيث الامر باللسان واخراج المال وفيما نحن يخاطب الحج بنفسه فيخاطب بشرط ملك استطاعة الخروج بنفسه
ولا يجب باستطاعة تثبت عن اباحة كالعبد الذي يحج بنفسه والمنافع ليست له بل هي لمولاه فيثبت ان هذه
الاستطاعة تصير استطاعة العبد باباحة المولى لا نظير استطاعة الزمن بالاحجاج عنه فانه لم يخاطب باستطاعة
الاحجاج عنه بالحج بنفسه لانه لا استطاعة له بذلك وانما امر بالاحجاج فانه خطاب آخر غير الخطاب بالحج كما

بالفدية غير الخطاب بالصوم والصوم في الكفارة غير الاعتاق وخطاب الاحجاج يتوجه عليه بقدرته على الاحجاج
بمال مملوك له ولسان له لا لعجزه فان قيل انه مخاطب بالحج الا انه يؤديه بغيره كالغني يامر غيره باداء مال الزكوة
عنه قلنا لا كذلك فان الحج يقع عن الحاج ولا ينتقل الفعل الى الامر ولا يصير حجا بنيته ولا مؤديا حجا على ما بينا
في مسالة الاجارة على فعل الحج لانه لا يجوز والله اعلم **مسئلة** ومن شرط الوجوب في المراة ان تجد المحرم وقال
الشافعي رضي الله عنه ليس بشرط وسنذكرها في مسالة الاحصار فانها متى عدمت المحرم كانت محصورة عندنا وقد اورد
محمد بن الحسن في بابه **القول في كيفية الوجوب** قال ابو يوسف رحمه الله الحج يجب وجوبا موسعا وعن
الحسن الكرخي انه قال يحمل هذا على ان الواجبات المطلقة عن الوقت تجب مضيقا عند ابي يوسف كالنذور المطلقة
والكفارات وقضاء رمضان ويحمل ذلك في الكتاب على التوسعة قول محمد وعندنا الجواب بخلاف هذا والمطلق
عن الوقت على التوسعة كما رواه محمد بن الحسن ومسالة الحج مسالة اخرى فان الحج موقت باشهر الحج من كل
سنة وليس بمطلق اما محمد فانه يحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حج سنة عشر من الهجرة ومكة فتحت سنة
ثمان وفريضة الحج كانت نزلت قبل ذلك لان قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله نزل عام الحديبية وروي ان
رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم سنة خمس آلله امرك بحج هذا البيت قال نعم وما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم ما علموا احد اركان الدين الا وقرن الحج بالصلاة والزكوة والصيام ولان الحج كان من شريعة ابراهيم صلوات
الله عليه وسلامه وشريعته مما امرنا بها في كتاب الله نصا فكانت ثابتة الا ما ظهر نسخها ولا يقال انه يحتمل انه لم
يستطع لانه استطاع حتى الجيش اذ خرج لفتح مكة عظمها الله وانها فوق استطاعة الحج بكثير وكذلك جبر وفي هذا
ولان احالة التاخير الى عذر لم يظهر لا يجوز الا بتكلف لم يحل الا بعذر لزمه ولم ينقل العذر كما فعلوا التاخير
نظرا ان التاخير كان بحكم الخطاب نفسه وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اراد الحج فليتعجل على التعجيل بالاداء
لا بالاستطاعة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وجد الزاد والراحلة ولم يحج حجة الاسلام الى ان مات
ولم يمنعه من ذلك مرض حابس ولا سلطان جائر فليمت على اي دين شاء ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا
فعلق النبي صلى الله عليه وسلم الوعيد بالتاخير بالموت لا بنفس التاخير وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه
عام حجة الوداع بالتحلل بافعال العمرة وقال من اراد ان ينصرف فلينصرف ومن اراد ان يقيم فليقم والمعنى في
هو ان وقت الحج وقت موسع فلا يجب فعل الفرض الا وله مضيقا قياسا على وقت الصلاة والدليل على ان الوقت
ان الوقت اشهر الحج من كل سنة لان الله تعالى قال الحج اشهر معلومات واجمع الناس على انها شوال وذو القعدة
وعشر من ذي الحجة وليس في الاية تعيين سنة فصارت اشهر الحج وقتا على الاطلاق عن سنة دون سنة بل
من كل سنة وعليه ايضا اجماع الناس فانه لو اخر حتى خرج العام القابل لم يفته الاداء وكان مؤديا في الوقت
لو حج كما يكون في السنة الاولى ولانه لو نوى النفل او عن الغير كان عمن نوى ولو كانت السنة الاولى متعينا دون غيرها
لما جاز لان السنة الواحدة لا يقضي عن حجة واحدة فيبقى الفرض عليها كما في وقت الصوم وانما لا يبقى الفرض
من النفل اذا كان الوقت في اصل الشرع موسعا كوقت الصلاة واذا كان الوقت موسعا والعبد مامورا بالاداء
في الوقت لم يتضيق عليه لانه لا يفوت اذا كان موسعا وانما عليه التفويت فلا يتضيق عليه ما دام موسعا

ولا يلزم الايمان بالله تعالى لان وقت الايمان بالله سبحانه وتعالى وانه وحده يدوم على العبد ما بقي وهو اعتقاد ان
الله تعالى واحد لا شريك له فلا يحل له التاخير فيصير تارك بعض ما عليه كالصوم في اليوم ولان الله تعالى امر
بالحج في العمر مرة واحدة فكانت عبادة لا تفوت الا بفوات العمر فيتخير العبد قياسا على امر الله المسافر في رمضان
بعدة من ايام اخر وعلى الكفارات والزكوة ويحتج لابي يوسف بما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لقد هممت ان
ابعث فتيانا فينظروا من وجب عليهم الحج فلم يحجوا فيحرقوا عليهم بيوتهم ويسودوا ما هم والله ما اراهم مسلمين والله
ما اراهم مسلمين والله ما اراهم مسلمين فالحق الوعيد بنفس التاخير وكان هذا منه والله اعلم تفسيرا لقول الله تعالى
ومن كفر فان الله غني عن العالمين جعل تفسيره كتاخير الوجوب والمعنى في المسالة ان اول سنة الحج آخر الوقت حكما
في حق المخاطب به فيخرج التاخير عنه قياسا على آخر وقت الصلاة وهذا لان تفويت العبادة الموقتة عن الوقت
حرام لا يحل الا بعذر ولانها تفوت بفوت الوقت انما قلنا اول السنة آخر الوقت حكما في حق المخاطب به لان فوت
العبادة الموقتة في الاصل بفوت الوقت ومعنى عرفنا بفوت الحج لان ما بعده لا يصلح له وقتا الا اذا رجح
العود في حق هذا العبد بالعيش الى العام القابل وفيه شك لان العيش الى سنة الحج ليس بارجح من الموت على
وفق العادات الجارية فكذلك الى شهر ويخرج التاخير من الموت الى النجاة وذلك يوم ويومين ونحو ذلك فلا
يثبت العود بالشك فلا يمتنع به حق الفوت بخلاف الواجب المطلق عن الوقت فان له التاخير لان فوته
بموته والعرابات يزال والموت محتمل فلا يثبت الاثر بالمحتمل فبقي العبرة للحياة ولعدم الفوت وهذا لان الثابت
بالشك بالاجماع والثابت في المطلق غير الوقت حين الاداء لان جنسه عزم لا غير فلا يعتبر باحتمال الموت
في الحج بعد السنة الاولى فوت الوقت لان العبادة صارت عليه وهو بحال لا يجب وقت الاداء وهذا علامة الفوت
فلا يعتبر حكم الفوت بالشك ولا يجعل لحقوق الاتساع بالعيش الى السنة الثانية فانه مسلوك لله تعالى
وهذا كالمفقود لا يورث كانه حي لان ملكه ثابت له فلا ينقطع بالشك ولا يرث اباه اذا مات كانه ميت
بملك غيره لم يكن له فلا يجعله له بالشك وحيوته بحال فيها شك كما ترى فقد اتفقوا على ان الحج عبادة موقتة
وان السنة الاولى آخر الوقت ان مات واول الوقت ان عاش الا ان ابا يوسف قال جعله كآخر الوقت للصلاة لانه
جعل الفوت اصلا فلا يرهنه نفس مشكوك فيه الى العام الثاني ومحمد جعله كاول وقت الصلاة لان الفوت في
والعيش بحال اصل فلا يغير بالشك فان قيل يبطل بصوم الكفارة فانه يحل له التاخير عن اول اليوم ووقت الصلاة
يفوت بالليل ولا يعود الا بالحيوة الى اليوم الثاني وفيها شك فان وقت الصوم يعود بمضي الليل والموت المفاجئ بليلة
نجاة وهي مما يندر فترجح جهة الحياة فبقي الحكم لها فلا يثبت الفوت فاما وقت الحج انما يعود بمضي السنة والسنة
مدة مديدة لا يندر الموت فيها فلا ترجح الحياة على الموت والعود على الفوت فبقي الشك والله اعلم ثم الشافعي رحمه
الله وافقنا على الاثم بالتاخير الى ان مات ومحمد ان لم يسلم هذا دللنا عليه بالاخبار التي روينا بالحاق الوعيد
بالموخر حتى مات ولو حل التاخير بدليل شرعي لما اثم لان الاثم في ارتكاب النهي لا في الاتيان بالامر او فعل المباح
وهذا كالمجتهد في باب الاحكام اذا افتى من دليل شرعي لو رأيا ثم اصاب الحق عند الله تعالى او اخطاه بل اجر على انه
مؤتمر ولان اكثر ما في الباب انه اجر بنا على ان يعيش في خطا ولا مواخذة في الخطا بنص الكتاب والسنة في

حكم الاثم وليس هذا كالرامي صيدا اذا اخطا فاصاب شاة فانه يضمن او انسانا فانه يضمن الدية والكفارة لانه
لا يأثم في الحالين والكفارة تجب من غير اثم على ما عرف في موضعه وكمن حلق راسه عن اذى وهو المحرم فاما
عن تاخير رسول الله صلى الله عليه وسلم فان التاخير مباح بعذر ومحظور بغير عذر وكان نفس التاخير محتملا للحالين
جميعا فلا يصير حجة بالشك فان قيل لو كان التاخير بعذر للزمه بيان العذر قلنا انما يلزمه بيان العذر
اذا كان خفيا فاما اذا كان ظاهرا فلا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اخر اربع صلوات عن الوقت يوم الخندق
ولم يبين العذر لانه كان ظاهرا فكذلك امر الحج لان النبي صلى الله عليه وسلم كان مشغولا باعلاء كلمة الله عز وجل
واظهار الدعوة والقتال على ذلك بحيث لا يتادى بالتاخير لو اشتغل بالحج وما كان يتادى الا من من اهل
مكة وتربية العهد بالاسلام وكانت لاهلها عادات قبيحة في باب الحج فكان في التغيير قبل قرار الاسلام في قلوبهم
نفرة وما كان يمكنه التغير بالمساعدة لو حج بنفسه فراى تاليف قلوبهم على الاسلام بترك التغيير وتاخير الحج الى ان
التقرر اولى من الحج والتغيير الا ترى ان عتاب بن اسيد رضي الله عنه حج بهم في ذي القعدة وكذلك ابو بكر
رضي الله عنه وهذا فابد لا يحتمل الا لامر اهم منه وهو حفظ اصل الدين ثم وافق حجه اهل مكة سنة عشر
ذا الحجة فانهم كانوا يقدمون ويوخرون فحج رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعرفهم على ذلك الوقت الذي كان عنده
وقتا ليكون اسهل عليهم واقرب الى القبول ولان الاسلام مبني على الاركان الخمسة منها الحج والنبي صلى الله عليه وسلم
بعث لبيانه فكان يعلم انه لا يموت حتى يبين امر الحج ويعلم المناسك ولم يكن علم قبل عام الحج ونحن انما كرهنا التاخير
للفوت وذلك بالشك في الغير فلما ارتفع في حق النبي صلى الله عليه وسلم من الوجه الذي قلنا اتسع الوقت وصار
كاول الوقت للصلاة وهذا الدليل غير ثابت في حق غيره على انا لا نعرف ان فريضة الحج كانت نازلة قبل سنة عشر وانما
كان بعث سنة ثمان وسنة تسع لاظهار ان الولاية اليه لا لاداء الفرض وقوله واتموا الحج والعمرة لله لبيان ان
الاحرام لازم ولا يحتمل الفسخ فيجب الاتمام على ما شرع وقد وافقنا محمد على ان العمرة لا تفرض واما الوجوب بشريعة ابراهيم
عليه السلام فكان من اول الاسلام وكان النبي صلى الله عليه وسلم اداها والله اعلم حين كان بمكة وكذلك ان سلمنا ان الآية
في الاسلام نزل قبل سنة عشر فيكون تقريرا لما كان واجبا بشريعة ابراهيم عليه السلام فلا يصير واجبا آخر حكم
يجب على من كان ادى قبل ذلك والظاهر انه لم يكن وجوب قبل سنة عشر فانه لو كان لما خلا عن تذكيرهم على الحج قبل
الوقت وقد صارت الغلبة للاسلام ولوجب النقل عنهم على هذا الاعتقاد وما كانوا متروكين بدونه على الحقيقة انما
تكلمنا لبيان انه ليس بحجة علينا في المسألة الاولى واما قوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل معناه من استطاع
اليه سبيلا فليتعجل لان المطلوب سوى الى البيت بدعوة ابراهيم عليه السلام فلا يصير اذا استطاع اليه سبيلا ويكون
بفعل المعتاد بكون الاستطاعة سببا للارادة والعرب تكني عن الشيء بسبب يدل عليه الا يجد المستطيعين على ما
يباح في الشرع بين مريد وغير مريد فان التاخير انما يباح عندكم على نية ارادة الحج لا على ان لا يحج اصلا واذا ابيح التاخير
لا على الارادة لزمه التعجيل بهذا الخبر لكون الموخر لا على ارادة الحج عاصيا قوله ومن كفر فان الله غني عن العالمين والاخبار
الواردة من الوعيد الشديد انه لا يلزمه الا بعد حقيقة الفوت وذلك بالموت واما تاخير رسول الله صلى الله عليه وسلم
عام حجة الوداع فلا يكاد يصح لانهم ارادوا الحج وقدام المريدين يحج بالتعجيل وان ثبت فيحتمل انه اراد التوسع كقول الله

عز وجل فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يامرهم بالتحلل وكان يشق عليهم ذلك
بهواهم اي ان كان الامر بهواكم ومشيتكم فاذا شيتم فانصرفوا لانه لا يحل الانصراف بمشيتهم ان الامر ليس الى مشيتهم
وهذه مسئلة من اصول الفقه والله اعلم

مسئلة ويتصل بهذه المسالة الضرورة اذا حج عن نفل او نذر او
عن الغير فانه يكون عما نوى عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله عن الفرض لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سمع
رجلا يلبي عن شبرمة فقال ومن شبرمة قال اخ لي او قريب لي فقال احججت عن نفسك فقال لا فقال حج عن نفسك
اولا عن شبرمة والمعنى فيه انه لو اطلق نية الحج كان عن الفرض فكذلك اذا نوى النفل لان مطلق النية للعبادة
التي تتنوع الى نفل وفرض فتكون نية النفل كما في الصلاة والصوم في غير رمضان واذا استحق المطلق الفرض دل
على استحقاق النفل للفرض ولان الاحرام ركن من اركان الحج فلا يصير للنفل بالنية مع قيام الفرض قياسا على الكل
والوقوف فان الطايف يوم النحر اذا نوى تطوعا يكون عن الفرض وان كان يجعل الثاني جبرا وان دخل فارخص له في
وقت الفرض اقامة غيره مقامه بيانا لتعظيم حال الحج بخلاف الصلاة كما كان احرام الحج لازما لا يحتمل الفسخ قصدا
بخلاف الصلاة لان السنة التي عينها للادا مما لا ينفصل عن الفرض فيمنع الفرض النفل قياسا على رمضان الا
ومن رمضان مما لا يتادى الا بنية معينة لرمضان ولو وجد فيفسد اصلا والحج مما يتادى بمطلق نية الحج وقد
وجدت لما فسدت جهة النفل ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قال يا رسول الله ان ابي
ادركه فريضة الحج شيخا كبيرا لا يطيق الركوب على الراحلة ولم يحج حجة الاسلام ولم يعتمر فقال النبي صلى الله
عليه وسلم حج عن ابيك ولم يستفسر احج عن نفسه اولا وكان الظاهر انه لم يحج لان اغلب المسلمين كانوا لم يحجوا
الا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال للخثعمية وقد سالت عن الحج عن ابيها اتجوز فقال نعم ارايت لو كان على
ابيك دين فقضيته اما كان يجوز فقالت بلى قال فدين الله احق بالنص على الجواز دليل على ما قلنا والتعليل دليل
لانه لا شبهة بدين العباد ومن كان عليه دين نفسه فاراد ان يقضي دين غيره فسبيله ان يقضي دين نفسه ثم دين
غيره لكن لو قضى دين غيره اولا اجزاه ولم يكن له ما يقضي به دين نفسه بعد ذلك فان قيل عندكم لا يباح
لمن لم يحج عن نفسه ان يحج عن غيره قلنا النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الجواز لا عن اباحة الفعل والجواز ثابت
حج عن نفسه او لم يحج على السوا فلذلك لم يستفصل رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان الحج عبادة معلومة
بافعالها فرضيته في وقت معلوم لا يبقى نفله المشروع في حق من لا فرض عليه قياسا على الصلاة ومعنى قولنا
معلومة افعالها ان الحج اذا افترض فقدره قيل انه احرام ووقوف وطواف كالصلاة قيام وقراة وركوع وسجود
وهذا المعنى معقول وهو انه لا يصير مشروعا قبل الادا الا بنية ولا واجبا الا بايجاب فاذا كان يعلم بنفسه لم
يتغير الا ذكر الوقت بالشرع بل يصير مشروعا بذكر العبادة في نفسها كما قال الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا واتموا الحج والعمرة لله فصح الشرع بلا ذكر وقت للايجاب الا في الذمة دون الوقت فيصير الوقت خاليا
عن صوته مشروعا وواجبا فلا يتغير ما كان في الوقت مشروعا قبل ايجابه بايجابه بخلاف الصوم لانه لا يعلم بنفسه
بل بيوم لانه كف والكف ما لم يتقدر باليوم لا يصير صوما شرعيا ولا يصير بتجنيبه يوما مشروعا الا صوما
واحدا وتقدير عدد الصيام بعدد الايام فاذا سمى صوم فرض وهو واحد لا يتعدد على صفة اخرى ضرورة

استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم لا يتصور خياطته قميصا الا الواجب بالاجارة لانه لا يعلم الا بالمحل المخيط
ولا يتصور فيه الا خياطة قميص واحد فاذا جعل واجبا بالاجارة في اليوم لا يبقى غيره مما يبقى الواجب واجبا وكما
اذا نوى الفرض لا يبقى غيره فيه لانه لا يتصور فيه اداء صومين فساوى اداء الصوم ايجابه في اليوم على ما بينا ولا يلزم
الطواف لانا عللنا لنبين ان القيمة ايجاب ما يعلم بنفسه لا يبقى نفله وبقية ايجاب الطواف في يوم لا يبقى نفله انما
الباقي في الحاج اذا طاف ينوي التطوع على عقد الادا على نفسه فالاحرام عقد اداء الحج والاداء يكون بالبدن فيصير
فعل طوافه بالبيت لله عز وجل بعد الاحرام مستحقا للذكر فلا يملك التعيين بنيته كما اذا سجد في زمن الصلاة ينوي
نفلا وكما قلنا في الاجارة يعقد للادا تناول بدنه فجاز ان يغير به صفة فعل بدنه فاما الايجاب فلا يتناول
الوقت فلا يغير به ما فيه من العبادة المشروعة ولا ايضا تناول منه انما يلاقي الذمة فلا يصير فعل بدنه مستحقا
فاما الجواب عن الخبر فانه لا حجة فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم علمه الترتيب في الفعل انه يجب عليك حجة
عليك ثم حجك عن اخيك ولا خلاف فيه ثم حجه الان قوله حج اولا باستيناف الحج عن نفسه وهو مذهبنا
اذ امكنه بفسخ الاول وكان ممكنا عام حجة الوداع ثم تحللوا عن الحج بافعال العمرة على ما عرف ولو كان حجا
واقعا عن نفسه لقال له انت حاج عن نفسك وعن المعنى الاول ان فرض الحج لا يتادى بمطلق نية الحج بنية حجة
الاسلام الا انه لا يحتاج الى ذكره بالقلب او باللسان حال الاحرام لان المسلم لا يتكلف الحج وعليه حجة الاسلام
الا بجهة الاسلام فصار الفرض متعينا بدلالة الحال فاستغنى عن التعليل فنصرف المطلق اليه فاذا سمى نفلا اخر
بالنص تعين بالحال كمن اشترى شيئا بدراهم انصرف الى نقد البلد لانه متعين بدلالة العرف ولو سمى نقدا اخر
واندفع ما ثبت بدلالة العرف بالنص وعن الثاني ان نية النفل ما اعتبر في ذكر بل في كل العبادة وانه متعدد وقسم
الاصل نحو الفرق فيه انا لا نسلم بان الاحرام ذكر بل هو شرط على ما نذكره ولان نية النفل صادفت حجة نافلة لا احرام
قايما عليه لانها عينت عبادة في الطواف صادفت ركنا من عبادة والفرق بينهما ظاهر فيما مر

القول في الواجب وهو الحج الحج يبنى على مقدمة وهي التلبية او ما يقوم مقامها ومحظورات يجتنبها واسمها الاحرام
وان كان هي الحج وما يشاكل الاركان ويحلل بها من الاحرام فنبدا بالمقدمة

مسئلة قال علماؤنا
الاحرام شرط لصحة الاداء في الحج كالطهارة للصلوة والتلبية مشروع في الاحرام مما لها حكم الاداء وحكم
الذكر وقال الشافعي رحمه الله هو بمنزلة الركن وفي حكمه اما قولنا ان الاحرام بنفسه شرط فلان كل فعل
من شرط صحة الاداء للصلاة ان يكون طاهرا محرما عن افعال المباحة التي ليست من الصلاة ومن شرط صحة
اداء الحج ان يكون محرما عن افعال محظوره هي من جملة الارتفاق او فيه ارتفاق للاخذ ولهذا سمي احراما اي
دخولا في الحرمة وقد ثبت هذه الحرمات بالنهي لقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولقوله ولا تحلقوا
روسكم حتى يبلغ الهدي محله والثابت بالنهي لا يكون عبادة انما العبادة ما ثبت بالامر لانها اسم لفعل
منا تعظيما لله تعالى والفعل حد ما يدخل تحت الامر وضده ما يدخل تحت النهي فيكون عدم الفعل ولهذا صح
النهي في حق الكفار حقا لله تعالى من حيث يواخذون به بخلاف العبادات فان الشرع حرم عليهم الربا و[illegible]
بيع الخمور وبين منهم ذلك حقا لله سبحانه وتعالى ولان العبادات لا تجب الا انها لا معلومة تنتهي بالاداء

وَيسقط عن العبد كالوقوف والطواف وافعال الصلاة والتلبية والتكبير غير متناهي لا يخرج العبد عنه الا بالتحلل و بفعل
ما يناقضه كالفسخ من العقد او الطلاق من النكاح او العتاق من الرق وحكم الفعل لا يكون عبادة وكذلك ما كان
متناهيا في نفسه ولان شرط العبادة يراعى قيامه الى اخر العبادة كالطهارة للصلاة والمسجد للاعتكاف و
تفسير الشرط ما لا يصح الاداء الا معه ولا يصح الا به فاذا جعل شرطا لم يكن بد من قيامه ليصح الاداء واما الركن
فما يتادى به العبادة فيقضي جزو من العبادة بكل جزء من الفعل اتى به فيترتب البعض على البعض ولا يجتمع ولا يلزم
القراءة مع القيام في الصلاة فانهما يجتمعان ركنان لان القيام مع كونه ركنا هو شرط لصحة القراءة فكان الاجتماع
من جانب انه شرط لا من جانب انه ركن فكذا الاجتماع فيه يكون من جانب انه شرط فالاحرام دخول في الحرمة
والاداء خروج عن الواجب فكانا مختلفين واما قول الشافعي انه بمنزلة الركن من حيث ان التكبيرة في الصلاة او
التلبية في باب الحج شروع في الاداء والشروع في الاداء لا يتصور الا بعد تحققه حكما فاذا اختص الاداء مرتبا
بالشروع اعتبرنا بالركن والدليل عليه ان الاتمام للعبادة تلزمه بعد الاحرام وبملابسة الشرط لا يلزم الاتمام
العبادة وانما يلزمه بالشروع لان بعضه لا ينفصل عن بعض ولان جميع شروط الصلاة تشترط لصحة التكبير فثبت انها
بمنزلة الاداء بخلاف الطهارة قال الشافعي رحمه الله ولهذا قلنا تتادى نفل الصلاة بتحريمة الفرض لا يجوز لان التكبير
شروع في الاداء وقد ادى جميع ما شرط قضاء وعدما في حق عبادة لو شرع فيها كالاجارة شهرا اذا انتهى الشهر بخلاف
المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق في خلال الصوم لانه يؤدي ما شرع فيه فلا يسد ما شرع فيه جهة الوجوب فيقع
الاصل بلا وجوب فامكنه الاداء لانه شرع في صوم واجب فقدم الوجوب لا تقدم الاصل ولهذا قلنا ان الاحرام
بالحج قبل اشهر الحج لا يصح لانه شروع في حج الوقت انه يفوت بفوت تلك السنة قبل الاداء وكذا يفوت بفوت اشهر الحج
بدليل ان خطاب الحج لا يتوجه قبل الوقت فبادة الوقت لا عبادة في الذمة والوقت اشهر الحج بالاجماع حتى اذا مات بعد
الزاد والراحلة قبل اشهر الحج لم يلزمه الوصية بالحج واذا مات في اشهر الحج لزمته الوصية ولان الحج عبادة موقتة
على ما مر فلا يكون مشروعا قبل وقته كالظهر قبل الزوال وصوم رمضان قبل رمضان والوقوف قبل الزوال في يوم
عرفة ولا معنى بان يقال ان السنة كلها ميقات لان الله عز وجل قال الحج اشهر معلومات والمراد به وقت الحج
لان نفس الحج افعال لا اشهر ثم الاشهر جمع فيقع على سبيل الكثرة كالافلس فلا يتناول الجميع وانما اكثرها العشر وادناه
الثلاثة وعند الكثير ينصرف الى الادنى فثبت ان المراد بها شوال وذو القعدة وعشرة ايام من ذي الحجة لا انها
شهران وبعض الثالث فيستحق اسم الجمع مجازا عليه اجماع المفسرين وقد فسر محمد بن الحسن اشهر الحج في غير موضع
ولا يلزم على قولهم ان المتمتع من جمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج ثم قلنا ان الكوفي اذا دخل بعمرة في رمضان وطاف في
رمضان وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه لم يحج في اشهر الحج وقلنا من احرم بالحج في رمضان وطاف وسعى في
رمضان لزمه ان يعيد السعي اذا طاف يوم النحر لان الاداء لا يصح قبل الوقت ولو فعل في شوال لم يعد لحضور الوقت
والمسالة في الجامع الصغير فثبت انكم وافقتمونا ولكنكم جوزتم الاحرام قبل الوقت وهذا لا سبيل اليه لما قلنا ولا
الاحرام بالعبادة لا يصح قبل وقت الاداء كالصلاة ولا يلزم الاحرام في غير مكان الحج فانه صحيح والاداء لا يصح
الا في مكانه لان الكف عن المحظورات من الاداء وذلك يصح في كل مكان وهذا كما يصح اداء السعي في كل ساعة

من اشهر الحج والوقوف لا يصح الا بزمان معلوم ولان الاحرام بالحج شروع في الحج المشروع في الوقت التزاما
لادائه بدنه في الوقت لا ان يكون شروعا في الاداء فافتقر الى الوقت الذي يتعلق خطاب الشرع به ولم يفتقر
الى المكان الذي به يتعلق حقيقة الاداء من العبد بخلاف الصلاة فانه شروع في الاداء نفسه فافتقر الى مكان
الاداء كما افتقر الى الوقت والدليل على ان كونه مشروعا في نفسه يتعلق باشهر الحج ان اداء السعي يصح اذا دخل
اشهر الحج وانما يجوز عنه لفقد شرطه وهو المكان كالصلاة بغير طهارة لفقد الطهارة وقبل الاشهر لا يصح
الاداء وان اصاب الشرط وهو المكان لانه غير مشروع في نفسه ولان الخطبة لصلاة الجمعة لا يجوز قبل الوقت
لانها اقيمت مقام الركعتين من الظهر حكما فلان لا يصح الاحرام وهو الشروع في العبادة اولى بخلاف النذر لانه
التزام الحج في الذمة لا لحج الوقت حتى كانت السنة الاولى والاخرى سواء في حقه فاعتبر صحته كون الحج من شرائع
الدين لا مشروعا في الوقت كالنذر بالصوم يصح بلا ولان الوقت معتبر للاداء ولا اتصال للوقت بالاداء الا بترك
شيئا حتى اذا مضى الوقت فقال لله علي ان اصوم غدا صومين لا يصح الا الواحد ولو قال لله علي ان احج هذه السنة
حجتين لم يلزم الا الواحد عندنا كما لو شرع واما الاحرام وان كان التزاما فهو شروع في الاداء وعقد عليه حتى
فعله لوقته ذلك فافتقر الى وقت الاداء لما كان مقصودا للاداء قصدا ولان الاحرام لا يبقى صحيحا لاداء الحج
اذا ذهب وقت الحج فلان لا ينعقد صحيحا لاداء الحج قبل وقت الحج اولى لان البقاء اسهل من الابتداء الا ترى ان الحرم
بالجمعة لما لم يبق صحيحا لادائها في وقت العصر لم ينعقد لها ابتدا ولما انعقد للظهر صحيحا وقت العصر بقي اذا فاته
وقت الظهر بعد الشروع قبل الاداء ولا يلزم تعجيل الزكوة قبل الحول لان الزكوة عبادة لا وقت لها الا ترى انكم كرهتم
الاحرام قبل اشهر الحج ولو كان صحيحا لكان التعجيل افضل كما في اشهر الحج وكما في المكان ولنا قول الله تعالى يسئلونك عن الاهلة
قل هي مواقيت للناس والحج جعل الاهلة كلها مواقيت للحج وهي ليست بمواقيت للحج اداء فثبت انها مواقيت لصحة
الاحرام ويجوز ان يسمى الاحرام حجا مجازا كما سمي الوقت حجا مجازا الحج اشهر معلومات اي وقت الحج لان الاحرام الى الحج
اقرب من الوقت فان قيل لو كان كذلك لما كره قلنا لا رواية في الكراهة في الاصل وعلى ان يفوت الوقت لا يدل على
نفي الكراهة كالصلاة في وقت العصر واخر وقت المغرب فان قيل جعل الاهلة ميقاتا للناس والحج فيقتضي التسهيم قلنا
في الواو حكم الشركة فانها كلمة عطف وانما يجب التسهيم في الملك مضافا الى شخصين بحكم انه ليس احدهما اولى من الاخر
ولا يمكن ان يجعل الكل لكل واحد منهما وها هنا يمكن ان يجعل الكل ميقاتا للناس والحج الا ترى ان السنة كلها ميقات
لكل واحد من الناس وكذلك اشهر الحج ميقات الحج وهي اجال الناس ومواقيت الصلاة من غير قسمة والمعنى ما ذكرنا
ان الاحرام ليس بركن ولا اداء في نفسه بل هو شرط ووقت العبادة لا يشترط لاداء ما هو شرطها كما لا يشترط
الطهارة في باب الصلاة وقت الصلاة ولا يلزم الخطبة لصلاة الجمعة لانها ليست بشرط لان الشرط يراعى وجوده
حين الاداء والخطبة لا يصح معها اداء الصلاة فلم يلزم اشتراطها الوقت لانها قامت مقام الركعتين فلا يلزم ذا
الصلاة لانها لا يشترط الوقت للاحرام بل للاداء لانه يشرع في الاداء نفسه لا يصح الا كذلك فكان المواقيت شرطا للاداء
والاحرام فيما نحن متصل عن الاداء حقيقة لانه يرع لا في مكان الاداء فان قيل الكف عن المحظورات من الاداء قلنا
لا يلزمه الكف من حيث انه حج وانما يلزمه لانها افعال حرمت عليه كما يلزمه الكف عن الزنا لا لانه حج بل انه حرام

عليه ان الحج زيارة بقاع تعظيماً لله تعالى وما في الكعبة من ارتكاب الحرام معنى زيارة ولا تعظيم بقعة شرفها الله تعالى
ولان الحج مختص بامكنة معلومة والكعبة لا يختص بمكان ولان العبادة لا تجب بالامر وهذا الكعبة تجب بالنهي ولما
مر من الادلة على كون الاحرام شرطاً والكعبة اذا حكم الاحرام الذي هو شرط فان قيل الوقت معتبر لانه شرع
عبادة الوقت على ما مر قلنا في الحال ليس بشروع في الاداء لما ذكرنا انه شرع لامكان الاداء والاداء ينعدم بعدم
الوقت بعدم بعدم المكان الا ترى ان الشروع في الصلاة لا يصح الا في مكان الاداء لانه مشروع في الاداء في
انه التزام للاداء وليس بشروع فيه فلا يشترط له وقت الاداء كما في النذر الا في النذر ايجاب في الذمة كما يجب
الامر وذلك الوقت غير متعين وهذا الالتزام لاداء الواجب في الوقت والاداء يتوقت بوقت معين من كل سنة فيتوقت
الاداء بفوته والالتزام بالاحرام قد تناوله لانه معقود لاداء فيفوت بفوته لكن الاداء لا يتصل بالاحرام ابتداء
ولا يشترط وقت الاداء ولا يفوت بفوت الوقت كالنذر فاشبه الاحرام الى النذر ابتداء والصلاة انتهاء وانه
بمنزلة رجل آجر نفسه لعمل يعمله غداً فانه يجوز وهو عقد التزام عمل ملكه بهذا العقد ويؤديه به ويدل عليه
ان احرام الحج يبقى بعد فوت الحج بدليل انه لا يصح ضم الحجة اليه ولو صار احرام عمرة لصح انه وقت لا يبدأ
به كالعصر لاحرام الظهر ولان قيام الاحرام شرط لاداء اركان الصلاة والحج وحال التكبيرة والتلبية
للاحرام وكذلك الجماع يفسد الاداء ولا يفسد الاحرام وينعقد مع الجماع صحيحاً حتى يلزمه قضاؤه لفوت
الاداء وكذلك الصبي يصير محرماً باحرام ابيه عنه وكذلك المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه بامره يصير محرما
واداء الحج لا يتصور على الحقيقة باداء وغيره لانه عبادة بدنية كالصلاة فثبت انه التزام منفصل عن الاداء
ولان ولاية الالزام في الجملة مستحقة كما تركه فيلزمه النفل الا انا كرهنا التعجيل لما ان الاصل ان الشروع
عقد على الاداء وينبغي ان يكون متصلا بالاداء فاما شرع منفصلا في الحج لان مكان الاحرام غير مكان الاداء
فكرهنا الفصل وقتا من غير فائدة وصححنا اداء فعل لما شرع منفصلا لاقامة سنة وفوتها يوجب الكراهة
لا الفساد لان بالفصل وقتا لا يفوته ما كان في الفصل مكانا الا السنة مسئلة واما اذا ادى
فعل الصلاة بتحريمة الفرض اجزاه لان التحريمة التي انعقدت لفرض العبادة تضمنت اصلها بلا صفة فرض كما
في التكفير بالصوم اذا وجد ما يعتق ان صومه ينقلب نفلا وكمن شرع في الفرض ولا فرض عليه يصير شارعا
في النفل ولما انعقد على اصل الصلاة بلا فرض لو نيته ما انعقد عليه التحريمة قلنا بل بقي اصل الصلاة لانها
لا نهاية لها لو نوى النفل ابتداء ادي به ما بينا الا ترى ان انعدام الفرض بانتهائه كانعدامه بسقوطه او
سقط بمعنى شرعي بقي النفل منه فكذلك هذا والله اعلم مسئلة اذا اهل بحجتين معاً صحتا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يصح الا احدهما وكذلك العمرتان اما على اصل الشافعي
فمستقيم لانه اعتبر الاحرام بالاداء واداء حجتين او عمرتين معاً لا يتصور فاما على اصل محمد وزفر فالحجة لهما
ان الاحرام عقد على الاداء على ما مر فلا ينعقد الا لتصور الاداء به لان العقد لا ينعقد بدون حكمه واداء حجتين
او عمرتين معا فلا يتصور فلا ينعقد الاحرام عليها كما لا ينعقد اداء صلاتين معا ونكاح اختين معا بخلاف الاحرام
قبل اشهر الحج لان الاداء متصور على سبيل التراخي عن وقت الاحرام وقد ذكرنا ان الاتصال ليس بشرط ولان الله

سبحانه وتعالى ما شرع في سنة حجتين ولا في ساعة عمرتين فلا يصح الشروع فيهما قياسا على الشروع في صوم الليل
بخلاف النذر لانه التزام في الذمة لا اتصال له بالاداء المستحق من بدنه بحال الا لعقد آخر بسببه وفي الذمة متسع
لانواع الالتزامات انما ضاق الوقت عن حجتين او عمرتين ولان الاداء يكون ببدنه ومنافع بدنه لا تتسع
لاداء حجتين معا فينعدم احدهما في حق بدنه ان لم ينعدم في حق الوقت فلا بد للاداء من بدنه وكما لا بد للوقت فهذا
وكمن آجر نفسه لشخصين غدا في عمل واحد لم يثبتا معا لما قال محمد رحمه الله والواحد منهما متصورة بخلاف الصلاة
ونكاح الاختين لان الجملة لا تثبت لما ذكرنا وواحد بهما عينا لا سبيل اليها لان الاخرى تعارضها واحدهما غير عين
الجمالة لا يصح كما لو سمي كذا للتسبيب الابتداء وفي مسألتنا يصح بالواحد غير عين كانه في الابتداء لو احرم بحجة ليلة
عرفة وهو بالمشرق فانه يصح لان الحجة مشروعة في الوقت وبدنه محل فارغ الا انه عاجز عن التسليم فصح النذر
لقيام المحل وان عجز عن التسليم كمن حلف ليمسن السماء فانه ينعقد لان السماء غير ممسوسة وان عجز الحالف عن المس
فاما ما نحن فيه فالحجتان غير مشروعتين اصلا في وقت واحد فانعدم المعقود عليه او الاداء غير متصور من بدنه
وهو المعقود عليه فانعدم المحل فلا ينعقد كما اذا حلف ليشربن هذا الماء ولا ماء هناك ولنا ان الاحرام بالحج
التزام محض في الذمة فيصح بحجتين قياسا على النذر بالحج ومعنى قولنا محض انه يصح منفصلا عن الاداء على ما بينا
ولما صح منفصلا عن الاداء بقي التزاما في الذمة وفي الذمة متسع لحج كثيرة وغيرها بخلاف الاحرام بالصلاة
فانه لا يصح لانه لا يصح الا متصلا بالاداء والاداءان لا يتصوران فانعدم الاحرام بحكم الاتصال بالاداء فيما
الجواب عن الاول ان الاداءين لا يتصوران في ساعة واحدة لان الله سبحانه وتعالى لم يشرعهما في ذلك
الوقت بدليل ما مر في مسألة الضرورة ان الله عز وجل شرع حججا كثيرة في سنة واحدة في حق كل واحد حتى صح
العبد اي نوع منها شاء الا ان العبد يعجز عن اداء الكل جميعا لان منافعه متى اشتغلت باداء حجة لم تتسع الاخرى
ومنافعه محل لاداء الفعل الواجب فكان شرطا لتصور الاداء المشروع عليه كالدراهم العين لاداء الدين الواجب
في الذمة فلا تمنع صحة الالتزام في الذمة بالاحرام لعجزه عن الاداء بما علم كما في مسألة اليمين بمس السماء وكمن
احرم بالمشرق ليلة عرفة بحجة فانه يلزمه حج تلك السنة وهو عاجز وكمن اشترى بدراهم في الذمة وليس
عنده لان المعقود عليه دراهم في الذمة وقد ثبت ما هذا العجز عما يؤدي به الواجب وانه معنى ينفصل
الوجوب عنه فلا يراعى قيامه لصحته فكذلك فيما نحن فيه يراعى للحكم قيام الذمة القابلة للحق ومحل الاداء
لما ان الوجوب في الذمة منفصل عن الاداء الا ترى ان الاحرام بالحج يبقى بعد فوت اداء الحج وبعد الجماع وفساد
الاداء الا انه عند الاحرام كان يعقد على المشروع فكذلك فيما نحن فيه يراعى المشروع في الوقت لا بدن المؤدي
وقدرته على التسليم وليس هذا كمن اجر نفسه من شخصين في ساعة لان العقد لاقتنا وللذمة وانما يتناول الله
المسماة وهي بمنزلة عين مسمى مبيع فلا يتسع على الحال بيعا لهذا ولهذا فيتصنع حق كل واحد منهما والله اعلم
مسئلة قال ابو يوسف رحمه الله يصير لاحدهما كما فرغ من الاحرام لان انعقاد الاحرام للوجوب في الذمة
والبقاء للاداء بالبدن والبدن يضيق عنهما فان قصد احدهما كمن حلف ليمسن السماء انعقد العقد ثم حلف في الحال
كما فرغ لان الانعقاد بجانب حكمها عليه في الذمة والبقاء لاداء النذر وقد وقع الاياس عن الاداء بحكم العادة

فلم يبق وهو كلام ظاهر وقال ابو حنيفة لا يصير رافضا حتى يستوفي احدهما لان المنافاة في الادا دون الالتزام
ولا ادا للاحرام انما بعده التزام لا غير الا انه جعل السبب الى الادا في حكم الادا رفضه به بخلاف مسالة اليمين
لان اليمين على فعل غير موقت لا يقتضي نقل الفعل عن اليمين بالادا بل اذا اتصل عقيب الاحرام فلا يتصور الحج
من الفعل المعقود ليفوت بسببه فاحتيج الى مناف وهو الادا او ما يقوم مقامه والله اعلم **مسألة**
رجلان امرا رجلا كل واحد منهما ان يحج عنه فاحرم بحجة عن احدهما صار مخالفا قياسا وهو قول ابي يوسف
وقال ابو حنيفة ومحمد له ان يجعلها عن ايهما شا استحسانا قبل ان يطوف او يقف وجه القياس ظاهر وهو انه
خالف الامر فيضمن كما بعد الوقوف والدليل على الخلاف انه لو مضى على ما وقع لكان الحج عنه لا عن احدهما
فالادا يكون على حسب الوقوع بالشروع ولان كل واحد منهما امر بتعيين الحجة عنه ليكون الثواب له ويقوم مقامه في
حجه بنفسه فيكون حق المامور المستحق بالعمل للآمر وبهذا يستحق النفقة عليه فاذا اجمل لا يصلح مستحقا فيه
اجماع فانه اذا لم يعقد حتى حج كان مخالفا بعقد الاحرام على ان يكون الحجة غير مستحقة عليه من جهة العباد
فيعتبر له وكما لو احرم ينوي عنهما جميعا بخلاف ما لو احرم عن احد ابويه فان له ان يعين عن احدهما فانه ذكر
في رواية ابي حفص لو احرم ينوي عن ابويه جميعا جاز وفي مسالتنا اذا نوى عنهما لم يجز ويصير مخالفا فعلمنا ان
تلك المسالة ليست نظير هذه وهذا لانه في مسالة الابوين ليس يعمل بامرهما لتعتبر موافقة الامر ليقع بها وانما
هو متبرع من عنده ثم جاعل ثواب عمله لهما من جهته فيثبت على قدر ما جعل الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى
بكبشين عن امته وهذا لا يجوز على سبيل وقوع الذبح لهم ابتدا فانه لو كان بامرهم لم يجز فاما فيما نحن فيه فانما يعمل بامره
فينقل الثواب الى الامر بحكم الموافقة فاذا جاءت الجهالة في المستحق به ذهبت الموافقة فيصير كالفاعل لغير امره
رد النفقة وانه نوى عن الغير وهذا بخلاف من احرم ولم يحضره النية فانه بالخيار ان شا جعلها حجة وان
شا جعلها عمرة لانه جهل الحق الذي التزمه دون المستحق للحق لان المستحق هو الله تعالى عز وجل كان شا جعلها حجة وجعلها له
الملتزم قد لا يمنع صحة الايجاب كما اذا اقر بمال مجهول فاما جهالة المستحق فانها كما اذا اقر لاحد الرجلين بشيء معلوم
فكذلك كفارة اليمين واجبة والنوع مجهول وصح لمكان المستحق معلوما لان تلك الجهالة لم تزل من عليه الا انه
اذا التزم مجهولا فالزمه الوصف الذي به يتعين وعناده هذا عن ذلك فكان له ان يبقى ما لم يلزمه بيان ما التزمه
فاما هاهنا فصفة الحق انه مستحق بحجة له على المامور بحق الامر الذي امره به فيصير مخالفا بالابهام اذا اجمل عند
الشروع تاركا ما عليه فيصير مخالفا ولا يبقى له حق البيان فان البيان فيما للانسان لا فيما عليه وكذلك الرجل اذا
كانت عليه كفارتان بسببين مختلفين فاعتق رقبة عن احدهما لم يبق له خيار التعيين لان العتق مستحق عليه بكل سبب على
حدة على سبيل التعيين له فاذا اخل بالتعيين عند الابتدا بالامر صار مخالفا ولو كانتا وجبتا من جهة واحدة مثل او
ظهارين صح الادا وله خيار التعيين فلا يصير مخالفا بشرط الامر بتركه فكذلك الحج والعمرة ايضا يؤديان تعظيما
للبيت فكان السبب واحدا فلا يشترط التعيين للصحة واذا كان الادا بامر الغير كان الادا بحق الامر وهما
امران مختلفان فكانت نية التعيين شرطا ووجه الاستحسان ما ذكرنا ان الاحرام التزام يتخصص عن الادا
وهذا الرجل مامور باداء الحج عن الامر على سبيل التعيين وانما يلزمه الاحرام لانه شرط لذلك الادا فلا يعتبر منه

الامر في الاحرام الا بقدر ما لا يمنعه عن ادا المامور به على ما امر به وكذلك في نية الاحرام عنهما او النية عن
نفسه لانه ليس فيما نوى اخلال لما امر به فاما اذا نوى عن احدهما مبهما عند الاحرام على ما نوى يحتمل لهذا ولهذا او معين
احدهما فاذا اجمل بقي له حق البيان ولم يلزمه الخلاف فيما امر به من الادا كما اذا احرم ولم يحضره نية فان الاحرام
صحيح وان شا جعله حجة وان شا جعله عمرة لان الله تعالى امره بتعيين الحج عن العمرة والاحرام التزام اعتبر شرطا
للادا وهذا الا ينبني عليه باب التعيين لهذا ولهذا فانه يحتمل هذا وهذا حتى اذا اتصل به الادا من وقوف او
طواف ولم يبق له خيار التعيين لان الادا مع الجهالة لا يتصور لان افعال هذا تمتاز عن ذلك وكذلك هاهنا
اذا ادى بطل خيار التعيين لانه مامور بتعيين الموافقة فيه ليقع بجهة الامر والموافقة مع تعيين المستحق
على ما قلناه واذا صار مخالفا وقع عنه وبطل خياره كما بطل في المسالة الاولى بالادا الا ان سقوط الخيار في
المسالة الاولى بتعيين الحج فيصح على ما تعين وهاهنا بتعيين المستحق وهو نفسه فيصح على ما تعين وهذا بخلاف
الكفارات لان الاعتاق ادا بنفسه فتعين موافقة الامر فيما ادى فكذلك فسد اذا خالف الشرط وهاهنا الاحرام
التزام فلا يعتبر فيه موافقة الامر وانما يعتبر صلاحه لادا المامور وانما لم يكن الاحرام اذا لم يكن الادا
مستحقا فلا يعتبر التعيين له وانما يعتبر الفعل الذي هو ادا وقوله ان الخيار فيما للانسان فكذلك وبالادا
لم يبق الوقت لاحدهما بعينه بحيث لا يمكنه الصرف الى الآخر بل له الخيار فيه فان شا صرف حج هذه السنة الى
هذا وان شا الى هذا كما لم يلزمه صفة الواجب بالاقرار المطلق وبالاحرام المطلق ولهذا لم يتغير حكم الوقت
فبقي الخيار له كما كان والله اعلم **مسألة** الصبي اذا احرم بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما
ولكن لا يلزمه المضي فيه عندنا ولا قضا عليه اذا افسد ولا كفارة عليه اذا ارتكب محظورا وقال الشافعي رحمه
الله يلزمه ما يلزم البالغ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اوجب على صبي قتل صيد الحرم ولان القصد بالكف
عن القتل بالاحرام كما يامن بالحرم ولو قتل صبي صيدا ضمن الجزا فكذلك صيد امن باحرامه ولان الاحرام صحيح
من الصبي بالاجماع اذا صح لزمه لانه لو لم يشرع الا لازما الا ترى ان النفل غير لازم بعد البلوغ واذا شرع لزمه بالاجماع
ولا يمكنه الخروج منه اختيارا بخلاف الصلاة فانها غير لازمة بالشروع وانما اللزوم فيها بايجاب على الاتمام
والصبي يتاتى في ذلك الايجاب بالاجماع واما الكفارات المالية فحقوق مالية تلزم الصبي اذا تم السبب في حقه
كالعشر والخراج والنفقات والسبب محظور وهو قتل الصيد واللبس والتطيب في الاحرام الصحيح والاحرام قد صح والاداء
فعل وفعل الصبي مثل فعل البالغ في ايجاب ضمان الفعل اذا كان متلفا لحق الله تعالى كان او للعبد لان الصبي ما فارق البالغ
في انه ليس باهل لحقوق الله سبحانه وتعالى فانه اهل للثواب والجزا في الاخرة لكن لانه عاجز عن الادا بضعف بدنا
او عقلا فسقطها الشرع عنه رحمة عليه فالمالي مما يتادى بالولي في المال ولم يقع عنها العجز لنجز عنه بنفسه فلزمه كما
تحقق سببه كما يلزم البالغ كالعشر وصدقة الفطر ومهر المراة وعتق الاب اذا ملكه الصبي ولهذا قلت يلزمه كفارة القتل
لتحقق السبب منه وحرمان الارث لهذا المعنى وهذا لزمه اذا كفر عندي لان السبب قد تحقق وهو ملك النصاب في
حكمه لم يصح اسلامه فرضا لانه بدني كالحج والصلاة فلا يكون فرضا في حال الصبي وفرض الشرع لا يسقط باداية
حال الصبي ولا يلزم اذا صلى لاول الوقت ثم بلغ في آخر الوقت كان ما ادى يكون عن الفرض لان الله عز وجل انما اسقط

عنه لا اضرارا به واذا بلغ في الوقت وتوجه الامر عليه الزمناه لاول الوقت فانا لو لم نفعل كذلك لتضرر به فان القضا
يلزمه ومتى جعل عليه الفرض من اول الوقت اشتغل به لان لا يلزمه القضا وهذا كان الفرض غير مشروع في حقه نفيا للضرر
والنفل مشروع ليثاب عليه تحقيقا للنظر بخلاف الايمان بالله سبحانه وتعالى فانه ان بلغ ولزمه لم يبطل اداه فرضا
لان الايمان بالله تعالى فرض دايم الى ان يموت فانقلب ما مضى فرضا لا تسقط فرضية الايمان بحال وكذا ان الاحرام
بعد البلوغ لا يكون الا بعذر الاحصار والرق والنكاح واللزوم حق الله سبحانه وتعالى وكل حق هو لله سبحانه وتعالى
يسقط بعد البلوغ بعذر ما سقط بالصبي كالوجوب في الذمة لما كان مستحقا لله تعالى وسقط بعد البلوغ بالنفور لان
يسقط بالصبي لان العذر الذي يشار اليه لسقوط حقوق الله تعالى بعد البلوغ نوعان العجز الحقيقي او حرج يلحق في
اتيانها فان الله سبحانه وتعالى ما جعل في الدين من حرج ولا كلف نفسا الا وسعها الا ترى ان الصلاة تسقط
بحرج في القضا لا بعجز اصلا وكذلك الشطر يسقط بالسفر بحرج والصبي لاول امره عاجز حقيقة لا يحمل ولا يعذر
بدنا والاحرام يلحق به اعتبارا شرعا نظرا له لنقصان عقله وغلبة هواه حتى لم تلزمه الصلاة والعبادات البدنية
بالاجماع واذا كان كذلك صار الصبي راس الاعذار فيما يسقط من حقوق الله سبحانه وتعالى ما احتمل سقوطه الا
بعد ما بعد البلوغ واللزوم من الاحرام حق الله سبحانه وتعالى ويسقط بعذر الاحصار والرق بعد البلوغ فسقط
بالصبي ويصير كالصلاة في امكان الفسخ واذا كان تركه كله لا يوجب شيا فنقض بعضه بارتكاب المحظور اولى
فان الكفارة انما تجب بجبر النقص من احرامه بارتكاب المحظور والكفارات كلها حقوق الله سبحانه وتعالى لانها
تجب اجزية على افعال حرمت عليه بحق الله لا بحرمة ولانها لا تجب اذا ابدا الصيد بالاذى وبالكره والنسيان عند
الخصم فتسقط بعذر الصبي ولانها احتملت العدم اصلا اذا لم يرتكب اسبابها وما احتمل من حقوق الله تعالى
عدم الوجوب بعد البلوغ بسبب ما لم يوجب مع الصبي كالصلاة ولان الحظر بالاحرام حق الله تعالى واحتمل الفسخ
وان لا يكون السقوط بالنسيان عندك فلا يثبت في حق الصبي كاللزوم الذي ذكرناه وهذا لان الصبي يخرج سبب
وجوب ما احتمل ان لا يكون واجبا او احتمل السقوط بعد الوجوب من ان يكون سببا كما اخرج سبب وجوب الصلاة
عن كونه سببا في حق الصبي ولهذا قلنا انه لا تلزمه كفارة القتل ولا يحرم الارث لانه حق الله سبحانه جزا على فعله
لان المقتول لا ينتفع بحرمان ارثه ولهذا لا تجب الدية في مال الصبي لان تمام حق المقتول يتادى بالوجوب على
العاقلة كما في الخطا فهو زيادة تجب عقوبة على فعل القتل الذي فيه العمد فكان من حق الله تعالى وقد احتمل السقوط
بعذر الخطا فسقط بعذر الصبي ولهذا لا تلزمه الزكوة عندنا لانها حق الله سبحانه وتعالى على ما بينا في الزكوة
انها من الاركان الخمس التي بني الاسلام عليها بخلاف العشر والخراج لانهما يجبان مونة عن الارض على ما بينا
في موضعه من كتاب الزكوة وكذلك صدقة الفطر تجب مونة على الراس على ما ذكرنا في موضعه وان كان تجب
صدقة على اصل محمد رحمه الله فالوجوب على الاب والوادي من مال الصغير ضمن وكذلك جزا الصيد الحرم يجب
الصيد لانه امن بالحرم الذي خلقه الله تعالى مومنا وما يجب لغير الله تعالى لا يجب على نهج العبادات فلا يتعلق
الادا بفعل من عليه على سبيل الاختيار عن تمييز وصح الاخذ من الماذي بولي يثبت ولاية شرعا لانا جعلنا
الولي عليه فاما يجب حقا لله تعالى فانما يجب على سبيل العبادة فلا يتادى الا بفعل من عليه عن اختيار وتمييز امانة

الكاملة

او بنايب عنه بتوليته واختياره لان المطلوب من الاستعباد امتياز العاصي عن المطيع وذلك لا يحصل بالا
جزا على ما ذكرنا في كتاب الزكوة وهذا بخلاف اصل الدين من جهة الكفر ووجوب الايمان به حقا لله تعالى لانه حق
دايم لا يحتمل السقوط بحال ولا يسقط اصل الحق بالصبي واسقط الادا منه لعجز واذا ابقي اصل الحق صح الادا شرعا
متى وجد كالصوم مع النوم والاغما وقد شرحنا في اصول الفقه واما حديث ابن عباس فمحمول على صيد الحرم فانه حكاية
فعل ويحتمل هذا فلا يكون حجة والله اعلم وما يتصل بالاحرام مسايل المتعة والقران **مسئلة** قال علماونا رحمهم
الله القارن في احرامين يطوف طوافين ويسعى سعيين وقال الشافعي هو في حكم احرام واحد واحتج بما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة وما ذلك الا بالقران وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحجة ومنا من اهل بالعمرة ومنا من جمع بينهما فمن جمع بينهما كان له
طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعايشة رضي الله عنها طوافك بالبيت يجزيك عن
عن عمرتك وحجتك وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قرن بينهما طاف لهما طوافا واحدا وسعى
سعيا واحدا وفي رواية كفاه طواف واحد وسعي واحد ولان الطواف من افعال العمرة فيدخل بالقران في الحجة كما
على الحلق والتلبية والتقليد ولانه لو لم يتداخل لما صح القران بينهما كما لا يصح القران بين صلاتين وصومين لانه
لا يتصور اداء عبادتين من جنس واحد في وقت واحد لان ما دونهما منفعة واحدة فلا يتسع لعملين وهذا
يرجع الى ان الاحرام عنده من اركان الحج والاركان عبادة لا يتصور تاديها في حالة واحدة كسعيين وطوافين
فكذلك الاحرامان فلما جا الشرع به علم ان احدهما يدخل في الاخر واما علماونا رحمهم الله احتجوا ابتدا بقول
الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الاية والقارن مراد بهذه الاية حتى ان دم المتعة كان بمنزلة القران وكذا
من كان من اهل المتعة كان من اهل القران عندنا ومن لم يلزمه على اصلكم والمتعة لم يلزمه دم القران وذلك بقول
الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان المتمتع سمي متمتعا لتمتعه باداء العمرة في وقت الحجة
وسفرها والقارن قد تمتع بهذا القرب من التمتع الا انه زاد عليه بان قرن بينهما فاختص باسم القارن لتلك الزيادة
لا لانه غير متمتع واذا كان القارن داخلا تحت اسم التمتع باداء العمرة موصولا بالحجة على وجه تكون الحجة عليه
ليكون متمتعا بالعمرة الى الحجة كما قال تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا قد اتى بحجة وعمرة فيلزمه اتمام كل واحد منهما
بفعل صاحبه لان الامر واحد والعمرة عبادة عن طواف وسعي فيلزمه فعلهما للعمرة على حدته كما يجب الحجة بحكمه
الاية دل عليه ان الحج عبادة من اركانه وكذلك العمرة كالصلاة فيصير قوله واتموا الحج كقوله فقوموا بعرفة وطوفوا
للحج بالبيت وطوافه بالبيت للعمرة واسعوا ولو كان هذا تعالى فكذا اما احتمل التداخل فكذلك الاول وسنروي في
المسالة اخبارا ان النبي صلى الله عليه وسلم قرن فطاف لهما طوافين وسعى سعيين فان قيل عندنا يطوف طوافين افضل
قلنا انه عندك في حكم احرام واحد حتى اذا ارتكب محظور احرامه لم يلزمه الا كفارة واحدة فاذا كان في حكم احرام
واحد ولهذا صح الجمع عندك لم يكن عليه الا طواف واحد ولا يكون الاخر معتبرا كما لو حلق مرتين ورمى مرتين
النبي صلى الله عليه وسلم انه دخل على عايشة رضي الله عنها بسرف وهي تبكي فقال لها ما يبكيك لعلك نفست فقالت
جنبت فقالت نعم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذا شي كتبه الله تعالى على بنات ادم ارفضي عمرتك وامتشطي

وابلى بالحجة فامرها النبي صلى الله عليه وسلم برفض العمرة لعجزها عن الطواف حايضا وبالاهلال بالحجة لان طواف
الحج يتاخر الى يوم النحر فلم يحتج الى رفض بركة الاهلال بالحج بكنها فيتاخر به طواف العمرة الى يوم النحر من غير رفض فلما
امرها بذلك علم ان طواف العمرة لا يدخل بالقران في طواف الحج وان القارن متى اشتغل بالوقوف للحجة قبل طواف
بطلت عمرته كما قاله علماؤنا ولولا ذلك لما امرها النبي صلى الله عليه وسلم بالرفض فانها لا ترفض ما امكن اتمامها وهو
مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه انه لو تمتع بهما لم يكن له بد من طوافين وسعيين فكذلك اذا
قرن لانه ليس تحت القران الا الجمع بين الاحرامين وقد ذكرنا ان الاحرام ما يتمحض التزاما غير متصل بالاداء فيكون
بمنزلة النذر ثم النذر بحجة وعمرة بلفظ واحد وبلفظين سوا فكذلك هذا ولان الاحرام شرط للحجة على ما قلنا فلا
يعتبر حكم العمرة الحاصلة فيه كالطهارة مع الصلاة الظهر او السعي للجمعة فانه لو شرع في نفل صلاة بعد حصولهما
الفرض لم يتغير حكم النفل بهما وكان بمنزلة ما لو تطهر للنفل وسعى له على حدة فكذلك هذا ولان الجمع بين العبادتين
متى صح وجب الاداء على حسب الاداء كالجمع بين الصوم والاعتكاف او الاعتكاف والصلاة وهذا لان العبادتين
عملان لله تعالى متى اوجبهما على نفسه فقد صار اداؤه كما لو آجر نفسه لعملين لم يتغير حكمه بالجمع ولا يلزم الحلق لانه يكفيه
حلق واحد عنهما لان الحلق ليس من العمرة ولا الحج بل هو التحلل كالسلام من الصلاة والتحلل لا يكون ركنا مقصودا
لنفسه على ما بينا في الصلاة وانما المقصود منه الخروج عن الاحرام والخروج منه لا يكون عبادة ويجري مجرى
الشرط بان يقع الحد بين العبادة وغيرها فناب حد واحد عن جماعة كالطهارة لاداء الصلاة وكالرجل يصلي
الظهر ستا فانه ادى فرضا ونفلا ويخرج من التحريمة في جميعها بسلام واحد والدليل على بقاء حكم عزيمة الفرض انه
يسجد للسهو في آخر الست لعدم السلام عن الفرض والسهو حصل فيه لا في النفل واذا كان كذلك لم يتغير حكم العمرة
متغيرا فانه تحلل عنه بالحلق واما الطواف فركن في الحج والعمرة والاركان لا ينوب بعضها عن بعض كسجدات الصلاة
وركعاتها واذا لم يثبت لم يصر العمرة مؤداة بطواف الحج ولان طواف العمرة اذا انفردت تقدم على الحلق وطواف الحج
موخر عن الحلق فيصير متغيرا حكم العمرة بالقران ولان التلبية عقد على الاداء والحلق خروج منه والعقد الواحد
يجوز ان يستحق به سببا اذا اضيف اليهما يجوز ان يقع سببين او تواجر دارين او نفسه لعملين لرجلين في يومين
مختلفين وكذلك يتبعهما بلفظ واحد فيصح بعد ان يضيف اليهما او يكن محدودين فيعتقهما فاما العملان فلا يتاديان
واحد في وقت واحد بل يترجح الاخر كما لو اورد العقد على كل واحد منهما وكذلك الجمع بين العبادتين مشروع فالسنة
ان يتوضا لكل صلاة وان لم يحدث ويرتفعان بحدث واحد ولان وقتيهما لما تفرقا فكان احدهما قبل الحلق والاخر
بعده لم يتصور الاجتماع بالقران ولا يقبل التداخل لان التداخل انما يكون لا يكون الا بعد الاجتماع فثبت انه لا تداخل
اما لعدم الاجتماع اولان الاركان كان لا تقبل التداخل او لان الجمع التزاما لا يوجب تداخلا كما لو جمع بينهما نذرا
فان قيل السبب لسجود التلاوة واجبة عندك وتدخل في الركوع اذا نوى عنده وهو مقصود بنفسه قلنا الركوع
والسجود سواء في المعنى وسجدات التلاوة اذا اجتمعت تداخلت نحو ان يقراها مرارا في مجلس واحد فكذلك الركوع
والسجود لانهما اجتمعا في وقت واحد ثم دلالة تداخل سجدات التلاوة دون سجدات الصلاة موضعها غير هذه
المسالة وهو انا لم نقل بالتداخل في سجدات التلاوة ادى الى الضيق والحرج على ما بينا في موضعها بخلاف الصلاة

وطواف

وطواف العمرة مع الحجة بمنزلة سجدات الصلاة في الاحرج لا كالتلاوة اذ المعنى في سجدات الصلاة انها لا تزداد
على ما شرعها الله تعالى ولا حرج في قدر المشروع فاما التلاوة فتكرر من التالي باسباب فيتضاعف الوجوب ولانه
كما يتلو يسمع وكان كل واحد منهما سبب الوجوب فيتضاعف الوجوب فبني على التداخل نفيا للحرج ولا يلزم الحدود
فانها اذا اجتمعت تداخلت وهي مقصودات لان التعليل وقع للعبادات لانها لم تبن على السقوط فاما العقوبات
فبنيت على الدرء الا ترى انها تسقط بالشبهة والعبادة ما يجب بالشبهة واما التلبية فلا تداخل فيها لان الحج
وحده ما يصح الشروع فيه وحده بلا تلبية وكذلك العمرة بنفس النية عنده وعندنا بنية تقترن بما هو نسك الحج
من تقليد او تلبية والنية هي الاصل للشروع ولكنها لا تعمل الا عند فعل العبادة فكانت مقارنة النية الفعل
بمنزلة الشرط لصحتها وقد ذكرنا ان الشرط مما ينوب الواحد عن جماعة وهذا كمن اشترى شيئين بلفظ واحد كان
كمن اشترى كل واحد بعقد على حدة ولم يقل ان احد الملكين يدخل في الآخر لاتحاد العقد دل عليه انه لو احرم بحجتين
او عمرتين لم تدخل احداهما في الاخرى بالاجماع حتى لم يصح احدهما من الاصل او تصير مرفوعة بفعل الشروع ولو كا
هذه الافعال مما يقبل التداخل لكان في هذه الحالة اولى لان العمرة الى العمرة والحجة الى الحجة اقرب من العمرة
الى الحجة ولو قيل بالتداخل لصح الجمع والاداء كالقران بين العمرة والحجة على اصله فلما لم يصح علم انها لا تقبل
التداخل فلان لا تقبل التداخل اذا كانت عمرة وحجة اولى وان التمتع بالعمرة الى الحجة دليل ايضا على ان العمرة تنقض
بالوقوف قبل الطواف للعمرة فان الله تعالى وصف التمتع بان يكون حجة غاية لتمتعه بالعمرة اليها وقد ذكرنا ان
القارن داخل تحت هذه الاية وهذا ايضا متمتع فلو بقيت العمرة بعد الوقوف لصار متمتعا بالحجة لان الحجة
في الوقفة وقد سبقت الوقفة طواف العمرة فاما الجواب عن قوله دخلت العمرة في الحجة فان يقال تاويله دخل
العمرة في وقت الحجة فانهم كانوا يرون العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور في الاسلام ونسخ ذلك فقال النبي صلى
الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحجة اي وقت العمرة في وقت الحجة كما قال الله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقته
ويقال اتيتك صلاة الظهر اي وقتها والدليل عليه ان العمرة عينها لا تدخل مع الحجة الا معنى يوجد منا وهو القران
والنبي صلى الله عليه وسلم عن دخول شرعي وذلك من حيث الوقت فان وقت الحج لا يوجد الا وقته وقت العمرة
فاما الحجة فتوجد كثيرة ولا عمرة فيها وهذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم خبر فلا يجوز ان يوجد المخبر عنه خلاف
الخبر واما الجواب عن عايشة رضي الله عنها وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما فمعناه طواف واحد على صفة واحدة في
كما يقال اكرمت فلانا وفلانا اكراما واحدا اي على صفة واحدة بدليل ما روي في المسالة الاتية من اخبار
الطوافين والسعيين وعند الشافعي رحمه الله هذا افضل ايضا والدليل عليه ما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر عايشة رضي الله عنها بفسخ عمرتها بسبب الحيض ولو كان الامر على ما روت لما احتاجت الى الفسخ واما قوله عليه
السلام لها طوافك يجزيك عن حجتك وعمرتك فالمراد به والله اعلم من حيث الثواب لا من حيث التداخل بدلالة انها
لم تكن قارنة وكانت قد نقضت عمرتها فطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلبها بذلك وروي عنها انها قالت لرسول الله
صلى الله عليه وسلم او كل نسائك يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم اخاها عبد الرحمن
فاعمرها من التنعيم حتى عرفت المنقات لعايشة رضي الله عنها فاما قوله لم يتداخل لما قبل الجمع فذلك جمع لا يتصور الا

منفصلاً عن الاحرام ومترتبا احديهما على الاخرى اما فيما ينفصل ويصح الادا على الترتيب ولا مانع حتى اذا ادى صح الا
والله اعلم **مسألة** قال اصحابنا رحمهم الله القران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال الشافعي الافراد افضل وقال
مالك رحمه الله التمتع افضل لان الاحرام عند الشافعي بمنزلة الركن فلا يتصور الجمع الا على سبيل التداخل والادا على
لا تداخل فيه اولى من الادا على وجه يدخل احدهما في الاخرى لانه باب لا يصار اليه الا لضرورة كما في حقوق العباد
لا يدخل بعضها في بعض عند الضرورة وكان قبل الاسلام لا يعتمر في اشهر الحج الا ان الله تعالى رخص للمسلمين نفيا للمشقة
منهم في وجوب السفرتين عليهم ولهذا قال الشافعي ان القارن يطوف طوافا واحدا كالمفرد وتدخل افعال العمرة في
الحجة بالقران وكذلك المتعة تدخل العمرة في وقت الحجة وقبيل وقت الحجة ان تجرد للحجة فيحرم بها من اول شوال
وهو افضل من ان يشغله باحرام العمرة وافعالها لانه حاجة ويستغرق الوقت كله فاذا اراد الشغل بالاحرام
الى اول اشهر الحج فهو افضل ولما ثبت البنوت حكما والعضل فعلا صار اولى من العمرة واما على اصلنا فالاحرام في حكم
الالتزام ويصح الجمع بين الاحرامين كما يصح الجمع بينهما نذرا فلم يكن الجمع لعينه مكروها اذ ليس في جنسه الا زيادة على
عادة كما لا يكره الجمع بين الصوم والاعتكاف والصدقة وقد تكلم فيه ابتداء واحتج الشافعي بقوله واتموا الحج والعمرة لله
فالافراد والله اعلم على سبيل الافراد فانه قال فان احصرتم فما استيسر من الهدي والقارن يلزمه هديان عندكم ولانه شرع
المتعة بعد هذا بقوله سبحانه وتعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وفي التمتع دليل الترخص على ما يذكر وبما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه كان مفردا بالحج وانما اختار الافضل ولانه قال خذوا عني مناسككم اي تعلموا مني والدليل على انه كان
مفردا ما روي عن جابر عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان واقفا على الصفا ينتظر الوحي فامر بالافراد بالالفاظ وكان
عمر رضي الله عنه يرد على انس رضي الله عنه روايته انه كان قارنا وعن الخلفاء الراشدين انهم حجوا وجردوا ولنا قوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله امر باتمامهما بامر واحد فدل ان الجمع بينهما غير مكروه الا ترى انه جمع بينهما بحرف الواو والواو
الترتيب ولا الجمع ولا جنسه وانه غير الوجود فثبت انه كيف ما اوجدهما فهو نوع من قربا او قارنا الا انا نجعل القران
لما فيه من المبادرة الى العمرة واحرام الحجة وقد ثبت للمبادرة فضيلة على التاخير في باب العبادات فان قال عندي
ليس وقع احتاج الى دلالة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال افضل الحج العج والثج فالعج في القران اكثر لانه
يلبي بهما جميعا وكذلك الثج لانه يجب دم لا محالة وعن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا آل محمد
اهلوا بحجة وعمرة معا وادنى احوال الامر الندب وعن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتاني الليلة آت من ربي
بان اهل في هذا الوادي المبارك ركعتين وان الي بعمرة في حجة كان قارنا ويصير معنى مع فان الفعل لا يصير ظرفا
لفعل الا ترى ان من قال لامراته انت طالق في دخولك الدار كان بمنزلة ما لو قال مع دخولك ومن عمر وعلي وابن عباس
وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله وانس وعائشة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قارنا وانما اختار
الافضل ولانه اتعب بدنا على ما روينا اما حديث عمر فالرواية وما روي عن صبي بن معبد انه قال قرنت فطفت
طوافين وسعيت سعيين فسالت عمر رضي الله عنه عن هذا فقال هديت لسنة نبيك اي اصبت السنة والسنة
فعلى ان ذلك كان طريق عام صحة لانه لو تخ الامر واحدة ولا يقال معناه هداك الله على سبيل الدعا لان السائل كان
سائلا عن حكم الحادثة فكان يفترض عليه الجواب والدعا لا يكون جوابا واما حديث علي فما روي ان عثمان رضي الله عنه

كان ينهى الناس عن المتعة فقال علي لبيك بحجة وعمرة معا فقال عثمان رضي الله عنه اني انهى الناس عن شي وانت تفعله
فقال علي رضي الله عنه لم اكن لادع شيئا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية انه قال قرن رسول الله صلى
الله عليه وسلم فطاف لهما طوافين وسعى سعيين ثم لم يزل بعد ذلك دابه ولو لبيته حتى قص واما انس رضي الله عنه فقد
روي انه قال كنت واقفا عند جران ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولعابها يسيل على كتفي فسمعته يصرخ بهما يقول
لبيك بحجة وعمرة معا وعن عمران بن حصين رضي الله عنه انه قد جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فطاف لهما
طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وقد اخذ به الشافعي في تلك المسالة واما عائشة فقد روت ان النبي صلى الله عليه
وسلم اعتمر ثلاثا والرابعة مع حجته ومع توجب القارنة وفي الحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم افرد بالحجة
ان يحلل بافعال العمرة تخفيفا لنسخ حكم الجاهلية في ان العمرة لا تحل في اشهر الحج ثم قال لو استقبلت من امري ما استدبرت لما
سقت الهدي ولجعلتها عمرة وسوق الهدي مع الافراد لا يغير حكما لان الهدي فيه يكون تطوعا وانما يمنع التحلل اذا كان
قران ومتعة فان قيل فيه دليل على انه كان مفردا لان القارن في العمرة قلنا انما امر الصحابة بالتحلل بافعال العمرة
ولم يتحلل هو لمكان سوق الهدي فاعتذر اليهم تطييبا لقلوبهم فان قيل فيه ان المتعة افضل من القران قلنا هذا هو
مذهب مالك والجواب عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تكلم به تطييبا لقلوبهم لا تحقيقا فانه علقه بشرط لا يكون
قوله لو استقبلت من امري ما استدبرت فانه كان يتصور بعد ما شرع فيهما قارنا ولان نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم
كن قارنات او متمتعات على ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم او كل نسائك
يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد ولو لم ... وعن احد ... انها اعتمرت بعد الحج الا عن عائشة رضي الله عنها وكذلك
عائشة كانت معتمرة وما دخلوا مكة الا لذي حجة والدليل على انها كانت معتمرة ما روي عنها انها حاضت بسرف فدخل علي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابكي فقال ما يبكيك لعلك نفست فقلت نعم فقال ان هذا شي كتبه الله على بنات ادم
ارفضي عمرتك وامتشطي واهلي بالحجة فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحج قالت عائشة اكل نسائك يرجعن
بنسكين وانا بنسك واحد فامر اخاها عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم فعاد ذلك ذكرا لها الى يوم القيمة فثبت انه لا
اشكال في قران رسول الله صلى الله عليه وسلم واهل بيته فاما ما روي بخبر هذا فخبر ثابت فيحتمل انه كان على الصفا
ينتظر الوحي بعد الشروع في الحجة وقد ثبت انه كان محرما من قبل فان كان احرم بالعمرة فهو متمتع وعندك الافراد افضل
من التمتع ولانه امر الصحابة بالتحلل بافعال العمرة ولم يتحلل بنفسه فثبت انه كان قارنا وهو مذهبنا او يحمل على تاويل
الافراد على انه افرد فعل كل واحد منهما بخلاف ما يقوله الشافعي او على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكرر التلبية فيقول
مرة لبيك بعمرة وحجة معا فيسمعه قوم فيفعلوا كذلك ومرة كان يقول لبيك بعمرة وينوي الحجة بقلبه ومرة يقول
لبيك بحجة وينوي العمرة بقلبه والناس يردون عليه افواجا فنقل كل قوم كما سمعوا فنقل بعضهم انه كان مفردا وبعضهم انه
كان متمتعا وبعضهم انه كان قارنا فان قيل يحتمل انه كان يعلم الناس الافراد والتمتع والقران فظن الشافعي انه مهل
باحرامه لا على سبيل التعليم فنقل كما ظن قلنا الروايات المفسرة بالطوافين والسعيين والامر بالقران يرد هذا التاويل
مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما والظاهر ان عثمان رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه لما سمع الخبر ولانه عليه السلام
امر اصحابه بالتحلل عن الحجة المفردة بافعال العمرة ولو كان الافراد افضل لما امرهم بفسخه وقد باشروا الافضل

القصر تركوا الافضل في الاستدلال بنا على ما عندهم فان منهم حكم الاسلام بالمباشرة واما المعنى فاحتج بان السفر الى الحج
او العمرة مقصود لمن ليس من حاضري المسجد الحرام لانه لا يتصور الاداء الا بسفر ولهذا اعلق الوجوب بشرط استطاعة
السفر وكذلك الرجل اذا اوصى ان يحج عنه من ثلث ماله وجب ان يحج عنه من وطنه لا من ادنى المواقيت وبالقران
والمتعة يسقط احدى السفرين عن نفسه فلزمه الدم جبرا وهذا كما قلتم فيمن نذر ان يحج ماشيا فركب يلزمه الدم جبرا
لترك المشي ولهذا قلت بان المكي يقرن ولا دم عليه لانه لا سفر عليه وكذلك الكوفي لو ادى كل واحد منها بسفرة على حدة
لم يلزمه الدم فعلم انه جبر للسفرة الساقطة ولان دم القران لو كان نسكا لا استوى فيه المكي والافاقي لان الناس
شرعا سوا في خطاب العبادات لا يقع التعيين والاختصاص بقوم باعيانهم واجمعنا ان لا دم على المكي لانه غير مشروع في
حق القران عندكم وعندي لا دم عليه وان قرن وصح قرانه وانما يختص المحرومون بدما الجبر باختصاص النقص بما شرع بها
وهو ارتكاب المحظور بالاحرام ولان الصوم شرع بدلا عن هذا الدم كما في دما الجبر بخلاف دم القربة وهو الاضحية
الذي تحقيقه ان هذا اللزوم لا يجب الا عقيب نقص عما عليه اصل الخطاب لان من ادركه اشهر الحج مجاوزا الميقات
مستطيعا خوطب بحجة اخرى باحرام من الميقات فاذا دخل مكة متمتعا بعمرة فانما ادى الحجة باحرام من مكة فصار ناقصا
عن نفسه بما فضل الاحرام من الميقات على ما عليه الاصل وان دخل قارنا باحرام قبل الميقات فقد نقص بادخال افعال
العمرة من افعال الحجة على اصلي حتى قلت فان الرجل اذا دخل مكة باحرام العمرة قبل اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك من مكة
لم يلزمه شي ولم يكن نقصا لانه لا خطاب قبل الوقت لحال الوقت وهو مكي في حق الحجة ولم يلزمه الاحرام من الميقات
وكذلك لو دخل باحرام الحجة من الميقات ثم اعتمر بعد ذلك لا من الميقات الاصلي لم يلزمه على اصلي دم لان الخطاب
بالحجة اصلي والعمرة تبع فاذا كان كذلك لا يصير مخاطبا على التفصيل بالعمرة الا بعد الحجة وهو بعد الحجة مكي فلزمه
حكم خطاب اهل مكة كالذي دخل مكة قبل اشهر الحج ويدل عليه اجماعهم جميعا في اهل مكة ان الافراد لهم افضل فكذلك
لغيرهم قياسا على تعجيل الاحرام الى اول اشهر الحج وعكسه التعجيل في اشهر الحج لما كره للمكي كره لغيره كما ذكرنا ان الامكنة
سوا في حق الخطاب بعد التوجه ودل عليه ان في نفس المتمتع دليل الترخص بمنع وارتفاق بمعنى واحد فالله سبحانه وتعالى
شرع بلفظ التمتع ليدلنا على انه ترخص وارتفاق باداء الحج في سفرة العمرة ولكن اباح ذلك للمشقة على الناس بشرط الكفارة
كما اباح حلق الراس للذي به اذى من راسه بشرط الكفارة واباح الفطر للمسافر بشرط القضاء مع ان ما ان العزائم كلها
في غيرها وقال علي رضي الله عنه لعثمان رضي الله عنه وقد كان ينهى عن المتعة عمدت الى رخصة انها رسول الله صلى
الله عليه وسلم للغريب وذي الحاجة فابطلتها فسمى المتعة رخصة بسبب الغربة والحاجة ثم خرج الى الميقات بحجة
فاحرم منه لم يكن عليه دم كالذي جاوز الميقات حلالا ثم عاد فلبى من الميقات وقالا ايضا اذا اصام لمتعته قبل
الاحرام بحجه لم يجز لانه جبر لنقصان في الحج بترك سفرته فلا يجب قبل النقص وقبل الاحرام بالحج وقال بعد الا
بالحج يجوز الصوم والهدي جميعا لان النقص قد حصل كما لو ارتكب محظورا وقال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
فما استيسر من الهدي ولم يوقته بل علقه بالتمتع الى الحج ولما احرم بالحج بعد العمرة فقد حصل الوصف ولان الفوات
جار في هذا الحال قبل يوم النحر وهو بدل الهدي فدل ان وقت الاصل قد حضر قال الشافعي رحمه الله ولهذا اكره الاكل
ولنا قوله لان دما الجبر لا يشترك بها ولا يحل الاكل منها كدما الكفارات ولنا ان الجمع بين العبادات في الاصل قربة

ب

حرام

اليه

اليه لما فيه من تكثير العبادات والبدار اليها وقد ثبت ذلك بقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وبالاجماع كالجمع
بين الصلاة والصوم والاعتكاف وبين الحج والصدقة وفي القران جمع حقيقي وفي المتعة جمع معنى في وقت الحج بين
النوافل والفرائض في وقت فرض الصلاة اصله يكون حسنا مندوبا اليه ولان الله سبحانه وتعالى لم يزد الفرض على
بزمن تخفيفا للفرض تكملة صفة له وقرن في الوقت اذا اتسع الفرض والنفل بينهما تكبير اوقاته كما في الصلاة ولما شرع
الجمع لزيادة تعود الى الفرض كان افضل في نفسه في وقته لانه شرع لاكمال الاداء والاداء يختص بالوقت فكمال الاداء
يختص به واذا ثبت هذا اصلا لم نسبة العبد عنه بل امر به اصلا الا بدليل آخر يدل على نقص حصل بسبب الحج ومن ادعى غيره
كانت عليه دلالة فهذه هي الطريقة في النظر لانك متى ارشدتك الى سبب النقص فيه ثم ثبت انه غير ناقص لم يستقم التقدم
بقول ولم ثبت ليس وراه معنى آخر يوجب النقص فتعذر عليك كالحج بالمفهوم ومتى قال لم يختص ما عن فيه وحل التعلق
في دليل الخصوص تعذر عليه لان الخصم يقول لم ثبت ولعل وراه دليل يوجب التخصيص بل الدليل هو التمسك بالعموم
من وجه حتى يعارضه دليل الخصوص ثم يشتغل بالجواب اذا كان المعارضة لم يكن هذا من باب لا دليل على من باب لا
يترك الدليل الا بدليل بل نقول يجب القران زيادة لان من دخل مكة باحرام الحج فحج ثم اعتمر بعد الحج في سفرته لم يكن عليه
دم وكان افضل من القران عنده وليس بين هذا وبين القران الا انه عجل احرام العمرة واداها باحرام على حدة وطواف
على حدة والاحرام من ميقات الحج ابعد من ميقات العمرة فان قيل فيه نقصان التلبية قلنا لو احرم بالعمرة ولم
يلب بحجه كان قارنا بتلبيتين وعندك هذا نقص ولان التلبية قبل الشروع في الاحرام عقد على الحج والعمرة لا عبرة به الا بما
يجب به والذي يجب بعقد التلبية احرامان كما يجب بالتلبيتين فشا وهما معا كمن اشترى عبدين بعقد واحد او عبدين
كل عبد بعقد واحد على حدة والثمن واحد لم يكن لاحدهما مزية على الآخر فيما يبتغى بالتجارة فكذلك هذا في التجارة مع الله
سبحانه فان قيل النقصان منه من جهة الحلق قلنا والحلق ليس بنسك مقصود فانه في جناية في الاحرام وانما
صار نسكا لانه احلال وهذا الحلق واجب حلالين فساوى حلقين منهما احلالا انه كالتلبية التي قلنا انما قلنا
اوجب احلالين لانه اصاب باحرامين كمثل خرج اصاب تحللين اوجب له جرحين لوجوب الدم للتحلل عدم المفرد
لهما فان قيل قد اخر حلق العمرة قلنا لو اخر من وان لم يكن به باس فان قيل كان يجبان بحرد الوقت لحجة
الاشتغال بالسنة اذا لم يوجب نقصانا في فعل الفرض لا يوجب نقصانا كما في الصلاة فان قيل اذا فرد لزمه
الكف عن المحظورات في زمانين وهاهنا في زمان واحد قلنا الكف عن المحظورات ليس بنسك والحاجة الى
النسك ومعرفة نقصانه على انه في احرامين عندنا وكل احرام محظورات والخروج من حكم المحظورات بالانتها
حط اليه وترك الاقدام والوقت الواحد لا يضيق عن ترك افعال كثيرة بل جميع الافعال كيف يضيق عن ترك محظور
احرامين فان ترك المحظور كل احرام على الكمال معنى القربة فيه فصار كما لو فرد في زمانين كمن ترك مثل امرأتين في
ساعة واحدة خوفا من الله سبحانه وتعالى اصاب ثواب من ترك من كل واحدة في ساعة واحدة وكذلك الكف عن
قذف رجلين في ساعة بمنزلة الكف عن كل واحد في ساعتين انما الفعل من جنس واحد في ساعة لا يتصور الا واحدا
واما الجواب ——— من حيث السفر فنقول لانه بالاجماع اذا دخل مكة قبل اشهر الحج بعمرة ثم حج لم يكن عليه
ولم يوجد السفر ولان السفر ما تقدم الاحرام فعدمها لا يوجب نقصا في الاحرام يجب جبره بالدم قياسا وقلنا الذي

نذر ان يحج ماشيا فركب لزمه دم بخلاف القياس بالنص وكذلك الوقت والعمرة بعد الحجة بلا سفر جديد لها لانه
شيء فكذلك اذا قدم العمرة لان السفر للحجة في الحالين وكذا الوقت والعمرة تبع لان كالنافلة في وقت الفريضة
وبعد الاداء يكون تبعا للفرض كالتي قبله والوقت والاداء والاجتماع كله للفرض وعلى اصلي لو تمتع الكوفي بعمرة في اشهر
الحج ثم خرج الى بلده ثم حج فاحرم بحجة من الميقات من تلك السنة لزمه دم المتعة وقد حجا بالاحرامين من الوقت بدل ذلك
عليه ان الدم لو كان بدل السفر لوجب على ذو السفر بخلاف الصيد والسفر ليست بشيء في هذا الباب فاما الوصية فمن
الى الوطن لان الميت لو حج بنفسه يحج من وطنه بالامر المطلق انصرف الى ما كان يكون بدلا له في الحال لانه شرط اتمام
على ما ذكرنا فيمن دخل مكة قبل اشهر الحج ثم حج من مكة لا يلزمه شيء جبرا لما ترك من السفر للحجة وكذلك المتمتع الذي ساق
الهدي مع نفسه اذا رجع الى اهله بعد العمرة ثم حج بسفر انشاها من بيته لزمه دم المتعة وان ادى كل واحد بسفرة
من البيت لان المتعة لم تبطل بهذا الالمام على ما هو مذهبنا واما الميقات فليس بشيء ايضا لان الاحرام بالحج من اول
وقت الحج لا يجب بالاجماع ولو اخر الى اخر الاداء معه لم يلزمه شيء ولم يكره واما المكان الاحرام منه ليس من شرط
الحج فان المكي يحرم من دونه ويكون من شرط المكان ان لا يدخل احد ممن يريد مكة الا محرما تعظيما لمكة والبيت فان الحرم
حمى البيت والمواقيت حمى الحرم واذا دخلها حلالا لزمه لا لنقص في حجه ولكن لمجاوزته الميقات حلالا الا ترى
انه لو احرم داخل الميقات ثم خرج اليه فلبى ثانيا سقط الدم عنه ولو وجب ابتداء الاحرام منه في حق الحجة وانما
القضاء في حق المكان بان جاوزه حلالا الا ترى انه يكون كذلك اذا كان قبل اشهر الحج وحق المكان يتادى باحرام
العمرة اذا دخل باحرام العمرة واذا دخل قارنا فقد اتى بالاحرامين من الميقات فسقط هذا الكلام اصلا فان قيل فيه
بعض التداخل لم يسلم له فانهما لا تداخل عندنا وعلى اصله المكي يقرن والافعال تتداخل ولا يكون ناقصا ولهذا
لا يلزمه دم الجبر وان كان فيه تقديم العمرة على الحجة فلا باس اذا لم يوجب تاخير الحجة عن وقتها الذي لولا العمرة لكان
يؤديها فيه فيكون تبعا للحجة كالنافلة تقدم على الفريضة في باب الصلاة ولا يلزم المكي فانه يكره له القران لا لنقص في
كونه مكيا فان كان لو اقبل من المدينة فقرن عند الميقات صح ولزمه دم المتعة نسكا وغير المكي لو اقام بمكة حتى جاء
الحج وقرن امر بالرفض وكرهنا له ذلك والزمناه الدم جبرا فثبت ان المكي وغيره سوا في هذا الخطاب وكذلك
التمتع لا يتصور من المكي لانه يصير ملما باهله من العمرة واحرام الحجة وهذا يبطل المتعة عندنا كالمدني لو جاء معتمرا في
اشهر الحج ثم رجع الى المدينة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فثبت انا سوينا بين المكي وغيره ولكن للمتعة شروط لا توجد
من الذي داره بمكة كما للجمعة شروط لا توجد في قرية اهلها اقل من اربعين بخلاف ساير الصلوات فشروط العبادات
تختلف وتوجد في بعض البقاع دون بعض فلا متعة عندنا ولا قران لمن كان دون الميقات على معنى ان الدم لا يجب نسكا
اما التمتع فلانه لا يتصور تمتعا للالمام والذي يوجد منه منهما ولا يكره ذلك واما القران فيكره ويلزمه الرفض لان
القران اصله ان يشرع في الاحرامين معا والشروع معا من اهل مكة لا يتصور الا خللا في احدهما لانه ان جمع بينهما
في الحرم كان داخلا بشرط احرام العمرة لان ميقاته الحل فان احرم بها من الحل فقد اخل بميقات الحج لان ميقاته الحرم فلما كان
الاصل في القران الشروع فيهما معا والاصل في الساكنين وراء الميقات لا لاهل مكة لم يشرع القران في حقهم وخص به من
لم يكن حاضر المسجد الحرام لانعدام الشرط في حقهم كما يخص خطاب الجمعة اهل الامصار عندنا وعندكم اهل قرية فيها العدد

رجلا مستوطنين احرارا ثم الحق بهم من سكن في المواقيت تبعا لهم فان عدمت العلة فيهم على ما بينا في مسايل الميقات
وكذلك من احرم بالعمرة من الحل ثم دخل الحرم فاحرم بالحجة الحق القارن بينهما معا واقيم كونه حاضر المسجد الحرام الذي هو سببا
لكون شرط القران فانما مقام حقيقة الفوت على ما عرف من نظاير في باب نصب السرية تيسيرا علينا بالنقل عن الشيء
الذي هو باطن الى سببه الظاهر واذا كان كذلك علمت ان الكراهية هنا لفوت شرط الاحرامين جميعا من اهل الميقات
واما الجواب عن قوله ان الله تعالى شرع بلفظة التمتع فنعم فيه دليل الترخص فيما رخص وهو العمرة فان الله تعالى سماه تمتعا
بالعمرة فان اداها في سفر الحج ووقته مترخصا فيما لم تكن مشروعة فيه فاما الحج فقد ادى في شروطه السفر والاحرام
من حيث امرتهم لما ذكرنا ان الاحرام من الميقات شرط دخول مكة لا شرط الحج الواجب والدم يجب في الحج بالاجماع ودليل
الترخص في حق العمرة ما اوجب نقصا فيها الا ترى انه لو اداها بعد الحج لم تكن ناقصة ولو بنى لها سفرا واخرها عن وقت
الحج واذا قدمها فقد عجلها واداها في وقت الحج من غير ان ينقص من الحج شيئا لان تمامه في الاحرام من يوم التروية واكثر
الاركان وذلك في ان يقدمه عمرة في شوال ولو يقدمه سوا ولا يجوز ان يتمكن بالتقديم نقصان بل يثبت به زيادة اما
حيث ان الفضل في تعجيل العبادات اكثر ولان مبنى قدر من العبادات على ان قدر المفروض يكمل بالذي يقرض ويجوز له تركه
تحبيبا للركن بما يتصل به وصفا ووقاية للاصل بما ينفصل عنه اذا احتمل الوقت الا ترى ان الصلاة تكمل بالسنن والواجبات ما يتصل
بركنه تحسينا نحو تطويل القراءة وتعديل الاركان ومما ينفصل عنه وقاية كالسنن قبلها وبعدها شرعت موقوتة في اوقات
الفرايض لانها لما شرعت تكملة للفرض وادا الفرض اصله لا يكون الا بالوقت كذلك تكملته اخص بوقت الفرض ولهذا كان
هذا هو الاصل ووقت الحج يتصل ابتداوه عن الفرض ويحمل ما هو نفل من جنسه وهو العمرة كان التقديم نسكا لما فيه من
بلا نقص واذا اتى بسبيل تكميل الفرض بثوابين جميعا بالتاخير عن الحج وعلمت ان القران عزيمة على ما عليه مبنى الشرايع العليا في
وليس برخصة الحج لعذر وانما سميت رخصة لان اشهر الحج كانت للحج قبل الاسلام فادخل الله العمرة في اشهر الحج اسقاطا لرسم
الجاهلية عن الفريقين فكان الجمع بينهما في وقت واحد رخصة اي توسعة من الله تعالى كاسقاط شطر الصلاة بالسفر رخصة اي
توسعة فاما الاداء معا بعدما اجتمعا فعزيمة كالقصر في السفر على اصلي وكالمسح ثلاثة ايام على الخف في السفر فانه مقصور في
رخصة مجازا وشرع فيه دم التحلل ابانة لفضله وزيادة احرامه فان القارن في احرامين يحل بحلاله بدم وحلق وكذلك
فوق الحلق في النسك فنقل التحلل اليه ابانة لفضله ثم شروع هذا الماكان الاكمال لم يجب الا اذا اختاره العبد ولكن لما كان
مشروطا لا يتصور من المكي لم يثبت في حقه كالجمعة في حق اهل السواد ثم الكلام في انه دم نسك يتحلل به ذكرنا في مسايل التحلل
ويجب من كلامه في هذا الباب هناك فانه يأكل منه لانه الهدي ويبطل عندنا ويبتنى على قول من يرى الاشعار سنة من اصحابنا
ولا يجزيه الا يوم النحر والدلايل التي توجب هذه الاحكام ايضا تبنى على ان القران عندنا لا نقص فيه ولان العمرة في الحجة
نافلة الصلاة من الفرض لانها دونها ومن جنسها وتشبه واجبا اخر لانا نامر بالعمرة مقصودة في العمر فتصير كالوتر من
النساء فلا يكره اداوهما في وقت الفرض والله اعلم اما مالك رحمه الله فانه يقول المتعة افضل لانها هي المشروعة في كتاب الله تعالى
والقران غير مشروع في الكتاب فجعلنا ان المتعة هي الاصل الا انا نقول القران افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم كان قارنا على
ما روينا ولان في القران تعجيل احرام الحجة الى اول اشهر الحج فيكون افضل من تاخيره كما لو كان مفردا فانا قد ذكرنا ان التعجيل
يوجب خللا لا يوجب تعجيلا في نفس التعجيل في اول اشهر الحج فضل ونفس المتعة دليل على جواز القران لانه يؤديهما في سفر واحد

لا

وما ذكرنا من النص دل على الفضل وقد ذكرنا ان الجمع بين النفل والفرض ما لم يوجب خللا للفرض اصل مشروع كما
للفرض فيصير القران افضل من المنصوص عليه لوجود معنى المنصوص فيه وزيادة وكتمتع الابوين اشد حرمة من
التافيف المنصوص عليه لوجود معناه فيه وزيادة والله اعلم **مسألة** ويتصل بهذه المسالة ان اهل مكة
لا متعة لهم ولا قران عندنا وقال الشافعي رحمه الله لهم ذلك ولا دم عليهم واما منا في المسالة علي وعبد الله بن
وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم وعن عمر رضي الله عنه انه كان يامر اهل مكة بتجريد اشهر الحج للحج والامر على الوجوب فثبت انه
كان لا متعة لهم ولا قران احتج الشافعي رحمه الله بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج من غير فصل وقوله ذلك لمن
من الهدي لانه كناية عن قرب ذكره فانصرف الى الاقرب منه وهو الهدي ولان الله تعالى شرع القران والمتعة ابانة لنسخ ما
كان عليه اهل الجاهلية في تحريمهم العمرة في اشهر الحج والنسخ يثبت في حق الناس كافة ولان من كان من اهل الآفاق كان
اهل المتعة فيما نبا على الآفاقي ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك كناية منهم تعلق كذا
من الفرد والجماعة قال الله تعالى لا فارض ولا بكر عوان بين ذلك اي بينهما واذا كان كذلك انصرف الى الكل فيتوهم دليل
الخصوص وهذا ايضا كقول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك اي مثلها
من الرزق والكسوة على ما بينا في موضعه فحمل هذا القول لا يجعل الكاف كاف خطاب بل كلمة من جملة الاسم بمنزلة الذا
في ابتداء به ولانه يقال قد لمن لم يكن ولو اريد به التعريف يقال على من كان نفس القران مشروع لنا ان شئنا فعلنا وان شئنا
لا فالدم بعد الشروع علينا لا لاختيار فيه واما المعنى في المسالة فما اشرنا اليه في المسالة الاولى ان المكي عندنا من اهل
المتعة والقران ولكن الشرط الذي كان به غير الملالة وقد استقصينا الكلام فيه فلا نعيده واما النسخ فثابت عندنا
والمكي يعتمر في اشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع لان الالمام باهله قطع متعته كما يقطع متعة
الآفاقي اذا رجع من المسكن الى اهله لمعنى ذكرناه هناك والقران يصح من المكي اذا اقبل من خارج الميقات وعليه الدم والله اعلم
مسألة وما يتصل بها وهو ان الالمام بين العمرة والحج يبطل المتعة عندنا ويسقط عنه الدم حتى لو اراد بها في سنتين
وعند الشافعي رحمه الله لا يبطل احتج بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والمراد به في اشهر الحج بالاجماع ولم يشترط صحته
عدم الالمام بالاهل فيهما ولانه يسمى متمتعا لاتيانه العمرة في وقت الحج وقبل كونه وقتا للحج ان يعني العمرة من الوجه الذي
ذكرناه وهو لهو في ذلك المعنى الذي ذكرناه في المسالة الاولى فانه وقت الحج اشبه وقت الظهر من حيث يستغرق
باتح الوقت كله ويشبه وقت الصلاة من حيث يجوز الاداء في البعض فثبت انه رخصة الجمع بالشبه الثاني فاما
فليست يتبنى في باب الرخصة بل اذا اداهما في سفرة واحدة لرخصة الدم بدلا عن احدى السفرتين واذا كان
فلا دم عليه مع كونه متمتعا مترخصا بالاداء في وقت الحج اذ قبل الوقت على السنة الاولى ان تجرد الحج وكان عمر يامر
اهل مكة بتجريد وقت الحج للحج فثبت ان الترخص في الجمع بينهما في وقت الحج وهذا الجمع لا يبطل بالالمام بالاهل انما يبطل
الجمع في السفر الواحد لانا نحتج بقول الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والمراد به ان لا متعة لاهل
مكة على ما ذكرنا ولم يجد معنى فيهم سوى انعدام الجمع بينهما في سفرة واحدة وروى محمد بن الحسن في الاصل عن عمر و
وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم ان الالمام بالوطن يقطع المتعة وروي عن يزيد الفقير انه قال سالنا عبد الله بن
عباس عن تمتع معناه اعتمرنا في اشهر الحج ثم خرجنا الى البصرة ثم قدمنا ثم حججنا فسالنا عبد الله عن ذلك فقال عليكم ما

ابي

اي دم المتعة لانكم لم تصلوا الى بلدكم ولان هذا الوصول الى البلد هو المبطل للمتعة فبقي عليهم المتعة اذا لم
توجد العلة المبطلة حال وجود العلة الموجبة وهو الجمع بينهما في الوقت لان العدم لا يكون موجبا حكما فثبت
انه ما علق الجواز بالعدم وانما ذكر لانعدام حكم الفاسد المتعلق بالوصول مع وجودها يوجب الجواز فيتصل اصل
التمتع في الجمع بينهما في وقت الحج وشرطه ان يكون في سفرة واحدة من وطنه وقد دل عليه ضرب من المعنى وهو ان السفر
مراعى في باب الحج كالوقت لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لانه لا يتادى الا به الا ترى ان الوجوب الى الاستطاعة
وهي الزاد والراحلة ثم المتعة وان كانت رخصة من حيث دخول وقت العمرة في الحج توسعة من الله تعالى علينا بالجمع
بينهما بعد ذلك عزيمة وهو افضل من الوجه الاخر على ما قررنا ثم السفر للغريب لا بد منه كالوقت ثم الفضل كان من جمع
بينهما في وقت الفرض ابانة لفضل الفرض وتكملة له وتبعا له كما في الصلاة فلذلك تعلق هذا الفضل المخصوص بالسفر الواحد
من وطنه تحقيقا للتبعية لتصير العمرة تبعا للحجة سفرا ووقتا لما صار السفر في حقه لا بد منه كالوقت ويراعى حكمه
كالوقت حتى اذا اوصى بالحج عنه وجب الاحجاج من وطنه فاعتبر السفر من الوطن في امر الحج والوطن يراد
به فبطل بتفريق السفر حكم المتعة كما بطل بتفريق الوقتين فلا يعتبر السفر التي هي اصل مراعى في الحج سفر من الوطن
كان الوصية في الحج عنه وحتى لا يلزمه الحج ما لم يستطع السفر من وطنه بالزاد والراحلة كما لا يجب ما لم يدرك الوقت
ولما كان كذلك صار السفر شرطا مراعى لاداء المتعة لا يتصور بدونه وهذا كالسعي الى الجمعة حتى جعله ابو حنيفة رضي الله
عنه في بعض الظهر كوقت الجمعة بخلاف سائر الصلوات لانها تؤدى جماعة في كل محلة وهذه في بقعة خاصة من المدن
فيكون السعي اليه مقصودا واذا صار السفر شرطا في الاصل كالوقت صار الفعل المتعلق بالجمع على سبيل التبعية للفرض
متعلقا باتحاد الوقت والسفر للفرض واذا تعلق بهما لم يدخل تحته المكي لانه لا تعتزله لم يصح من المكي المتعة لانعدام
شرط الاداء وكذلك القران مثل المتعة الا ان الجمع به اشد فكان افضل من المتعة الا انا في المكي من خارج فيقرن
لانه جمع بينهما في وقت واحد وسفر واحد او جمع قبل الوصول الى الوطن وانقطاع السفر ثم وصل والاداء مستحق بحكم
الاحرام فمنع الاستحقاق ثبوت التفرق بالالمام وصار كانه لم يلم حكما ولان الجمع بينهما قد حصل قبل الالمام في سفر واحد
وهكذا عن المكي اذا قرن فادى العمرة ثم رجع الى وطنه ثم حج من عامه ذلك كان قارنا وذلك لان الالمام بالاهل لا يبطله
لان الجمع قد حصل قبله ولان الالمام بحكم الجمع مستحق حال الوصول الى الوطن فلا تفرق بالوطن والله اعلم **مسألة**
المتمتع اذا احرم في اشهر الحج ثم رجع الى اهله ثم حج من عامه ذلك وكان ساق الهدي مع نفسه لم تبطل متعته بالالمام
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تبطل لان الجمع كما اذا لم يسق الهدي مع نفسه ولما ذكرنا ان الشرط حصول الجمع
في وقت الحج وسفر وسفر الحج وبالالمام بالوطن تبطل سفرة الحج بخلاف القارن اذا رجع الى اهله لانه جمع بينهما باحرامه
قبل الالمام الا ترى ان المكي اذا اقبل من الكوفة فقرن في اشهر الحج صح ولو اعتمر ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا
سوا كان ساق الهدي مع نفسه او لا الا انا نقول ان الالمام بالاهل لم يصح في حق سفر الحج ولا يبطل معنى الجمع فيما بينا على
القارن اذا رجع الى اهله وانما قلنا لم يصح لان سوق الهدي منعه من التحلل بافعال العمرة ويكون العود مستحقا عليه فهذا الا حرام
فسد حكم الاحرام وصار في الحكم عدما لا استحقاق في القران وهذا لان الالمام مع استحقاق العود عليه دون الرجوع الى
بلد اخرى فلا اقامة فيها بخلاف غير سوق الهدي لان النفس هناك غير مستحق واحكام السفر كلها تبطل بذلك الاقامة وفيما

النقص حكم الاحرام فنقصان ذلك الوطن من حيث انه ليس باصل لكنه عارية لم ينقطع بسفره المتعة فهذا الذي استحق
نقضه انتقض من ذلك فاولى وليس هذا كالمكي يقدم متمتعا من الكوفة وقد ساق الهدي فان متعته لا تصح لان سوق الهدي
انما تصح بنا على كونه متمتعا فان بغير المتمتع اذا ساق الهدي لم يكن به عبرة والتمتع باحرام العمرة ثم بالحجة في اشهر الحج وهو حين
ما يحرم بحرم والالمام القاطع بينهما متحقق فلما كان الواقع فانما منافي العقد منع ثبوته ولما لم يثبت التمتع لم يصح سوق
الهدي فصار كانه لم يسق بخلاف القارن فان الالمام بين الاحرامين من القارن لا يتصور فلم يكن المفسد قارنا في سياق
الهدي فمن منع وما يفسده بعد وصح وصح سوق الهدي فصار ما نافى صحة الالمام ولانه متى شرط التمتع الجمع في سفر الحج و
لا سفره لحجة في الاصل واما النقص لعادة لم الخروج الى بلد آخر حتى كان سفره الخروج بحيث ينقطع قبل الاحرام بالحجة
لا ينبني للحجة سفرا لان وقوعه كان باتفاق الحركة لا حكم الحجة فمتى اوقع بالاتفاق عاد الا الى الاصل فاما الكوفي فسفره
عليه واجبة بحجته فيمنع لها وانما بطل بالعود الى وطنه فاذا كان الخروج مستحقا مابنا للحجة بقي الاحرام لم يبطل
السفر الاول في حقه والله اعلم مسئلة الكوفي اذا دخل بعمرة في اشهر الحج وافسدها فقضاها ثم جاوز الميقات
حلالا ثم دخل بعمرة اخرى صحيحة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وعندهما يكون متمتعا وكذلك
ان دخل بعمرة صحيحة او فاسدة من اشهر الحج فخرج حتى جاوز الميقات ثم تمتع بعمرة للحج في تلك السنة كان على هذا
الاختلاف وان خرج الى الميقات قبل اشهر الحج ثم جمع بينهما في وقت الحج كان متمتعا فوجه قولهما انه لما جاوز الميقات
حلالا فقد حصل في مكان لو كان به لا في وقت المتعة وهو اول اشهر الحج صحت متعته فكذلك اذا صار اليه لان
الوقت وامكنه الجمع دليله لو عاد الى وطنه وهذا لان حكم المتعة يتعين بالمكان فلا يعتبر له اول الوقت بل حين
في الاداء كالجمعة فانما يجب سوا كان الرجل لا اولا الوقت في المصر لا لان السفر ابطل حكم دخوله مكة اصلا لانها
كانت له وطنا سكن او اقام وكلاهما يبطلان بالسفر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اشهر الحج ادركته وهو ليس من اهل
المتعة لانه لا يصير متمتعا بعمرة قبل اشهر الحج ولا بعمرة فاسدة في اشهر الحج ولا بعمرة يقضيها في الحال في مكانه كرجل من
اهل ذلك الموضع فثبت انه ما السفرة الاولى التي انتهى الى ملكه لا يكون متمتعا ودون تلك السفرة كالمكي في هذا الحكم
يصير من اهلها بالخروج الى الميقات او الى بلد اخرى كالمكي الا ترى ان الكوفي اذا اعتمر في اشهر الحج ثم رجع الى بلد اخرى
واقام بها او الى الميقات ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا كالذي لم يخرج وذلك الالمام لا السفر سفر بين الاهل والحج
من الوطن والمعتبر للحج سفره من الوطن فكذلك في مسالتنا هذه لا تعتبر السفرة الثانية عن الاولى في حق الحجة ويكون هذا
في حكم من بقي في السفرة الاولى او لم يخرج من مكة فان قيل روي ابو جعفر الطحاوي ان المتعة تبطل بالخروج الى بلدة
اخرى والاقامة بها وتصير السفرة الثانية غير الاولى قلنا رواية الاصل ما قلناه وعن ابي بكر الرازي ان هذا هو قول ابي
جعفر فان السفرة لو انقطعت بالاقامة لما صار الكوفي متمتعا وهو مقيم بمكة بينهما كما لا يصح من المكي وروينا عن ابي يوسف
التغيير في مسالة الالمام ما يبطل هذه الرواية بخلاف ما اذا رجع الى اهله لان السفرة الثانية تصير معتبرة للحج على حدة
وهي سفرة صحيحة للحج بنيتها بها وبخلاف ما اذا خرج الى بلد اخرى قبل اشهر الحج لانه لا اهلية لحجته بالسفرة التي مضت
لانها انتهت الى مكة غير صحيحة المتعة ولكن بما يوجد منه بعد ذلك وانه حال ما ينشئ السفرة الثانية معتبر في حق المتعة
بدليل ان الخطاب بالمتعة الان يتوجه فصار في حق الخطاب هو والرجل من ذلك الموضع في حق المتعة سوا والرجل في حق

من اهل ذلك الموضع لا يصح متعة فكذا هذا الا انهما جعلاه من اهله بالخروج الى الميقات وقد ابطلنا ان يكون
الخروج مغيرا حكم السفرة الاولى فصار كان لم يخرج الا ان يلم بالاهل واذا كان كذلك بقي معتبرا بالمكي فان قيل عندنا
اذا خرج الى الميقات صحت متعته لا لاعتبار السفرة الاولى لكن لتبدل المكان فيصير كرجل من اهل ذلك المكان الذي احرم
فيه الا ترى انه لو خرج فقرن صح قرانه وان ادركته اشهر الحج وهو بهذا الموضع لان الوقت موسع فصل اول الوقت
عن اداء المتعة فلا يتعين عليه لا اول الوقت ويكون لا اخر حكم الابتداء ما دام يمكنه الاداء كما في حق الجملة وساير الصلوات
فمن شبهة قولهما بخلاف المكي لان وطنه بمكة لا يبطل بالسفرة فلا يصير كالرجل من ذلك المكان الذي يحرم وهذا الا ان
وطنه وابو حنيفة يقول اذا ادركه اول الوقت ادركه وهو دون الميقات فهي الحال ليس من اهله تعيينا والسفرة الاولى
في حق المتعة فلا تغير حكم السفرة الاولى ما لم يصل الى وطنه اعتبارا بما لو تعلق بتلك السفرة اداء عمرة فيصير به متمتعا
فانه لا يبطل بالحرمية والمقام بلد الا بالوصول الى بلده بخلاف القران فان المكي لو خرج حتى جاوز الميقات فقرن صح
فكذلك هذا الذي صار بمنزلة المكي ووجه قولهما اولى لانهما يقولان لا يصير من اهله بالخروج ولكن بامكانه الجمع بينهما
في حق الحج من موضع شرعت المتعة منه بلا المام باهله بينهما والمكي لا بد له من الالمام بينهما فلذلك لم يصح منه فاما
حيث السفرة الاولى فلا عبرة به لانه ان لم يصح له الجمع بينهما معه لو لم يخرج الى الميقات فليس الفساد يتعلق بالمكان
لان هذا المكان مما يصح منه انشا المتعة وبالخروج ان لم يتبدل السفرة فقد تبدل المكان وهذا لان السفرة في الحج
مع الوقت شرطان لصحة المتعة وشرط يتعلق به الجواز لا يتعين عند عدمه الا ذلك الجواز بعينه فاما جواز آخر بشرط آخر
فلا يمنع ثبوته اذا اتى ودليله كالعتاق المعلق بشرط لا يوجد ما لم يوجد ذلك الشرط ولا يمنع وجوده بشرط آخر
كذلك هذا ها هنا هذا الجواز الذي اختلفنا فيه ليس بالسفرة الاولى ولكن بما تاتي به الاحرام من مكانه الذي
جنة كانه رجل من اهل ذلك المكان وليس له وطن آخر واهل مكة وكذلك يحمل المكي فجعله من اهل ذلك المكان ولكن
له وطن واهل بمكة وكما لو خرج اليه قبل اشهر الحج فان المتعة صحيحة دون السفرة من الوطن والله اعلم مسئلة
المكي اذا احرم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها شوطا ثم احرم بحجة رفض الحجة عند ابي حنيفة وعندهما رفض العمرة استحسانا
لان اكثر الطواف له حكم الكل في اصول علمائنا رحمهم الله فيما يتعلق بالاداء على ما نانا نبك المسايل في باب الطواف والاكثر
معدوم فيما نحن فصار في حكم عدم الكل فيما يتعلق بالاداء وان تصير العمرة اولى بالنقض الباقي من الحجة فيتعلق بالاداء فيكون
الحكم للاكثر واكثر الطواف معدوم فيعتبر بما لو عدم الكل ولو قرن قبل ان يطوف شيا رفض العمرة بلا خلاف فكذا انه
ولان المكي ينهى عن القران فاذا قرن بينهما يلزمه رفض احدهما ليخرج عن النهي فانه يخرج من النهي ايهما رفض فكذا
استويا في الخروج من النهي رفضا جعلت العمرة اولى لانها احق بالتسكين وامكنهما من القضاء والتدارك لانها تقضى في كل
وقت بعد ايام التشريق والحجة لا تقضى الا بعد سنة فصارت العمرة اولى بالرفض ولابي حنيفة رضي الله عنه انه حين
طاف للعمرة شوطا قبل القران مع هذا الشوط اذا لا جل وجه ينبني عليه فتعلق صحة وجوب اتمامه على الصحة كذلك ذكر
قرن اليه بحجة وهي لا تعارضه في صحة اداء تحرمه بلا تنبي وجب الحجة عليه في لزوم تعلق الاتمام بالاداء فكان هذا
اولى بالاعتبار من كون الحجة لم تؤد في نفسها وابطل قضايها فان ذلك ضرر عائد الى الفاعل ونفع يعود اليه وما ذكرنا معنى
يعود الى نفس العبادة وليس الخلاف في الحجة المفروضة فحسب ولكن المفروض والنفل سوا في هذا وكلاهما يبطل

من احرم ولم يحضره نية فلم يعين شيئا حتى طاف شوطا صارت عمرة ولا يبقى له خيار ولم يجعل عدم الاكثر كعدم الكل
وهذا البطلان فيما يتعلق بادايه قبل ما ادى شوطا والوقت وقت لادا ركن العمرة وليس وقت لادا ركن الحج كالركوع
ان مع الطواف لا يجعل عدما اصلا في جميع الاحكام وانما يجعل ذلك في حق تادي ركن ذلك الاحرام متى ادي الادا
صار مودّيا حكما ومتى ترك الاكثر بقي تحت وجود الفرض عليه فاما ان لا يكون ما ادي ادا اصلا وكيف لا والادا تم
الباقي اليه فاذا صار ادا تعلق به حكم من احكام الادا اما يوجد بالبعض من الصحة على سبيل يجب اتمامه بالباقي كما
انضافه الى المستحق عليه والله اعلم

مسئلة المأمور بالحج اذا قرن صار مخالفا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يصير مخالفا لانه زاد خيرا فلا يصير مخالفا ولنا قلنا انه زاد خيرا لان اذا حج على جهة القران فضل فصار
كالمأمور بالبيع بالف فباع بالف وخمسماية بخلاف ما اذا تمتع فانه يضمن لانه لما اتم السفر الى مكة بالعمرة فوقع ماموره
باتمامها اليه بالحجة صار مخالفا للترك راسا فاما القارن فقد اتمها بالحجة كما قيل له وزاد عليه عمرة وهذه الزيادة
توجب اكمال الحجة على ما مر الا انا نقول انه خالف الى شي فيضمن كما لو تمتع وذلك لانه امر بسفر يتمها بالحجة الاخرى
وهو لما قرن اليها عمرة صار بعض السفرة لهما وما يصير للعمرة لا يكون في حق الآمر كما لو تمتع لانه لو نوى بها فيبقى للعمرة
للفاعل والحجة للآمر ولو صح فلا يكون العمرة تبعا للحجة الا لأنها لما كانا لرجلين كما لو تمتع فبقي الحجة ببعض السفرة
فيصير كمن وكل ببيع العبد بالف درهم فباع بخمسماية والعبد بدينار فانه يصير مخالفا لنقصان المامور به وان زاد خيرا
من جانب آخر واما قوله ان القران وجب اكمالا لانه اذا وقعت العمرة معا للحجة سنة لها فاما اذا لم يقع فلا
الا ترى ان الوكيل في البيع اذا باع بخمسماية والعبد بدينار وجد زيادة في الثمن لا محالة على الالف ولكن لما كان
نقصان في نفس المامور به لم يتمحض خيرا فلزمه حكم الخلاف من حيث النقصان عن نفس المامور به ولم يقع حكم
الانجبار بالدنانير فكذلك هاهنا بان تصير العمرة ببعض السفرة يصير نقصانا في المامور به فلا يقع حكم الانجبار
من حيث الزيادة بالقران انما لا يعتبر الخلاف خلافا اذا اتى بعين المامور به وزيادة بل اولى ولان العمرة وقعت للغير
الآمر الا انه يقول لا نسلم بان السفرة يتوزع بل يقع للحجة اذا قرن والعمرة تدخل تبعا لها ويكون الثواب للآمر اذا نوى
عنه بخلاف التمتع لانه ترك المامور به فلا يصير العمرة زيادة لتصير موافقا بحكم الانجبار والله اعلم

مسئلة
اما المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه فانه يصح عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح فهي من جنس مسائل الاحرام صورة لكن
معنى لانه يتفرع من اثبات الاذن بالاحرام عنه بالموافقة وقال ابو حنيفة رضي الله عنه الادا يثبت بدلالة
الموافقة فانها لا تعقد في السفرة الا ليعين بعضهم بعضا عند العجز والحجة هي المقصودة من السفرة فعجز
وهذا باب يجري فيه النيابة فان الصبي اذا احرم عنه ابوه يصير محرما على ما مر وكذلك لو امر غيره بالتلبية فقلد
محرما والتلبية بعينها يكون كذلك ومما يقولان ان العادات في التلبية التولي بانفسهم لا بالانابة فلا تدل الدلالة
على الانابة عادة انما ذلك في امور ينوب بعضهم بعضا في العادات الا ترى انه لو مات بغير وصية لم يحجوا عنه
وهذا لان التلبية امر سهل لانه قول فلا يحتاج فيه الى الاعانة ولان الاحرام لا بد فيه من النية والنية باب لا يجري
النيابة فيه بخلاف الافعال بعد الشروع فانهم يقفون به ويطوفون به خلافا للشافعي رحمه الله لان ذلك ليس بابه
فانهم لو نووا عنه لم يجز ذلك لانه الوقت بقدر الامكان والعادة جارية بالاستعانة بهم عند العجز عن فعل

المغمى
الحج حتى يفعله باعانتهم كما في سائر الافعال ولانه لا حاجة الى النية بعد الشروع وانما يفترق الحال بين القادر و
عليه ان القادر لو طيف به وهو لا يشعر فان كان نائما لم يجز لعدم الفعل منه حقيقة وحكما لعدم الاذن وهاهنا
يجوز الاذن دلالة بعد المرافقة لانها تعقد للاستعانة بهم حال العجز والاغماء عذر دون عجز لا يمكن ازالته بخلاف النايم
لانه لا يدوم ومن يقدر على ازالته فكان عقد المرافقة لازالة النوم ليفعل بنفسه لا بالادا بالطواف به وهذا هو الحجة
على الشافعي رحمه الله فانه لا يجوز الطواف به بعد الاغما لانعدام فعله حقيقة وحكما الا ترى ان الصحيح لو طيف به
جبرا وهو لا يريد الطواف وطاف بطلب غريمه لم يجز وقد وجد الفعل صورة لتبدله عن العادة الى العادة
بالقصد والجواب ما ذكرنا دل عليه ما ذكرنا انه لا فرق بين الوقوف والتلبية فانهم لو وقفوا على بعير وجعلوه
آلة حتى قلد كان بمنزلة ما لو رموا الحجارة بيد او وقفوا به واما قوله بشأن النية فقد وجدت من جنس من خرج من بيته
نوعا على ذلك ما لم يبدله بالنقض الا ترى انه لا يحتاج الى نية الفرض لوجودها بدلالة الخروج ومطلق الاحرام
يقع عن الفرض ما لم يبدله بالقصد واما العادة التي قالوها فهي حال القدرة فاما حال العجز فلا لانه خرج
الا للحج على قدر الممكن وحال العجز لا امكان الا بالنايب والله اعلم والذي يشبه الاحرام الميقات فانه شرط صورة
يومر بالاحرام من الوقت وهو ليس بشرط حقيقة فانا امرنا بالاحرام من الميقات حقا للبقعة حتى لا يجاوزها الا محل
يتمحض شرطا واجبا للحج

مسئلة قال علماونا رحمهم الله ليس لاحد يريد مكة من الذين هم وراء الميقات ان
يجاوز الميقات الا محرما ولا رواية من الحطابين وللشافعي رحمه الله قولان فيمن يريد مكة لا لحج او عمرة وقال في
الحطابين لا احرام عليهم وان خرجوا رخصة عليهم قولا واحدا واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال هن لهن المواقيت هي لاهلهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن يريد الحج فيوجد عند وجوده وينعدم عند عدمه
ولان النبي صلى الله عليه وسلم قاله على سبيل بيان وقت الاحرام فلو كان الوجوب منه عاما في حق المارين لما جاز
البيان في حق من يريد الحج او العمرة فانه لا يجوز تأخير البيان وقت الحاجة اليه ولان الاحرام في الاصل شرط للحجة
والعمرة لا لمكة فان سكني مكة يحج بلا احرام ثم الدخول اولى وقبل المواقيت لبيان وقت الاحرام المشروع للنسك
فاذا لم يرد النسك لم يلزمه الاحرام الا ترى ان الحطابين لا يلزمهم وذلك من كان داخل الميقات في الحل اذا اراد
دخول مكة لا لحج دخلها بغير احرام واذا اراد حجا او عمرة دخلها باحرام من اهل حيث وطنه وفي رواية ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال هن لهن المواقيت هي لمن دونها من اهلها ممن يريد الحج والعمرة ثم الحكم فمن دونها مقصورا
على ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم متعلق بارادة الحج او العمرة فكذلك غيرهم لان النص واحد ولنا ما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس لاحد ان يدخل مكة بغير احرام والمراد به من هو خارج
الميقات فان من كان داخل الميقات يدخلها بغير احرام وقد يروى هذا الحديث موقوفا على ابن عباس وذكر فيه ورخص
للحطابين في قول ورخص لهم انه ممنوع لان الرخصة ليست الا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فانه نصب شريعة
من حيث اباحة محظور وعن علي رضي الله عنه لا يدخل احد مكة تاجرا ولا حاجة الا باحرام وعن النبي صلى الله عليه وسلم
انه خطب يوم الفتح فقال الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل
لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما وانما اراد لا تحل لاحد بعدي في حل الدخول بلا احرام لان

السائل فيها على الكثر فانه حلال له ذلك ابدا ابل واجب وكذلك على النفي فيثبت انه اراد الدخول حلالا لا بلا احرام هو
المعني في المسالة وهو ان الاحرام من الميقات ما شرع شرطا للحج فان من كان داخل الميقات يحرم من دويرة اهله والكل
سوا في فرائض الحج فيستوون في شروط الاداء فعلم ان الوجوب من الميقات لمكان البيت وان الله تعالى جعل البيت معظما
بان جعله بيته وجعل مكة حصنا له بنا وجعل الحرم حمى له مامنا والى المواقيت الى الحل حريما للحرم تاكيد الحرمة البيت
فجعل مكة كداخل البيت لانه حصنه ثم لم يمكنه من الدخول الا بالاحرام ليكون الدخول على قصد تعظيم البيت
لا محالة فانه حل حلالا له بناه ليزار ويقصد على مثال حضرة الملوك في الدنيا يحضر العباد خاشعين لله تعالى على
ما وضعه النفوس لتعظيمها فيما بينها ولم يلزم هذا الاحرام من لا يريد مكة لان خارج مكة ما له شبه بالبيت فلا
يصير قاصدا في حكم قاصد البيت فلا يلزم الاحرام المعتبر عليه بجهة الزيارة بخلاف من كان داخل الميقات لانهم
جعلوا في حكم حاضري المسجد الحرام غير اهل مكة ومن كان دون الميقات في الحل والحرم ولما ذكرنا انه حمى البيت اذا
من حاضريه حكما لم يتصور منهم القدوم على البيت فلم يلزمهم ما يجب بحق القدوم وانهم كالحراس حول الحصن وانما
يلزمهم الاحرام الذي هو شرط الحج والعمرة واما الحطابون فلا رواية فيهم ويحتمل ان يكون الجواب على ما قاله ابن عباس
لدفع الحرج فانهم يخرجون مرارا ويجوز على السقوط عن حاضري المسجد الحرام لدفع الحرج الكبير دخولهم **مسئلة**
فان جاوز ميقاتا واتى اخر اذا دى من الاول فاحرم منه لم يكن عليه شي وان يعود الى الاول فهو افضل وقال بعض الناس
لا يسقط الدم الا بالعود الى الاول لان الموجب للدم هو المجاوزة بالميقات حلالا ولم يرتفع ذلك بالاحرام من وقت
آخر الا انا نقول ان الدم لا يجب لمجاوزته الميقات حلالا بدليل انه لو لم يرد مكة وجاوز حلالا لم يلزمه شي فثبت
ان الوجوب ليس لحق الميقات بنفسه ولكن لتعظيم البيت حتى لا يكون القدوم على البيت الا لزيارته وكان تمام التعظيم
بالقصد للزيارة من حمى البيت وحريمه وهو المواقيت والمواقيت كلها في انها حريم الحرم والبيت على نمط واحد
بدلالة في الابتدا لو ابتدا الاحرام من اي وقت من غير ان جاوز الميقات كان جائزا ولا شي عليه ولا نقص
واذا كان كذلك صار حق البيت مقضيا بذلك من اي الميقات احرم على نمط واحد فلا يلزم الدم لمجاوزته الميقات
حلالا لا لنفسه دون حق البيت كما لو جاوزه وهو لا يريد مكة ويكون موضعا آخر في المواقيت ولكنه ان عاد الى
الاول فهو اولى ليكون متداركا للفايت **مسئلة** فان جاوز الميقات حلالا لزمه عند اصحابنا حجة او عمرة
وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمه شي لو لا واحدا وان وجد الدخول باحد قوليه لا بالاحرام قال لانا نامره بالاحرام
ليكون دخوله مكة بشرطه وهو على جهة تعظيم البيت لانه مقصود بنفسه فلا يلزمه قضا الشرط اذا تركه وحصل
المقصود بدونه وانما يلزمه جبر المتروك بما شرع جبرانا له وهو الدم كما لو احرم دون الميقات ومضى عليه الا ترى
ان من شرط اداء الحج ان يكون كافا عن المحظورات فان ادى مع الادا من غير كف لا يلزمه احرام آخر يقف فيه بل الكف
يسقط عنه ويلزمه جبر المشروع بازايه فكذلك الساد واجب حال التكبير وان تركه دخل حتى ذهب التكبير لم
يكن عليه قضا الشاد لانه لم يجب مقصودا ولكن لكثير شوكة الكفار فلم يصر المتروك الذي هو غير مقصود بنفسه مضمونا
بالترك فكذلك هذا ولان النذر يظهر الامرين لا يجاب الامرين هذا الباب ان قيل له لا يدخل مكة حلالا ودخلها محرما
اذا اردت الدخول ومن نذر لله عليه دخول مكة محرما لا يلزمه شي فكذلك بالامر ولنا ان ما يجب لغيره يبقى واجبا

ما لم يحصل المقصود به ولم يحصل المقصود هاهنا وهو قضا حق البيت للقدوم اذا خرج من الميقات ثم جاوزه بالاحرام
بحجة الاسلام او نذر سقط عنه ما لزمه بالمجاوزة وانه كمن صلى بغير وضو ومر بالاعادة يؤمنوا اذا كان واجبا
مسئلة وان خرج من الميقات من سنته تلك واحرم بحجة الاسلام لم يبق عليه شي وقال زفر ما لزمه بسبب
الدخول لان الدخول سبب وجوب كالنذر فلا ينوب عنه حجة الاسلام كما في النذر وكما لو تحولت السنة ثم احرم
من الميقات بحجة الاسلام لم يسقط عنه الواجب بسبب الدخول وكذلك الان الوجوب في الحالين بسبب الذي
لا يتحول السنة الا انا نقول ان الواجب بالشرع ان يكون الدخول مقرونا باحرام مطلق لا احرام لكان لو
على ما مر ولانه لو دخله ابتدا باحرام بحجة الاسلام صح واذا كان الواجب هو ان يكون الدخول مقرونا بالاحرام
اي احرام كان لم يلزمه اذا ترك الا الا ما كان يصير به موتمرا الى اداه ملزمه ان يعود باحرام والاحرام لكان
الدخول بخلاف ما اذا تحولت السنة فالواجب دا غير حجة يصير من حجة الاسلام لان حجة الاسلام لا تصير فاتية
بتحول السنة واحرام الميقات بالحجة لا بد ان يصير فايتا لانه متى دخلها باحرام الحج كما امر فانه بتحول السنة قبل الادا
الواجب الموقت يثبت لوجوب القضا بالمثل كما له مثل من ذلك الموضع في حق المتعة سوا والرجل فيما عن من اهل ذلك
الموضع لا يصح متعته فكذا هذا الا انهما يجعلانه من اهله بالخروج الى الميقات وقد ابطلنا ان يكون الخروج
معتبرا حكم السفرة الاولى فصار كان لم يخرج الا ان يلم باهله واذا كان كذلك يبقى معتمرا بالكي فان قيل عندنا اذا خرج
الى الميقات صحت متعته لا لانتهاء السفرة الاولى لكن لتبدل المكان فيصير كرجل من اهل ذلك المكان احرم منه فيصح
الا ترى انه لو خرج فقرن صح قرانه وان ادركه اشهر الحج وهو بهذا الموضع لان الوقت موسع فيصل اول الوقت
عن ادا المتعة فلا يتضيق عليه لاول الوقت ويكون لانتهاية حكم الابتدا ما دام يمكنه الادا كما في حق الجمع
وساير الصلوات فهذه شبهة قولهما بخلاف المكي لان وطنه بمكة لا يبطل بالسفرة فلا يصير كالرجل من ذلك
الذي يجوز وهذا ابطل وطنه وابو حنيفة يقول اذا ادركه اول الوقت ادركه وهو وراء الميقات فعلى الخلاف
البادات فيصير عن الادا لا محالة فما مانع الوقت في تلك السنة فلا فوت فلا يثبت حكم المغايرة بالدخول
الواجب به يصلح ان يكون احرام حجة الاسلام الا انه واجب يودي تلك السنة ويفوت بفوت الوقت
له مما لا يفوت من الواجب في الذمة ومثاله من نذر ان يعتكف شهر رمضان فادى بصوم رمضان لان الواجب
ان يكون الاعتكاف لصوم في وقته لا لاجله فاذا قضى رمضان ولم يعتكف لم ينادي بصوم رمضان آخر لان الاعتكاف
موقت فكذا صومه معه فيصير دينا بالفوت فيصير من الادا فلا يفوت عنه الادا فيثبت المغايرة بالفوت
فكذلك هذا ولو لم يصح الاعتكاف بصومه لانه قضا ذلك الصوم بعينه فلم يثبت المغايرة **مسئلة** فان جاوز
الميقات حلالا ثم قرن لزمه دم وقال زفر دمان لان هذا الترك يوجب ما على المفردة فيوجب دمه على القارن
كقتل الصيد ونحوه الا نقول الدم يلزمه لتركه ما لزمه من الاحرام بحق القدوم على البيت وذلك احرام آخر الا ترى
لو جاوز المكان باحرام عمرة ثم اضاف اليها حجة كان قارنا ولم يكن عليه شي لاحرامه بالحجة داخل الميقات
ارتكاب المحظور لانه جناية على الاحرام فيتعدد بتعدد الاحرام وهذا الترك ليس جناية عليه لما ترانه لا يجب من
لكان الحج او العمرة **مسئلة** فان احرم داخل الميقات ثم عاد الى الميقات محرما فانه لبى من الميقات سقط عنه

الدم وان لا فلا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يسقط عنه الدم لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب
لان الدم لزمه لتركه انشاء الاحرام قبل الميقات فان الواجب عليه ان لا يجاوز الميقات حلالا ولا يمكنه الا ابتدا
الاحرام عليه فلا يسقط حتى يعود حلالا ثم يخرج منه ثم الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله عنه اشترط التلبية للسقوط
ليكون على هذا الترك فلا فائدة في التلبية اذا كان محرما وابو حنيفة يقول الواجب عليه حين المجاوزة التلبية بنية
الاحرام وبتركه الاحرام لزمه الدم فاذا اتى به سقط لتداركه ما فات فاما الشروع في الاحرام بغير التلبية على قصد
الحج فحكم الشريعة والعبد مخاطب بالسبب لا بالحكم فاذا اتى بالسبب على وجهه سقط الدم فلم يعتبر تجدد الشرع وبما قلنا
وهو الاقيس ان الدم يلزمه بجنايته على المكان بالمجاوزة حلالا لا على ما مر لا بتركه الاحرام قبل الوقت لانه ما كان
المجاوزة حراما الا بانشاء الاحرام عنده او قبله ولان التلبية لا تشترط من قبل الا للاحرام فحين عاد محرما فقد جاوز
محرما وتدارك الفائت فسقط الدم الا ترى انه وان لبى فلا يجدد به احراما وانما توجد المجاوزة حراما لا غير والله اعلم

مسألة اذا افسد حجه بجماع امرأته كان عليهما القضاء على حسب ما لو ابتدا الحجة وقال الشافعي رحمه الله يلزمهما
الاحرام من المكان الذي احرما اولا لان القضاء بناء على الاداء الا ترى ان المامور بالحج يلزمه ان يحج من الميقات ولو دخل
ثم حج لا من الوقت صار مخالفا لانه لم يعمل بامره وقد امر بحج الافاقي بخلاف المحصر بالحج لانه ان كان متطوعا فلا قضا عليه وان كان
يؤدي فرضا فالثاني ليس بقضا عن الاول بل هو الاول نفسه كانه يؤديه للسنة ولم يكن شرع فيها قط ولان الله تعالى عين
الاحرام مكانا فتعين فكذلك العبد اذا عينه لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فاجعل الى العبد ذلك الا ترى ان الله
تعالى لما عين بالزمان وكان للعبد التاخير فكذلك حكم تعين العبد الزمان الا انا نحتج بما روي عن علي وابن عباس وابن عمر
وعمرو بن العاص رضي الله عنهم انهم قالوا في المجامعين في الحج ان عليهم القضاء من قابل ولو تعين المكان يكون زيادة على النص
فلا يصح ولان المجامع يلزمه قضاء الحج والاحرام ليس بحج لكنه شرط والشرط بنفسه لا يكون دينا وانما يراعى وقته
ما يصح معه ذلك المقصود من حجة او عمرة فيلغوا اعتبار مكان الاحرام كما لغى اعتبار مكان زمانه واما قوله
ان تعين بايجاب ضعيف لما ذكرنا ان الاحرام من الميقات ما لزمه صفة للحج او العمرة بل لقضاء حق المكان حتى لزمه ولو
جاوز حلالا لا على ما مر وان لم يجعل الى العبد تبديل المكان فيصير بمنزلة من حتى مكة فيلزمه الاحرام بحجه حتى لو نذر حجة من
موضع كذا لزمته الحجة ولغت عبرة المكان والله اعلم

فصل ولا يفترقان وقال الشافعي رحمه الله اذا بلغا
مكان الجماع افترقا عقوبة وهو قول مالك وزفر وروي عن الصحابة علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم يفترقان ولنا
الافتراق في حالة العذر وجوب المرافقة كالصائم ينهى عن القبلة اذا خاف على نفسه وهذا لان الفرقة ليست بحج ولا نسك
فانها لو تجب اول مرة ولا تجب عقوبة لانها لا تجب قياسا ولانها لو وجبت عقوبة لوجبت كما جامعا او احرما ان
كان لا بد والله اعلم ويتصل به الشروع في الاحرام

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله لا يصح الشروع في الاحرام الا
بتلبية او تقليد هو نسك وقال الشافعي رحمه الله يصير محرما بنفس النية لان النبي صلى الله عليه وسلم احرم ولم يذكر
شيئا ولان ابتدا الحج كف عن محظورات فيصح الشروع فيه بالنية قياسا على الصوم ولان الاحرام عنده ركن وانه كف
كالصوم الا انا نحتج بما روى ابو منصور الماتريدي رحمه الله في تفسيره عن عائشة رضي الله عنها لا يحرم الا من اهل او لبى ولان
الحج عبادة يتادى بافعال معلومة فلا يصير محرما به بالنية كالصلوة وهذا لان النية ما شرطت الا لتمييز فعل العبادة عن

العادة

العادة مما لا تتادى بفعل العبادة لا يصح لانها لم يجد محلا كما لو نوى الاحرام قبل الوقت بخلاف الصوم فانه يتادى بالكف
والشروع فيه لا يوجب الا الكف فالكف واجب به والنية شرطت لتمييزه عن العادة الى العبادة لله تعالى وانه
فعل وهو منع نفسه عن اقتضاء الشهوات المحظورة به لكن زيادة بقاع وتعظيمها واذكار وافعال اخر من سوق الهدي
وتقليد وذبح واما المحظور به بمنزلة المحظور بالاسلام من انواع المعاصي ولا يخاطب الانسان فيها بمنع ولا كف
لانه واجب بنفسه ولكن احترازا عن الوقوع في الحرمة اذ لو كان واجبا مقصودا وقد وجب لله تعالى لما ادى
الا بنية كالامر بفعل الله تعالى وقوله الاحرام ركن ولا كذلك بل هو شرط على ما مر وان سلمنا فالاحرام غير ثابت لتعينه
النية للعبادة كالكف القائم في باب الصوم حتى عينه بالنية بل للاحرام حكم التلبية بها وبها ثبت وما للنية حكم
غير التعيين ولان له تحليلا مقصودا فيكون له تحريم مقصود كالصلاة واما الخبر فمعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم
لبى حين اختلفوا في وقت تلبيته فقلنا نحن لبى في دبر صلاته وقلتم انتم لبى حين وضع رجله في الغرز وقال بعضهم
حين استوت به ناقته بالبيداء وهي مسالة فيها خلاف فقولنا نحن يحتمل انه لبى في دبر صلاته فسمعه قوم دون قوم
ثم لبى حين الركوب فسمعه قوم دون قوم ثم لبى حين انبعثت به ناقته فسمعه قوم آخرون فنقل كل قوم كما سمعوا فعلم
ان تاويل الراوي احرم اي لبى لان الاحرام يكون كما يقال فلان تحرم بالصلاة اي قال الله اكبر وقوله ولم يذكر شيئا اي
حجا ولا عمرة

فصل ثم الزيادة على التلبية المعروفة لا باس عند اصحابنا اذا ذكرها وقال الشافعي لا يكره
في تكرار التلبية المعروفة لانها كلمات منظومة منقولة عن الاصل مراعاة فاشبه التشهد ومعنى قولنا مراعاة انه
يكره الاعراض عنها الى كلمات اخر ابتدا ولانها علم على عبادة كالاذان الا انا نقول روي عن الصحابة رضي الله عنهم انهم
زادوا ونقصوا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسمع الزيادة ولا ينكر وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
في هذه المسألة اجمل الناس ام ضل بهم العهد لبيك عدد التراب وبالعهد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان
حق الكلمات فلا تادى بالمرة الواحدة بنقلها ثم التكرار على سبيل التعداد في قوله لبيك والزيادة عليه بعد ما ادى حق
النظم المنقول لان فيه اخلالا بنظم الصلاة كما يكره تكرار التشهد حتى اذا كان في آخر الصلاة لا يكره الزيادة لانه
فرع على افعال الصلاة وبخلاف الاذان لان المرة الواحدة واجبة نقلها كما شرع نقلها والتكرار لم يشرع وليس في المسألة
خلاف فانه جعل المنقول افضل لانه ابلغ شعارا ونحن لا ننكر هذا والله اعلم

فصل الحاج يقطع التلبية
عند اول حصاة يرميها في جمرة العقبة وقال مالك يقطعها اذا افاض من عرفات لان معظم الحج ينقضي بعرفة والتلبية
شرعت شعار الحج وعن عمر وعائشة رضي الله عنهما انهما قطعا التلبية حين افاضا من عرفات الا انا نحتج بحديث الفضل
ابن عباس رضي الله عنهما وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من المزدلفة الى منى فروي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما زال يلبي حتى جمرة العقبة وهو مذهب الفضل في الظاهر وروي ذلك عن عبد الله بن عباس ايضا وتبين بالحديث
المعروف ان اولئك قطعوا التلبية عند الافاضة لا ابتغا لحج عنها بالافاضة على ان يعودوا اليها لا قطع سنة على
سبيل السنة ولان التلبية شرعت شعارا على انه في الاحرام لا شعارا على الحج فانه يلبي في العمرة والله اعلم وقال مالك
في العمرة انه يقطع التلبية اذا دخل الحرم ومطلق الاحرام مع العمرة باق لانها طواف وفي الحج مطلق الاحرام واقع
بلزوم ما اذا جاز الرمي فهو محلل في قول بعضهم وفي قول البعض حين التحلل لان الحلق المحلل مشروع عقيبه فيكون ابتداءها

مطلق الاحرام حين انتهى الى الشعار والله اعلم **فصل** واما المفرد بالعمرة فيقطع التلبية اذا استلم الحجر وقد قال مالك
اذا احرم خارج الحرم قطعها اذا دخل الحرم وان احرم في الحرم قطعها اذا راى البيت وانقطع فعل عمر رضي الله عنه ولنا
ذلك عبد الله بن عباس فانه اتى بذلك ايضا واسند فقال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يزل يلبي حتى استلم الحجر وروي
عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة الملاك(?) وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى
الله عليه وسلم مثله ولان مطلق الاحرام باق الى الطواف والطواف بعد يحلل كالرمي في باب الحج ولان الطواف
ذكر مسنون فيجعل ذلك الذكر اولى من التلبية التي ليست مخصوصة في الطواف والله اعلم

محظورات الحج

مسئلة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا باس لمن يريد الاحرام ان يتطيب
بطيب يبقى اثره بعد الاحرام كالغالية والمسك وقال محمد رحمه الله يكره ذلك ذكر الطحاوي الاختلاف في مختصره واحتج
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحاج الشعث التفل والتفل الذي لا يتطيب وروي عن صفوان بن يعلى
بن امية ان اعرابيا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه جبة متضمخة بالخلوق فقال يا رسول الله اني احرمت وعلي
الجبة فسجي رسول الله صلى الله عليه وسلم بثوب فلما سري عنه قال اين السائل فقال ها انا يا رسول الله قال اما الجبة فانزعها
واما الصفرة فاغسلها فثبت ان ازالة العين واجبة وكان التطيب حراما ابتداء لمعنى الارتفاق به كالتزين(?) واللبس لاجل
ثبت لعين الطيب بدليل انه يجوز له بيعه وشراؤه وتسليمه غيره على الطيب والمعنى يفوت بذلك كله ولان الحرمة بالا
انما ثبتت لما له حيوة حقيقة كالصيد او مجازا كالشعر والظفر لانه حرمة الحرم وبالحرم وانما ثبتت الحرمة فيما حقيقة
او مجازا فاما الناشر من النبات والذبح من الصيد فلا حرمة له فاما الطيب جمع وجه فلا يكون له حرمة كالثوب وانما
حرم فعل الطيب للارتفاق بعين الطيب والارتفاق بعينه باق اذا بقي عينه على عضو المحرم كما يبقى اذا بقي على ثوبه او في
ثوبه وكان حراما استعماله فكذلك الا ترى ان التطيب في اللغة هو الارتفاق بالرايحة باستعمال من الطيب وهو متمتع
برايحة عين طيب يستعمله بعد الاحرام وهو العين الباقي على عضوه فيكون حراما كما لو ابتدأ الا ترى انه لو دام على لبس المخيط
كان بمنزلة الابتداء كالقيام والارتفاق كما لو ابتدأ بخلاف ما اذا لبس الثياب المجمرة في الاحرام فانه لا يكره لان الارتفاق باق لانه
متى بقي لا بالطيب فان نفس الرايحة لا تسمى طيبا ثيابه اخذت عرق الطيب فصار الان مرتفقا برايحة ثيابه ولانه لو
مر بالعطارين فانتفع بالرايحة لم يكره ولو مس الطيب حتى انتفع لزمته الكفارة والصائم يفطر باللبس دون الرايحة وفيما
نحن عين الطيب باق على جسده وانتفاعه بالرايحة من حيث اتصالها بعين الطيب لا استعمال جسده الا ترى انه يكره للمحرم
الثياب المعصفرة التي تفوح منها الرايحة لان عين الطيب قايم في الثوب وكذلك يكره بالاجماع لبس البرد المنضح بعد الطيب وكان
مشدودا عليه المسك واما ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فانهما ذهبا الى ما روى ابراهيم عن الاسود عن عايشة رضي الله
عنها انها قالت كاني انظر الى وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي رواية بعد احرامه بثلاث
والوبيص لا يكون الا ببقاء العين وعنها ايضا انها قالت كنا نضمخ جباهنا بالمسك قبل ان نحرم ثم نحرم فكانت احدانا اذا
عرقت سال ذلك على وجهها ورسول الله صلى الله عليه وسلم يرى ذلك فلا ينكر علينا وردت ذلك على ابن عمر رضي الله عنهما
كان يكره بهذا الحديث وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه احرم والغالية على صلعته كانه الرب وعن ابن الزبير رضي الله عنهما
انه احرم وعلى راسه من الطيب ما لو اخذه عطار لكان راس مال له وهو مذهب عايشة وام حبيبة رضي الله عنهما وحكت عايشة

رضي الله عنها عن ازواج النبي صلى الله عليه وسلم كنا نضمخ جباهنا بالمسك وهو مذهب علي والبراء بن عازب وعن ابن
عمر قولان فان قيل روي عن عمر رضي الله عنه انه راى بمعوية اثر الطيب فامر بالازالة وعن عثمان رضي الله عنه
نحو منه قلنا انه امر عثمان بالازالة احتياطا حتى لا يظن عامي ان التطيب في الاحرام مباح الا ترى انه راى على
طلحة ثوبا مصبوغا في احرامه فانكر عليه فقال طلحة انه بالمغرة فقال عمر رضي الله عنه انكم ايمة يقتدى بكم يرجع
احدكم الى اهله فيقول اني رايت على طلحة ثوبا مصبوغا في احرامه ويروى انه اشتم رايحة الطيب من البراء بن عازب
فانكر عليه والرايحة لا باس بها والمعنى ما ذكر محمد وهو ان المحرم في هذا الباب فعل التطيب لما فيه من الارتفاق
والتطيب اسم لفعل استعمال الطيب لمعنى الارتفاق وذلك الفعل انما وجد منه حين التلطخ ببدنه فاما بعد ذلك فلا فعل
منه يبطل التطيب وعنه بل وجد البقاء على حكمه بعد الفراغ عنه الا ترى انه لو حلف لا يتطيب فدام على طيب تجدد
لم يحنث وهذا لان ما اتصل ببدنه صار تبعا للبدن لانه تلطخ به لا ليزال عنه فصار كشعر بدنه وجلده فسقط
اعتبار عين الطيب حكما وصارت الرايحة كانها تفوح من بدنه كبخار اتصل به بخور تبخر به قبل الاحرام فان البخار
عين في المعنى وقد التصق بعضوه فسقط اعتباره بخلاف طيب من ابل بدنه فانه ليس يوصف كبدنه بل هو موضوع(?)
قايم بنفسه فيصير مستعملا اياه بمماسته فيصير متطيبا اياه ابتداء وعلى هذا يخرج ساير المحظورات فان
المحرم اذا دام على الحلق لم يكره لان المكروه فعل الحلق الذي به يقع الارتفاق والفعل ينقطع قبل الاحرام
بخلاف اللبس لان الدايم على اللبس فعل اللبس ابتداء الا ترى انه اذا حلف لا يلبس فدام عليه حنث وهذا لان
الثوب منفصل عنه غير ملتصق به فيصير مستعملا اياه كل ساعة ولهذا كرهنا عين الطيب اذا كان بالثوب لانه لم
بمنزلة جلدته بحكم المزايلة عنه فاذا التصق به كان كالبخار من قبل البخار لو اتصل بالثوب لم يكره بخلاف عين الطيب
قلنا لان البخار ما له قوام بنفسه وانما يقوم بما يتصل به من عضو او ثوب فاما عين الطيب فانه يقوم وكذلك طيبا
متصلا بغيره ومنفصلا عنه فلم يسقط بدانه عينيه وانما سقط حكما بالاتصال بالبدن وصيرورته وصفا له كا
يطين به الجدار والبنا يوصل بالارض فيصير في حكم الارض وصفا له فيصير عين الطيب اذا اتصل بالبدن في حكم
غبار الطيب ولذا كان في الثوب فهو عين قايم بنفسه حقيقة بخلاف البخار لانه وصف بما كان في ثوب او بدن وهو
حقيقة القياس ومن مجانه كان لا يحرمه ويكن عامرج راي الهاشمية يتحرون في استعمال الطيب فكرهه وانه
استحسان لان العين باق مع الاتصال وحكمه ساقط من كل وجه كالتبليغ بالارض وانه وصف للارض من وجه
موصوف بنفسه من وجه حتى جاز بيعه وحده وجاز ان يكون البنا لرجل والارض لرجل اخر فاما الجواب عن احتجاجه
الحاج الشعث التفل فالتفل اسم لمن ليس معه رايحة الطيب لا عينه فان الذي به طيب ومعه جبة وبه اثر
كرايحة يسمى تفلا ولا يسمى نحو ثيابه وحل تفلا وليس معه عين واجمعنا على انه لا باس بلبس الثياب المجمرة وعلم النبي صلى الله
عليه وسلم لم يرد به الوصف بما هو لازم من الاحرام بل الوصف بما عليه الحج اتفاقا فانهم قوم سفر خرجوا من البادية
والسفر غلب عليهم الشعث والغبرة والتفل الا ترى ان الاغتسال سنة وانه يزيل الغبرة وقد وصف النبي صلى الله عليه وسلم
اهل عرفة بانهم شعث غبر اونقول انه وصفهم بما يؤول اليه حالهم في الاحرام بحرمة الطيب ابتداء فان المعنى الذي على حده
لا يبقى رايحة الى اخر احرامه بل يزول بالعرق والغبار واما حديث صفوان فلا دليل له فيه فانه لا خلاف في الثوب المتطيب(?)

بالطيب انه لا يحل لبسه بعد الاحرام ولان نزع الجبة وجب بسبب الخياطة ثم لا يجب الغسل بعد النزع لمعنى الاحرام
فثبت انه امر بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لما لم يجب شيئا اوحي اليه اخبر انه غسل او امر به لانه يشبه الزعفران
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم الرجال عن لبس الثياب المزعفرة وحرم الله تعالى الطيب في الاحرام بلا خلاف [illegible]
عندهم بمكة بالثواب ثم بين لحرمة التطيب للاحرام لازالة لفرد التحريم باجتنابا معناه بما يوجب لذي الاحرام من فعل
الطيب لنجوز الثوب بالنزل من غير ضرورة تلحقه فيه احتمالا ليسا كما امرنا بالصوم بالكف عن الاكل والشرب والجماع ابتلاء
مخالفة النفوس في الكف عن اقتضاء الشهوات ثم سن السجود لسرور الكف عنا في اليوم بكل ثواب الكف فهذه
حكمة وجه القياس الظاهر ولهذا اباح الشرع لبس الثياب المخرز وفيما قاله محمد صيانه عن الادمي على العامة واحتياطا
لبليه والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله المحرم الثياب المعصفر وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لما
روي عن اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنها انها لبست ثيابا معصفرة وهي محرمة وعن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما
انه لبس ثوبا معصفرا فانكر عليه عمر رضي الله عنه فذكر لعلي رضي الله عنه فقال ان احدا اعلم بسنة نبينا منا ولا
العصفر ليس بطيب عرفا الا ترى انه لا يباع في سوق العطارين وبايعه لا يسمى عطارا ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال للسائل الذي ساله عما يلبس المحرم من الثياب ولا يلبس ثوبا قد مسه الورس او الزعفران والورس
نبت احمر يحمل من اليمن يشبه العصفر في بلادنا ورايحة العصفر الذمة فدل تحريم الورس على تحريم العصفر من طريق
الاولى الا ان النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر على الورس لانه هو الغالب عندهم ولانه دون العصفر في الرايحة
والورس لا يباع في سوق العطارين وكذلك الحنا وانه طيب في الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم المعتدة لا تختضب
حنا فانه طيب ويحرم على المحرم استعمال الحنا في الاحرام والعصفر اكمنه وكذلك الدهن حرام على المحرم استعماله
لانه اصل البنفسج وان كان لا يتعارف طيبا كذلك قبل ان يربى ولا يباع في سوق العطارين ومذهبنا مذهب عايشة
رضي الله عنها وهي لا تزيد باسماء ولانها رضي لان اسماء لم يكن من اهل الاجتهاد واما حديث عبد الله بن جعفر فليس فيه
انه كان في الاحرام ويحتمل ان عمر رضي الله عنه كرهه لانه يشبه المزعفر او كان غسيلا لا ينفض الا انه كرهه احتياطا
لما انكر على طلحة رضي الله عنه وقد كان لبس ثوبا مصبوغا بالمغرة والله اعلم **فصل** المحرم اذا غسل راسه بالخطمي
لزمه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يلزمه صدقة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه غسل راسه بالخطمي وهو
محرم ولو كان يلزمه به الدم لما فعله ولان الخطمي بمنزلة الحرض فلا يلزمه ما يلزمه لازالة الشعث ولابي حنيفة رحمه الله
ان في الخطمي معنى الطيب وان لم يتم معناه لان له رايحة مستلذة فاشبهت جنايته الطيب به الى جناية ازالة الشعث
وقتل الهوام فكبرت فكملت كالذي يخلل مطيب مرارا واما حديث عمر رضي الله عنه فلا حجة فيه فانه بالاجماع يحتمل
احرامه تعلمنا انما فعل بعذر ويجوز مع العذر ارتكاب ما يجب به الدم كحلق الراس عن اذى **مسئلة** المحرم اذا
استكثر من دهن الخل او الزيت لزمه دم عند ابي حنيفة وعندهما لزمه صدقة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
بدهن ليس فيه طيب وهو محرم ولانه ليس فيه معنى التطيب لان رايحته ليست بمستلذة وانما حرم على المحرم لانه
يزيل الشعث كما حرم الخطمي او غسل الراس بالاشنان الا ترى انه لو اكل الدهن او داوى به شقاق رجله لم يلزمه شي لانه
لم يزل به شعثا ولو كان طيبا للزمه كما لو اكل الزعفران او المسك وما اشبه ذلك ولكن الدهن لو عرض ان يصير طيبا بورود

البنفسج

البنفسج والياسمين لاتصال رايحتهما به فيصير طيبا ببدل الرايحة بحكم المجاورة لا بذاته ولابي حنيفة رحمه الله ان في
الدهن معنى الطيب بدليل ما روي عن ام حبيبة رضي الله عنها انها دعت بدهن بعد نعي اخيها بثلاثة ايام فقالت ما بي
الى الطيب من حاجة لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت
فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا فسمت الدهن طيبا فان عزيمته لغة فقولها حاجة وان عرفته
رايحة ولان البنفسج طيب وكذلك الزنبق وان لم يكن الدهن طيبا لما احدث حكم الطيب باتصال نفس الرايحة
بالدهن كالثياب بخلاف ثم على المحرم فلا يكون استعماله بمنزلة استعمال الطيب لان المتصل بالثوب رايحة
الطيب واما العين فغير قايم فكذا الدهن المربى بالبنفسج او الياسمين فلما كان في حكم الطيب بالتربية علم ان اصله
من الطيب وغير خال عن معناه وان لم يظهر للحواس واذا استكثر المحرم منه صار مرتكبا جناية الطيب وجناية
ازالة الشعث وتليين الاعضاء وفيه ضروب ارتفاق فجمع جنايتان فيكمل كما قال في غسل الراس بالخطمي فهذه المسالة
وتلك نظيران واما ادهان رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس بحجة لهما لانه محظور في الاصل بلا خلاف لكن
الا بعذر ومع العذر يحل وان كان فيه دم على ما مر واما الاكل فلانه لم يجعل طيبا خالصا كالمسك والزعفران حتى يكون
له حكم الطيب كيفما استعمله وانما فيه شيء من معنى الطيب فلا يعطيه حكمه حتى يستعمله استعمال ما هو طيب من جنسه
كالبنفسج والزنبق ولان الدهن كما يعد الادهان على سبيل التطيب فقد يعد للاكل وفيه لو نفاق على سبيل الاكل وانه
غير محظور فاذا استعمله اكلا سقط عنه معنى الطيب بالفعل المعتاد في مسالة نقيض الطيب فاما المسك والزعفران
فلا يبعد ان كذلك للاكل عادة وانما يعتادان في طعام واحد ليصير الرايحة واذا اكلهما معتادا او استعملهما في
الاصل يطيب بهما لم يزل معنى التطيب عن استعمالهما كذلك بان جعله اكلا لانه اقيس واظهر والله تعالى اعلم
مسئلة ومن محظورات الحج على مذهب الشافعي النكاح ولا انكاح حتى كان نكاح المحرم وانكاحه باطلين
عنده وقال اصحابنا ليسا من محظورات الحج احتج الشافعي رحمه الله بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا ينكح المحرم ولا ينكح وبما روي عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما انهما ردا نكاح محرم من فعل الرجم صنعه
الاحرام دليل على التعلق به واحتج بضروب من المعنى منها ان النكاح يثبت حرمة المصاهرة فيحرم على المحرم
على الوطي وهذا لان حرمة المصاهرة في الاصل يتعلق بالوطي الحلال على ما عرف في موضعه ثم النكاح الحق به
لانه سببه الموضوع له فصار بمنزلته احتياطا لباب الحرمات فكذلك في باب كفارات الحج والحرمة بالاحرام
لانه مبني على الاحتياط حتى لم يسقط بالعذر المبيح ولان الاحرام معنى حرم الوطي بدواعيه حتى الطيب فحرم العقد
قياسا على العدة بل اولى لان العقد اقوى دواعي الجماع من الطيب وضعا وكذلك حكما فان العقد يثبت به كثير من
احكام الوطي من حرمة المصاهرة ووجوب المهر والنسب ولا يثبت بالطيب شيء من ذلك حكما فلما حرم الطيب
بالاحرام فالعقد اولى ولان الاحرام لما حرم الجماع صار كل الجماع ايضا من فعل الجماع فحرم احترامها وانه ما يوجب
بالحرمة احتراما كالام حرمت على الابن احتراما لها وصارت امنة عن استعمال الابن اياها وكذلك المسلمة في
حق الكافر ولما ثبت الحرمة والامن كذلك بالمحل عن الابتذال نافي سبب الابتذال والملك كما قالوا في العبد كما
ابن بالاحرام عن الاصطياد نافي العقد الموجب للملك والابتذال وكذلك المسلمة لما امنت عن افتراش الكافر ولما

مع قيام الملك فيما اذا استملك المراة والزوج كافر باقية الحرمة فبول العقد من الكافر ولا الزم على هذا المخيط والطيب
فانه حرم استعمالها وابتداؤهما ولا يحرم البيع والشرا وذلك لان الحرمة تثبت في حقنا من حيث ارتفاق المحرم باللبس
والتطيب وقاين تعود اليه لا يليق بحال الاحرام الا الحرمة تثبت للثوب او الطيب فانهما لا يوصفان بالامان
لانه لا حيوة لهما حقيقة ولا مجازا وهذا الامن بالاحرام يثبت بناء على امر يثبت بالحرم وانما يثبت الامن للحرم
للصيد الحي حقيقة او للنبات النامي الحي مجازا دون اليابس الذي لا حيوة له حقيقة ولا مجازا اولما الرحم
الابتذال لحرمة الثوب والطيب بل الارتفاق المحرم فلذلك لم يحرم البيع والشرا لانه لا ارتفاق لها للمحرم في
نفسه ولا يلزم شري الامة لان الشرا يوجب الملك في المالية ولا حرمة تثبت للمراة المنكوحة من حيث انها
مال لانها حرة ولكن من حيث الجماع والمتعة ولا مالية في هذا الملك فثبوت ما ينافي ملك المتعة لا ينافي
سبب الشرا لانهما مختلفان الا ترى ان الرجل يشتري اخته من الرضاعة فيجوز وكذلك الامة المنكوحة وعقد
الكافر لا يشتري الامة المسلمة وبهذه المعاني فارق الحج ساير العبادات فان الصلاة لا تحرم الجماع بدواعيه
لانه جماع بل لانه فعل ليس من افعال الصلاة الا ترى انه يحرم وان لم يحل بالمراة ولكن عبث بحصاة او بلحية
الصوم لا يحرم الدواعي نحو القبلة والمباشرة اذا امن ما سوى ذلك فكذلك العقد ولان الاحرام شرع مؤمنا
كالحرم بخلاف ساير العبادات ففارق الحج ساير العبادات في اثبات حكم الامن وتحريم الجماع بدواعيه لا من حيث
انه عمل ليس من اعمال العبادات بل لانه جماع بدواعي اليه ولنا العمومات المبيحة للنكاح من غير تفصيل وروى ابو هريرة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج وهو محرم وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج
بعض نسايه وهو محرم فان قيل هذه رواية مجملة فيحمل على المفسرة وهي ميمونة رضي الله عنها فقد اختلفت الروايات
في نكاح ميمونة فمنهم من روى انه تزوجها وهو محرم ومنهم من روى انه تزوجها وهو حلال فتساقط الروايات
وبقي النهي على حاله ولان النكاح كان مباحا بدون هذه الشروط وانما ثبتت هذه الشروط شرعا فيجب حمل النهي على
تكون الاباحة متصلة بالاصل قلنا لا يجب حمل بعض النسا على ميمونة لجواز ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج غيرها
في الاحرام بلا خلاف بين الرواية واختلفوا في ميمونة على انا سلمنا ان بعض النسا فالاحتجاج به صحيح فقد روى ابن
عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حرام وكان ابن عباس يصحبه ابدا في سفره فكان اعلم الناس به فان
قيل روى يزيد بن الاصم عن ميمونة بنت الحارث ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجني ونحن حلالان بعد ما
رجع من مكة وعن ابي رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة حلالا وبنى بها حلالا وكنت الرسول فيما بينهما
فكان قول الرسول وقول ميمونة اولى بالقبول في هذا الباب قلنا روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم تزوج ميمونة وهو حرام وكانت قد جعلت امرها الى العباس يعني اباه عم النبي صلى الله عليه وسلم فانكحها اياه فكان
ابن عباس اعلم بالنكاح من ميمونة وهي كانت غايبة عن مجلس العقد وكذلك يزيد بن الاصم كان مجهولا لا تقاوم
روايته برواية ابن عباس واما ابو رافع فكان رسولا فالرسول قد يحضر العقد وقد لا يحضر فاما الولي فلا بد من حضوره
وهو المباشر وعبد الله ابنه هو الراوي وهو بمنزلة الولد للرسول عليه الصلاة والسلام فالظاهر انه نقل عن عيان
وايقان وقد روى ابن عباس القصة وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة بمكة وهو حرام فاقام بها

ثلاثا فاراد ان يبني فاتاه حويطب بن عبد العزى في نفر من قريش فقالا انه قد انقضى اجلك فاخرج عنا فقال صلى الله
عليه وسلم وما عليك اني لو عرست بين اظهركم فصنعت لكم طعاما فحضرتموه فقالوا لا حاجة لنا في طعامك فاخرج
عنا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وخرجت ميمونة فعرس بها بسرف فدل هذه القصة انه كان صاحب العلم
بالحقيقة من هذا الامر واما ميمونة فكانت غايبة عن العقد فيحتمل انها لم تشعر بالعقد الا حين البنا بها بسرف
فظنت ان العقد وقع حينيذ وكانا حلالين خارج مكة شرفها الله وكذلك ابو رافع فان قيل يحتمل ان ابن عباس
ظن ان النبي صلى الله عليه وسلم محرما ولم يكن كذلك فانه كان يرى الاحرام بالتقليد وكانت ترد على من يقول انها
بان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقلد ويبقى حلالا لا يحرم منه شي قلنا ان امر نكاح ميمونة كان في آخر الاحرام بمكة
حين اختلفوا انه كان بمكة في الاحرام او بعد ما رجع بعد ما حل ولم يختلفوا انه كان قبل دخول مكة او قبل ان
يحرم فالتاويل على انه كان قبل ان يحرم وان يدخل مكة مردود بالاجماع فان قيل يحتمل انه اراد بالاحرام دخول
الحرم او اشهر الحرم قلنا هذا ساقط فانهم اختلفوا في الحرم بسبب هذا الحديث فكان روي في الاحرام لصحة من
قال بحمل على دخول الحرم ولا احد يقول بفساده في الحرم ولا يكون حجة لمن يصححه في الاحرام وعن ابن عباس وابن
مسعود وانس رضي الله عنهم انهم لم يروا بنكاح المحرم باسا فصار بين الصحابة اختلاف او يحمل على ما روي عن عمر رضي
الله عنه انه رد نكاح محرم كان الرد في الاحرام ولكن بسبب آخر فظن الراوي انه كان بسببه وانه يحمل هذا فحمله
عليه بدلالة الايات المبيحة والخبر المرفوع لانا لو لم نحمل على محمل الحال وان بعد احتجنا الى رده لانه مما وجب زيادة
على كتاب الله سبحانه وتعالى فان الله تعالى احل ما ورا المحرمات بدون شرط الاحلال عن الحج فمن زاد هذا الشرط
كان نسخا ولا نسخ لكتاب الله عز وجل بقول الصحابي بل يجب رده بكتاب الله تعالى ولهذا لم نعمل بخبرهم المرفوع لانه خبر
واحد فلا نسخ الزيادة به على كتاب الله وتحريم الحرمة زيادة على المحرمات في الكتاب ووجب حمل خبرهم على اخبار رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن معتاد افعال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون ذلك كما
قال النبي صلى الله عليه وسلم انهم شعث غبر لانهم لا يشتغلون بالاغتسال عادة شغلا بافعال الحج وان كان الاغتسال
مما الترجيح لا باس به وانه يزيل الغبرة وكذلك احرامه سل ولم يلبس الثياب المخيطة بالاجماع فلا يكون سلا الا انه
مما يندر والغلبة للنادر فكذلك امر النكاح لانه عقد يدعى اليه عند الفراغ لما فيه من المراودات المدنية والخطبة
والدعوة والاجتماعات لا تكون الا عند الفراغ واذا حمل هذا على وفاق العادة لم يتعلق به حكم وقد قيل لا ينكح المحرم ولا
يطا ولا يمكن المراة المحرمة من الوطي الا انه ضعيف لان التمكين من الوطي لا يسمى انكاحا ولا يحمل على الجماع والمعنى في
لصحة ما ذهبنا اليه وهو ان الوطي حرام على المحرم لما فيه من الارتفاق كما حرم لبس المخيط والطيب فانه لا يحرم شرا
وبيعهما وهذا لانه ليس من مباشرة السبب ارتفاق بل سبب للوصول الى ذلك والسبب في باب ارتفاق المحرم بل يلحق
بالارتفاق نفسه كما في المخيط والطيب الا ان من ادعى ان السبب ملحق بالعلة وهذا الباب احتاج الى دلالة واعتبار
حرمة المصاهرة ساقط لان تلك الحرمة تثبت على الاحتياط الا ترى انها تثبت بالاشتباه فان اصل الحرمة متعلقة
بالماء المعتبة ثم تعدت الى المحرمية بالحرم الى الابن وما في اللبن حقيقة ولكن مجاز من حيث المسة والرحم
مجاز التعدي الى العقد الذي هو سبب للوطي فاما فيما نحن فيه فلا يتعدى الى اللبن فان الصيد المخلوق من ماء صيد

حرام بالاجماع فلو نبتت شاة بلبن صيد لم يحرم على المحرم وكذلك لو كان على المحرم ولد شاة من فحل من الظباء لم
يحرم على المحرم واحد الا من صيد لان الصيدية لم تتكامل وكذلك لا يتعدى عن الوطي الى العقد الذي هو سببه ثبت
ان هذا الاعتبار على الحقيقة يوجب القصر على الوطي دون التعدي الى سبب الوطي ولان حرمة المصاهرة ثبتت على
السبب فلا خلاف وانما الخلاف في الكافرين بغير سبب فالنكاح في اثبات القرابة والنسب الحق بالكا والجماع
حرام بالاحرام لانه ارتفاق به من حيث اقتضا الشهوة كما في الصوم والاعتكاف ثم الدليل على ان الجماع حرم
لمعنى الارتفاق دون حرمة المحل على ما قاله الخصم ان الاحرام تاثيره في ايجاب امر كالحرم ولا ايجاب حرمة المحل
والوطي لاقتضا شهوة الفرج من الجانبين فلا يوصف الزوجان بالامن عن الوطي لان الامن انما يكون عما يخاف
لا عما يقضي به الشهوة فثبت ان صفة الامن الذي للاحرام في ايجابه اثر لا يوجب الا حرمة ما يخاف كالقتل
واثبات اليد على الصيد ونحوها فاما ما يقضي به الشهوات فنعام واحسان فلا يحرم بسببها من يثبت الامن
الا ان الاحرام متما يوجب الامن فقد يحرم ما يوجب ارتفاقات ليكون المحرم اخلص لله تعالى واشبه بالمهاجرين الى الله
تعالى عن الدنيا فاستثنينا ما يحرم ما فيه اقتضا شهوة من حيث الارتفاق على المحرم بالاحرام وبيان ذلك ان الاحرام
موجبا لامن حقا على المحرم لا لله والمراة هي التي حرمت فلا يثبت الامن لها كما اذا احرمت وعليها قصاص
لم يامن في ما شعرها فامن لانه نبع من وجه دون وجه لانه كنبات الارض ينبت فيكون غيرها لان الشعر
بزايد من الادمي ما يبقي وكذلك الشعر ليس بحي حقيقة فيثبت الامن للشعر على معنى انه عزم وثبت له
الامن عليه لا لله ولا كذلك محل الوطي فانه عين الادمي وعلى ان الرجل يحرم عليه الوطي والحرمة من جانبه
قط لا يكون كرامة له وما في هذا الفعل من جانبه استيلاء لم يتحقق نعمة وكرامة وان كان يتصور استيلاء لا
من جانبها لان الفعل يحلها كما لو استخدمها ثم لا يجوز ان يحرم من جانبها كرامة لها لما ذكرنا ان الاحرام لا يوجبها
الا ترى انه يستخدمها ويستخدم عبده وامته المحرمين ولو حرمت كرامة لما ملك استخدامها الا ترى ان
الجملة المنكوحة لما حرمت على الكافر كرامة او الاخر والذي يدل على صحة هذا ان الاحرام والحرم تاثيرهما في تحريم
الفرهاب المملوكة في محال مملوكة بناء على اباحة اصلية الا ترى انها لا يوثران في الشاة وجميع انواع الحيوانات
التي لا تكون مباحة الاصل وانما تظهر فيما يوجد مباحة الاصل فحرم بالاحرام فعل ما زال حكم تلك الاباحة
من الاسباب المزيلة للامن على تلك الحالة لو كانت عليها الا ترى انما ثبتت للصيد دون الغنم والدواب التي
مباحة الاصل والنكاح محله الزوجات ونفس الادمي مملوكة له وحده وليس بمباح الاصل فلا يحرم الاحرام
التعرض فيه قياسا على الثوب والشاة واجارة نفسه وانه كلام آخر يعتمد عليه وهو ان محل النكاح مما لا يوجد
مباح الاصل فلا يحرم بالاحرام ما يرد عليه من عقد التملك قياسا على المنافع في اجارة نفسه وبيع ثيابه
واما قوله ان النكاح محرم لانه داعية الى الجماع اقوى من الطيب فان اراد بالدعا اتفاقا فيبطل بشرا الامة فانه
يدعو الى الجماع اتفاقا وان اراد وضعا فالطيب لم يوضع للدعا الى الجماع حيث لا جماع ولكن لتغير الرايحة الكريهة
المرغوب فيها فلم يصح اعتبار النكاح بالطيب حينئذ الا ترى ان الخلوة بالمراة تدعو الى الجماع اشد من العقد ولكن
النظر لم يحرم بالاحرام لان الفعل غير متصل بالمراة وتبين ان الاحرام ما يدعو الى الجماع وضعا كالقبلة فان الطيب

حرام لا لانه داعية الجماع ولكن لان فيه ضربا من الارتفاق بخلاف حال الحرم ولانه اشعث اغبر تفليلا لنفسه لاداء
الحج المبني على الشعث والمشقة ليكون على شبه السفر دون ذوي النعمة والرفاهية كما حرم لبس المخيط لما فيه من
ارتفاق يحتاج اليه لضرب اعمال هي غير اعمال الحج او تزين على عادات العرب فبطل حينئذ الاعتبار بالطيب من حيث انهما
من دواعي الجماع فان الطيب لم يحرم من هذا الوجه على ما قلنا والدليل على ذلك ان دواعي الجماع المخصوصة به ما يكون
بالمراة من مس وقبلة كالجماع بنفسه فانه لا يتصور الا بامراة فداعية المخصوص به ما يتصل بها ولكن لا في ذلك الحال
يكون تبعا للاصل فاما ما ينفصل عن المراة لا يكون من توابع الجماع وان كان يدعو الى الجماع لاتفاق حال كتزيين
المراة نفسها لا طيب فيه من الثياب الحسنة وتزيين الوجه وكاكل اغذية تقوي على الجماع فيقع الدعا اتفاقا الى
والنكاح من هذه الجملة فانه قول لا اتصال له بالمراة وانما يدعو لانفتاح الطريق ولا يحرم الطيب ولا اللبس في
النكاح وكذلك قد ذكرنا ان الطيب يحل بالحلق والجماع بدواعيه حرام الى ان يطوف دل عليه ان النكاح سبب
ملك فلا يحرم بالاحرام قياسا على ساير الاسباب لان الله تعالى اباحه ابتغا فضله ولا يلزم الاصطياد فانما
الصيد لانه ما حرم بالاحرام نفسه بل كان ثبت للصيد كما حرم بالحرم على الحلال وبين بهذه الادلة ان خبر
النهي عن النكاح ان صح على مثال نهي الصايم عن القبلة محمولا على حال خوف الوقوع في الوطي على الايجاب لما
ان النكاح ولا نكاح لا يكون الا على سبيل الاشتهار واجتماع الناس له ووقت الحج وقت اشتغال بالحج فلا
ينبغي ان يشتغل بامر آخر لا يشبه سمة الحج وانه نهي ورد لمعنى صيانة العبادة عن الادخال فيها ما ليس منها
كما نهي عنه في حال الصلاة فلا يوجب فسادا لان النهي عن فعل في ورد في غير ذلك الفعل المنهي عنه لم يدل على
الفساد والله اعلم **مسئلة** الجماع قبل الوقوف يوجب فساد الحج ودما والشاة تجزيه وقال الشافعي رحمه الله
بل يلزمه الجزور واما الجماع بعد الوقوف فيوجب الجزور ولا يوجب فساد الحج وقال الشافعي رحمه الله يوجب الفساد
واحتج بما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال في المحرم اذا جامع بعد الرمي قبل الطواف ان حجه يفسد فكان قوله بالفساد
قبل الرمي بعد الوقوف لا محالة ثم انا وان خالفناه في الفساد بعد الرمي بدلالة لم يبطل احدى قوليه بالفساد قبل
الرمي فبقي مسلما لنا ولانه محظور الحج فلا يتبدل حكمه بالوقوف قياسا على ساير المحظورات واما علماؤنا رحمهم
الله فانهم اتبعوا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فقد روي عنه نصا في المحرم اذا جامع قبل الوقوف ان حجه يفسد
وعليه شاة وان جامع بعد الوقوف فعليه جزور وحجة تامة واحتجوا بالخبر المعروف عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الحج عرفة من وقف بعرفة فقد تم حجه فظاهره التمام من كل وجه الا حيث قام الدليل في الافساد بعد تمامه
والمعنى فيه انه جامع بعد الوقوف فلا يفسد الحج قياسا على ما بعد الرمي او بعد الحلق وهذا المعنى معقول وهو
ان الاحرام بعد الرمي او الحلق اضعف منه قبل ذلك والجماع قد دل على افساد القوي منه قبل الوقوف فعلى افساده
ضعف اقدر ثم قد صح اداء الطواف على فساد الاحرام ولم يستند هذا الفساد الى ما مضى حتى يبقى الاداء على الصحة
كذلك فيما نحن فيه يبقى على ما مضى من الوقوف على الصحة والدليل على انه لا يستند بل يقتصر على حاله ان الجماع في افساد
الاحرام دون الحدث للطهارة ثم الحدث يقطع الطهارة لا يستند الى ما مضى حتى قلنا يجوز البناء من الحدث
وقال الشافعي رحمه الله المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته وامكنه التوضي كان له ان يتوضأ ويبني ولا يجزيه المضي

كذلك وهذا لان بقاء الاحرام او الطهارة غير متعذر شرعا قد يحرم الرجل يوم عرفة فيحل بعده وقد يحرم ولا يؤدي
الحج فيبقى شهرين وشيئا وكذلك الطهارة واذا لم يكن بنفسه متعذرا شرعا لم يكن شرط صحة ما مضى وجوده
بقي وانما يفسد امر لم يؤد به افعال الحج لا ليستو بنفسه شرعا واذا لم يكن متعذرا لم يفسد ما مضى بفساد اخره الا
واذا لم يجب ثبت مذهبنا لانه لا فرق بين الحالين الا الوقوف بالمزدلفة والرمي ولو تركها لم يفسد حجه وكذلك
لا يفسد بسبب الفساد بالجماع لان اكثر حال الفاسد ان يصير معدوما وبالعدم لا يفسد فلم يبق للفساد وجه ولان الاحرام
الرمي وقبله سوا لما ذكرنا ان الحل يقع بالحلق لا بالرمي ولو كان الرمي من التحلل على مذهبه وسلم له لانه بمنزلة وصف
بعض العلة فلا يثبت شي من الحكم الا بعد تمامه ولان افعال الحج يجزي بعضها عن بعض بدلالة ان الركن منها الوقوف
والطواف وقد شرعا في مكانين متفرقين وفي وقتين متفرقين وهما شرطان وشرط العبادة يعتبر دوامه للعبادة اذا
لم يجز بعضها عن بعض كالطهارة للصلاة ونحوها ولانه لما لم يتصور كون كل واحد منهما مشروعا مع الاخر في مكان
والازمان فكل واحد منهما يصح فيؤدي في وقت ومكان على حدة علم ان الصحة تقع بجزئه لو وقع كل واحد منهما صحيحا في
وقت ومكان لا يتصور الاخر معه حينئذ وكذلك السعي من واجبات الحج ويوجد بعد تمام زوال الاحرام وكذلك
الرمي من افعاله ويشرع بعد الاحرام وكله فعلم ان الصحة بجزئه لما لم يصح بعضها الا باحرام فلا بد لان ما مضى لا يفسد
وان فسد ما بقي وما صح ما مضى والوقوف بنفسه معظم الحج بدلالة الخبر وبدلالة ان الاحرام شرط للحج يؤدي به
احد الحالين وعلى احرام فلا بد واذا مضى معظمه على الصحة صح الباقي تبعا وان فسد الاحرام كما يصح مع فوت
الاخر اصلا ولانه لما تجزي ولم يفسد ما مضى وهو معظم الحج لم يكن بد من اعتبار حكمه على الصحة وفيه براة عن الحج
ومتى اعتبر الباقي فاسدا لم يبرأ من الحج فيثبت المعارضة لانه لا يمكن ان يجعل حاجا غير حاج وهو عبادة واحدة فيرجح
المعظم دل عليه اجماعهم فيمن مات بعد الوقوف وقد اوصى بالحج او لم يوص فيحل ابل الحج يتم باقي حجه بغيره من ماله
ولا اشكال ان الموت يقطع الاحرام وان النايب يؤدي الباقي باحرام جديد وكذلك الحلق وجب الاحلال عن
المحظورات دون الجماع يجيء بزوال الاحرام في حق المحظورات فعلم انه مبني على التجزي وانه جاز ان يتجزى في حق
اعمال الحج ايضا ولان الاحرام شرط لاداء الوقوف وفساده من الاصل بعد الفراغ من اداية بمنزلة فساد التيمم
بعد الصلاة برؤية الماء عندنا وبنفس الفراغ عندهم او انتقاض مدة المسح بعد الفراغ لا يؤثر فيما ادي من الصلوة
وان فسدت الطهارة من الوجه في حق الوجوه لانها قد فسدت بالاستئناف فلم يظهر فيما ادي وفرغ عنه فكذلك
هاهنا وقع الفراغ عن الوقوف فعلا وكذلك حكما لانه يجزي من الطواف صحة كالصلاة عن الصلاة ولا يتوقف
حكم صحته على اداء ما بعده بخلاف الصلاة فان رؤية المتيمم الماء في خلال الصلاة يفسد ما مضى لان ما مضى موقوف
على ما بقي فاعتبر حكما والله اعلم واما اذا جامع قبل الوقوف فقد فسد احرامه وما ادى شيئا من الحج بعد فلم يصح
اداء الوقوف في احرام فاسد كما لم يصح الصلاة بطهارة فاسدة وانما صح ما بعد الوقوف بنا على المؤدي باحرام صحيح
تبعا له كما بينا كما يصح السعي بلا احرام تبعا ولا يصح الوقوف بلا احرام ولهذا قلنا ان المعتمر اذا طاف اربعة
اشواط ثم جامع لم تفسد عمرته لان العمرة طواف فاذا مضى اكثر الطواف على الصحة صح اداء الباقي باحرام فاسد تبعا
له وتبين ان افعال الحج في حق تجزيها بمنزلة انتفاع صلاته سلكان كل شفع من النفل يصح بدون الاخر ولو

سر

متصل بين اربعة او ثمان باحرام واحد ثم افسد الاحرام في الاخر لم يفسد ما مضى في الانتفاع قبل ذلك
بخلاف شفع واحد لانه لا يجزي بعضها عن بعض صحة لان ما دون الشفع لا يكون صلاة فكذلك الفرض لا يجزي
بعضه عن بعض صحة وان كان لو بعا واما قوله بان الجماع من محظورات الحج فنعم ولكنه يجعل الاحلال على سبيل التمام
مع كونه محظورا ابدا لا لانه يلزمه القضا كالكلام في الصلاة محظور ويجعل الخروج منها الا ان الكلام يخرجه عن اصل
الصلاة وهاهنا من صحته وهذا لوجود الرغبة وهو في صوم الكفارة يخرجه في فرض الصوم دون اصله وكذلك حيث
انه يجعل الاحلال اشبه دم الاحصار وقد ثبت من مذهب علمائنا ان دم الاحصار دم تحلل فكذلك دم الجماع اذا
حصل قبل الوقوف دم تحلل والشاة تجزي عن دم التحلل ولم يجب الكفارة وان ارتكب المحظور لان الكفارة تجب
لنقصان الحج فاذا وجب قضاؤه في الاصل سقط اعتبار نقصان الفايت لانجباره بالقضا واما بعد الوقوف
فلا يحل الحلق بدليل ان القضا لا يلزمه عندنا فبقي محظورا محضا وقد اوجب نقصانا فاحشا فلزمه جبر فاحش
فكان هذا ايضا تسليما لعلته ثم ارتكاب الوجود منا قبل الوقوف وليس لهذا المحظور نظير في باب الحج من جنس كونه
محظورا مفسدا للحج بالاجماع فيفارق نظايره في حكم الافساد لا في حكم انه محظور فان سائر المحظورات لا توجب كما
مع وجوب القضا وبينهما تناف على ما بينا والله اعلم ولهذا المعنى لا احصار بعد الوقوف لان الحج صار مؤدي بحيث
لا يفوته بفوته ما بقي والاحصار سبب يجعل الاحلال قبل الادا على سبيل يلزمه القضا من الاصل دون ما بقي
بسبب ذهاب الاحرام بالاحلال وذهابه واسقاطه بمنزلة فساده فيصير المسالتان واحدة في حق وجوب
القضا ويصير دم الاحصار بالجماع نفسه والله اعلم وعامة مشايخنا يقولون ان الوقوف بالحج يوم الحج من الفوت
آمنة من فوت الميقات الا ان هذا ليس بشي لان الخلاف ليس في الفوت ولكن في المفسد للاحرام ولان الامن من الفوت
قد حصل بالوقوف لانه لا يتصور بعده فوت فعل الحج لانه لم يبق الا الطواف فان ما بعد الطواف لو تركه اصلا لم يفسد
حجه وفعل الطواف لا يفوته لانه يؤدي في الوقت ويقضي بعده لانه عبادة مخصوصة بوقت لم تشرع عبادة في
كل وقت ولا يمكن قضاؤه بعد الوقت لان العبادة تقضي بعبادة وهو بعد الوقت ليس بعبادة وكان كالرمي وكالاضحية
فاذا لم يتصور فوت فعل الحج بعد الوقوف لم يفسد فساد الفوت لعدم الفوت وفيما نحن الجماع هو المفسد وانه بعد
الوقت متصور كما تصور قبله ولكن مع كونه مفسدا للاحرام لا يفسد حجه عندنا وعند الشافعي رحمه الله فكانت حاجتنا
الى بيان ان المفسد للاحرام لا يفسد الوقوف وانه غير موجود في الاصل وفي مسالة الفوات لانا جعلنا المفسد فوات
فعل الركن لان فوات وقت الفعل بفوت الفعل اصلا وفوات فعل الركن اصلا بعد واجب وهذا الفوت لا يتصور بعد الوقوف
على ان فوات الادا لا يفسد الاحرام ولكن الحج بقي عليه لعدم الادا لان الوقوف مما يقضي فاما العمرة ما يؤدي بحق
احرام صحيح بعد فوت عرفة والشافعي رحمه الله يسلم ان الادا مما يجزي بفوت بعضه لا يوجب فوت الكل كما في الموت
واما تنازعنا في الاحرام فنقول اذا افسد آخره فسد اوله فاما اذا وقع الحل عن بعضه فحينئذ لا يتبع لو وقع بعض
الانفصال بالحل فعلنا ان طريق الفوت فاسد وان الصحيح هو الاول على الوجه الذي قررناه والله اعلم وعلى هذا يخرج
قولنا ان الحاج اذا طاف اربعة اشواط ثم رجع الى اهله جبر ما بقي بالدم لانه لما ثبت ان افعال الحج يجزي بعضها عن
بعض صحة وفسادا لم يفسد الاكثر لعدم ما بقي وما بقي بعيبه وما صح بربه فاذا تعارضا ترجح الصحيح بالكثرة وما بقي

نقصانا فيه فيجبر بالدم كما لو ترك واجبا من واجبات الحج وكذلك المتمتع اذا طاف لعمرته اربعة اشواط ثم وقف بعرفة
صحت متعته وعليه الدم وكذلك اذا طاف سبعة اشواط ولو طاف ثلاثة اشواط والمسألة بحالها بطلت عمرته وعليه
القضاء وسقط عنه دم المتعة وعلى مذهب الشافعي رحمه الله لا يخرج عن الواجب الا باداء الكل وقاسه على الصلاة
واركان الصلاة المتعددة منها فان الترك لا يسقط بالبعض ونحن قد اثبتنا الفصل بين هذه العبادة وبين الصلاة والصوم
فانهما لم يبنيا على التجزي صحة وفسادا والذي دل عليه انه لو طاف متفرقا في ايام وتخلل بينها ما ليس منها صح فثبت
ان نفس الطواف شرع متفصلا كما لو شرع اركان الحج متفصلة بخلاف افعال الصلاة والصوم وان الكلام في كل ركن بانا
وكل الحج في ان المعظم يقوم مقام الكل في البراءة عن الواجبات لا يبقى تحت العهدة بترك ما بقي او فساد واحد والله
اعلم **مسألة** كفارة ازالة المنبت من الحلق والتقصير ونحوه قال علماؤنا رحمهم الله المحرم اذا حلق
راس حلال او محرم لزمته صدقة وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على الحالق شيء وكذلك قص اظافير غيره على هذا
الاختلاف واحتج بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم فالحظر يثبت بهذه الآية والمراد بهذا الخطاب حلق كل انسان
راس نفسه بان يامر حلاقا له كذلك يقال في العرف احلق راسك اي تسبب واحلقوا رؤوسكم اي تسببوا الى ذلك لانه
ما لا يتادى بحقيقة المباشرة فينصرف الى السبب ومطلق الخطاب ينصرف الى المتعارف من المعاني واذا كان
كذلك لم يكن حلق راس غيره محظور احرامه فلا يلزمه شيء كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا القميص ولا
السراويل والمراد به كل انسان لبس بنفسه ولو البس غيره لم يكن عليه شيء وهذا كما تقول اقسطوا ايها الحاكم والبائع
والمراد به فعل كل واحد منهم ذلك بنفسه وفعله قال الله سبحانه وتعالى جعلوا اصابعهم في آذانهم والدليل عليه ان
المحرم اذا امر غيره بحلق راس نفسه فحلق صار مرتكبا لهذا المحظور لانه محظور راسه بما فعل ولان شعر الحلال مباح
للاخذ على صاحبه فكذا على المحرم وبامره قياسا على شعر المعزى ولان الشعر نبات البدن حقا لله تعالى محضا بالاحرام
قياسا على نبات الارض الا ان المحرم حرم عليه اخذ شعره لا لحرمة الشعر في نفسه ولكن لما فيه من الارتفاق
كما حرم لبس المخيط والتطيب والادهان واجمعنا العمل الا ترى انه لو وجد القمل في الارض او سقط من بدنه
قتلها ولم يغرم شيئا لانها من المؤذيات وحرم ذلك براسه لما فيه من الارتفاق بازالة الاذى عن نفسه وكذا
المحرم اذا حلق راسه بغير امره لزمه الدم وانه لم يصنع شيئا لان الارتفاق قد حصل به واذا كان الحظر لما فيه من
الارتفاق لا لما للشعر من حرمة لم يكن محظورا اذا حلق راس حلال لانه لم يرتفق وصار كحلق راسه شيئا آخر من
الذي حرم حلق راس نفسه وهو الرفق لا مدخل للقياس في الباب لان اسباب الكفارات لا تثبت قياسا الا انه
بالنص لانه اوقعه في كفارة كما اذا البسه مخيطا على اصلك وعلى اصل المخيط حلالا فانه لا يلزمه شيئا وكذلك لو
حلالا ولم يطيب بنفسه بخلاف قتل الصيد فانه محظور حقا للصيد الا ترى انه اذا آذى المحرم سقطت حرمته
وان كان القتل مباحا وهاهنا وان تاذى بشعر راسه او بقمله لم يسقط الحظر حتى اذا فعل دفعا للاذى فعليه الكفارة
وقد بينا حرمة الصيد في باب الصيد ولنا ان الله سبحانه وتعالى لما حرم على المحرم حلق شعر راسه ثبت للشعر الامان
من الحلق كما ثبت للصيد لما نهي عن قتله لان للشعر حيوة نمو كما للصيد وقد الحق حيوة النمو بحياة الصيد في حق
الامان الثابت بالحرم فان الصيد يامن بالحرم وكذلك الشجر والنبات وما له حيوة نمو اذا لبس الى الامن

الحرمة وكذلك اذا ثبت بالاحرام مثل امن الحرم يحل مباح حرم اخذه بالاحرام فكذلك لحي بالنمو اذا حرم اخذه لان
حرمة الاخذ توجب امن البقاء ضرورة ولما وجب الموجب في حق الشعر والصيد ونكل الحيوس تستحق الامان وجب
وجوبا على السواء ثم الامن لشعر الحرم ثبت بالاحرام كان من اباحه ثبت فيه فان من غلبه حدا وقصاص
اذا احرم فقد وانما امن غيره كالصيد فعلم ان شعره آمن على تقدير انه غيره كالصيد فاذا امن من هذا الطريق
امن شعر غيره من طريق الاولى لا من حيث انه شعر الادمي جنس واحد لان شعر غيره غيره من كل وجه وشعره منه
من وجه وغيره من وجه وثبت الحرمة لشعره من حيث انه غيره فما كذا الغيرية توجب الك الحرمة موجب حق
الكفارة من طريق الاولى فان قيل لو كان كذلك لوجبت الكفارة كملا بحلق راس الحلال لكن قلنا ما حرم ا
بالاحرام بغير امره ملزم الحالق كمال الكفارة عندكم لا يجب قلنا لان الله سبحانه وتعالى اوجب الكمال بحلق المحرم
راسه وجعله فعل الارتفاق وازالة الشعر محرم فوجبت جزاء من الارتفاق وفيه معنى البدل عن الشعر الآمن لكن الحق
في الباب الله تعالى قد جعل الادنى في الاعلى ما ذكرنا في حق الصيد واذا حلق راس غيره فالكفارة عن الحالق بدلا عن
الشعر لا جزاء من الارتفاق محظور احرامه لانه لم يرتفق به فصار بمنزلة جزاء قتل جرادة او صيد لا خطر له كبيرا او
شي من نبات الحرم بخلاف نبات الادمي لانا لو نقل كان حرم بالحرم لكن قلنا ما حرم اخذه بالاحرام وله حيوة نمو
كما لو كانت له حيوة حقيقة ونبات الارض وكذلك شعر المعزي ليس من جنس شعر الادمي ليثبت الحرمة استدلالا
بشعر الادمي وتبين انا لم نوجب الكفارة قياسا فانا جعلنا ارتكاب محظور الاحرام سبب الكفارة وقد ثبت
بالنص والاجماع اذ ارتكاب محظور الاحرام وأوجبناه بدلالة ان اتلاف شعر آخر حرم بالاحرام وهذا ايضا منصوص
عليه وانما اثبت الحرم لشعر غير المحرم استدلالا لا بالنص من الوجه الذي بينا ان حق الغيرية دليل على تحقق الحرمة
فان قيل لو قتل على حلال قملا لا يضمن شيئا قلنا القملة حية جنبيه وهو موذية بطبعها وانه معنى مبيح للتناول
من الحيوان المحترم بالاحرام كالصيد اذا آذى وما بقي سوى الحرمة كما في الذئب والحية الا انه لا يعتبر مباحا
دام متصلا به لانه يتولد منه كالشعر فاعتبر بالشعر ما دام في بدنه فحرم ازالته لمعنى الارتفاق ولم نطلع به
الامر مع الابدا كما قيل في الشعر نفسه ومعنى الدلالة ضعيف لان الارتفاق بالحلق هو الاصل اذ بالابدا يتحقق في
الارتفاق وقد ثبت ان الشعر لم يبح اخذه الا بالكفارة ولا ارتفاق في قتل قمل غيره فبقيت الامن لا لغيره الامن بدل
بالابدا ولا يثبت معه فان قيل لو حرم هذا السبب لضمن الجزاء بالدلالة عندك كما في الصيد قلنا في الصيد انما
ضمن الجزاء بالدلالة على اصلي لانه يزيل امنه بالدلالة عليه لان الدلالة تثبت الوصول اليه والدلالة لتعين
سبب الوصول الى الشعر الآمن لانه محل الدلالة مكانه معلوم والله اعلم **مسألة** اذا قتل القملة على بدنه
ضمن الفدية وقال الشافعي رحمه الله لا يضمن الا اذا اخذها من راسه لان محله الراس فاذا زايله صار له حكم نفسه
فلا يكون مضمونا كما لو قتله على الارض او على ثوبه نزعه دل عليه انه لو نزع ثوبه فانتزع معه قمل كثير فتلفن لم
يضمن فكذا قبل النزع لانها في الحالين على الثوب بخلاف الراس لانها تتولد منه وحرام ازالتها لا لنفسها بل لكونها
الاشتمال بالمحل كما يحرم حلق الشعر اذ كل ذلك من جملة الادمي المتولد منه وبالاحرام حرم عليه الارتفاق بازالة هذا
الاذى فاذا زايلت محلها كانت كشعرة زايلت محلها فبقي العبرة لنفسها بعد ذلك وما لها حرمة في نفسها لا فما تك

الموذيات في نفسها الا ترى لو قتل برغوثة على بدنه لم يضمن شيا لانها من الموذيات وليست مما يتولد منه يحرم
عليه من طريق الارتفاق بازالة اذاه الا انا نحتج بما روي عن عايشة وابن عباس وحذيفة رضي الله عنهم انهم قالوا
كل الدواب حلال قتلها للمحرم الا القملة فانها تتولد من البدن ولانه ازالها من بدنه فيضمن قياسا على الازالة من راسه
فانها تتولد من البدن ثم تعيش بالارتفاق في تامة البدن لا بموضع التولد فما دامت على البدن كانت في محل شبهاد
وهي من الاذى الذي يتولد من البدن فحرم ازالته كالشعر ما دام في منبته حيا وكذلك الظفر وكذلك ما دامت على
الثوب والثوب على البدن لان مرعاها البدن وماواها الثوب عادة وعلى تلك الحالة تنشا وتنمو والثوب تبع
لبدنه ايضا ما دام عليه فيكون الازالة عن الثوب ازالة عن نفسه فاما اذا كان على الثوب بعد النزع وعلى الطريق
فاهذا المحل تبع لبدنه ولم يكن الازالة عنه ازالة عن البدن فسقط حكم ازالة الاذى عن نفسه وبقيت العبرة لا
بجز القتلة فسقطت الحرمة من الموذيات وكذلك البرغوثة ايضا كانت لانها لا تتولد من البدن فان قيل المحرم
يضمن بنزع الثوب وفيه قمل القمل الذي على ثوبه قلنا لان نزع الثوب تصرف في الثوب وما ذلك بحرام عليه وازالة
القمل تبع له فيكون عفوا كالدابة ترفع حال المرور في الحرم كالصيد ينفعل بفسطاط المحرم **مسئلة** اذا حلق راس
المحرم بغير امره نايما او مكرها لزمه دم عندنا وقال الشافعي في قول لا يلزمه شي وفي قول يلزمه ثم اختلف قوله في الرجوع
فله في قول لا يرجع على الحالق بشي وفي قول يرجع به عليه وقال في قول يجب الضمان على الحالق ابتدا اما القول بانه لا
يلزمه شي فبنا ما بينته في المسالة في الناسي والمكره والخاطي وعلى ما مر في كتاب الصلاة والصوم ان فعل المكره بجار
حيث محظور العقد واما قوله انه يرجع به على الحالق قال لانه هو الذي ادخله فعليه ان يخرجه كما لو اكرهه على اتلاف
مال انسان واخذ ويرني به مالا فاتلفه فان الضمان على الرامي وكذلك شهود المال اذا رجعوا بعد القضا كان الضمان
عليهم لان القاضي محول من جهتهم الا انا نقول لم يوجب الضمان على الحالق ابتدا لان الشعر في حقه غير متقوم ولا محترم
فلتوفي المحرم باخذه صيدا فيجي آخر ويقتله في يده ان الآخذ يضمن ويرجع على القاتل فهاهنا اولى لان المحلوق راسه لما
لم يوجد منه صنع وقال في قول يجب الضمان عليه ابتدا لان الشعر بمنزلة نبات الحرم وبمنزلة الصيد وجنيته الاتلاف
وجد من جهته فتعين في هذا القول يرجع الى ما اشكلناه في المسالة الاولى الا انه يجعل الحرمة اصلية دون الارتفاق
ونحن نقول انه لا يرجع لانه ادخله في ضمان فلا اخر عليه ضاد لو رجع عليه لرجع بضمان لزم ان اما في القضا يكون
في المعنى فلا يكون له كان العدوان يوجب جزا المثل لا فوقه وهذا كما قلناه فيمن اكره محرما على قتل صيد فقتل ضمن
ولا يرجع على المكره استحسانا وعلى محمد رحمه الله بعض العلة وهذا كشاهدين شهدا على رجل بالعقد وثم موجل الى
شهر وقضى القاضي بذلك ثم رجعا لم يضمنا للمال شيا لان المال فوق الاجل وكذلك لو شهدا بالعقد ثم رجعا لم يضمنا
النقد قبل الاستيفا من المشهود عليه لان النقد فوق الدين ولان المحلوق راسه مخير بين الصوم والطعام فاذا صام
فما الذي يرجع وان اطعم فانما التزمه باختياره ولا يلزم المحرم الذي ياخذ الصيد فقتله آخر في يده وضمن فانه
يرجع على القاتل لانه يرجع عليه بحكم انه ادخله فيه ليكون الرجوع مثل ما اوجبه عليه متساويا له ولكن لانه بادا بيد
العبد يقوم مقام المالك في استحقاق ضمان الصيد على ما بينا في موضعه اذا كان الرجوع بحكم انه مالك لم تعتبر المساواة
بالضمان الذي اداه وانما تعتبر المساواة بالقبول الذي هو في حكم الملك وهاهنا لا يمكنه ان يقول انه يرجع بحكم ا

بملك لانه مالك شعره قبل الاحرام ولا يضمن الحالق شيا اذا لم يكن شعر زينة وكذلك اذا كان شعر زينة ونبت مثله
لم يضمن الآبل ولم يكن له قيمة ولان الضمان ثبت بالاحرام فلا يثبت على غير المحرم كما في الصيد لان عقد
على غيره الا ترى ان قيمة الشعر لو كان مما لا يبلغ دانقا ويلزمه الدم في مسالتنا هذه فكيف يكون بدل
وانما هو كفارة عن ارتفاقه بمحظور الاحرام وعلى ما ورد الارتفاق حصل للمحلوق راسه بما حصل كما لو كان الحلق بامره
ولما كان كذلك لم يرجع على غيره كرجل حلف لا يدخل دار فلان فحمله رجل حتى دخل ولو بيعه به وجبت فلزمته الكفارة
لم يرجع به على احد وهذه طريقة اخرى في المسالة فان الارتفاق بمحظور الاحرام جناية والعذر يزيل الاثم ولا يزيل
الحكم على ما بينا في المكره والناسي فان قيل الارتكاب للحلق الموجب للارتفاق ولو وجد منه حلق فهو كمن لا يدخل
الدار فدخل مكرها قلنا الحرام هو الارتفاق بمحظور الاحرام فلا يراعى معه الاسم المنصوص عليه كالنايم لما
حرم لانه ابدا احرم الشم لانه ابدا وان عدم النايم فكذا الحلق حرام لانه ارتفاق فيدور الحكم معه وان عدم اسم
الحلق في حقه والله اعلم **مسئلة** قال علماونا في كفارة الحلق واللبس والطيب والعذر اذا وجبت لاجل عذر
كان المكفر فيها بالخيار بين النسك والصدقة والصيام وان وجبت عن عمد وجبت على ترتيب الهدي اولا فان لم يجد
فالصدقة فان لم يجد فالصيام وقال الشافعي رحمه الله تخير المكفر عن الحلق على الحالين وتترتب عليه الوجوب عن اللبس
والطيب في الحالين لان الله تعالى نص على الخيار في الحلق من اذى ولم يذكر فيه العمد فيوجب حكم الفدية لا من اللبس لان
الحلق بالحلق اشبه منه باللبس ولان الحلق حرم لحرمة الشعر على ما مر فاشبه قتل الصيد من هذا الوجه والخيار ثابت في
قتل الصيد حال العذر والعمد فكذا هاهنا بل اولى لان قتل الصيد اغلظ من الحلق لكن حرمة الصيد اكد واما اللبس
فالكفارة فيه شرعت مرتبة حال العمد فكذلك حال العذر لان اللبس باللبس اشبه منه بالحلق ولانا لم نجد للعذر
اثرا في منع الخيار فان الله تعالى نص على الخيار في عمد قتل الصيد فيجب التسوية بين حال العمد وحال العذر ولان اللبس
حرم لمعنى الارتفاق المحض فتجب الكفارة متعينة بلا خيار كما في الجماع دل عليه ان الارتفاق حال العذر يكون اكثر
ادعى الكفارة كما يجوز ان يستبعد به حتمه فعلنا ان العمد والعذر سوا ولنا ان الحلق والقص واللبس جنس واحد فيما
يتعلق به الكفارة من حيث انها محظورات الحج وذلك لانا ان نظرنا الى نفس الفعل فالثابت فيها على نمط واحد تثبت
حرمته وتزول جملة بالحلق وان نظرنا الى المعنى الذي يثبت الحرمة فواحد وهو الارتفاق لما ذكرنا ان معنى حرمة
الشعر تبع لجهة الارتفاق ومتى اجمعنا في حلق الحرم نجعل حصل التبع وتبقى العبرة للارتفاق فيصير بمنزلة اللبس
في هذه الحالة وان نظرنا الى الحكم والحكم واحد وهو انه يوجب نقصا يجبر بالكفارة ولا يوجب فسادا وان
نظرنا الى كيفية الكفارة فواجبها الهدي والطعام والصيام فعلمنا ان الجنس واحد فيما يتعلق به الكفارة وان
اختلفت الاسما كالاكل والشرب والجماع جنس واحد فيما يتعلق به كفارة الفطر وان اختلفت الاسما وهو الجواب
وانا عندكم في باب الحج فان الله تعالى نص على الخيار في باب الحلق عن اذى او مرض فثبت في الكل لانه كما ثبت في حق
غيرهم من المحرمين وان كان الله عز وجل خاطبهم وخصهم لانهم وغيرهم سوا في حكم الاحرام بالاجماع ثبت ترتيب
الكفارة في اللبس عمدا او التطيب فيثبت مثله في الحلق والقص دلالة لاتحاد الجنس بخلاف الجماع لان حظره
آكد بدلالة انه لا يزول بالحلق وحكمه اغلظ بدلالة انه يوجب فساد الحج قبل الوقوف ويوجب بدنة بعده وكفار

نحو واحد وهو الدم والمعنى الذي حرم لاجله حرم شي آخر وهو اقتضا الشهوة فانه غير الارتفاق بما يكتسب لمقتضيه
راحة من لبس ما يدفع حرا او بردا او يتزين به وحلق شعر يفيد زينة ودفعا لاذى الشعر وكذلك قص الظفر والطيب
ان اقتضا هذه الشهوة حرم بالصوم الذي شرع كفا عن اقتضا الشهوات ولم يحرم لبس ولا حلق ولا طيب ونحوه
قتل الصيد فانه محظور عليه بسبب حرمة الصيد مقصودا لتلك الحرمة بعد الارتفاق حتى يلزمه الكفارة بالكل
على اصلي ولا ارتفاق له بها وكذلك بالقتل والارتفاق به فانه حرم بقتله فكذلك يجب نظيره ما لا يوكل لحمه ولا ارتفاق
به لمحرم بوجه ولان ذلك الارتفاق جنس آخر وهو نفس اكتساب المال وانه في غير الاحرام يكون اكتسابه مما لم يكن
من جنس هذا في المعنى الذي ثبت الحظر وكذلك من حيث الصوت وكذلك من حيث الكفارة لانها تجب متعددة بالمتلف
فيما اشبه الابدال وفيما نحن لا تجب متعددة بالمتلف ولكن بالجناية فتبين انه نظير الاسم الجماع وهذا الوجوب
جماع الميتة والبهيمة ونحن نظرنا الى المعنى وهو الافطار فعدينا الى الاكل والشرب وجعلناهما واحدا في المعنى الذي
تعلق الوجوب به على ما بينا في موضعه واما قوله ان الارتفاق حال العذر اكثر فنعم ولكن له ارتكاب المحظور ان
لانه ابيح له للعذر والكفارة انما تجب بازا فعله الموصوف بالاباحة او حظر في الاصل وان تجانستا بالاخطار له [illegible]
فكانت مع الحظر لا بد لا عن المتلف ولا عن ارتفاق فكان اعتبار حال وقوع الفعل في الحظر والاباحة اولى
اعتبار فايدته من الرفق لان الرفق ثمرة الفعل فيجب مراعاة حال الفعل الفاعل الذي هو عليه اولى ثم مراعاة ثمرته
وكان التفاوت بينهما في الرفق حكما وغيره بدليل يثبت والله اعلم **مسألة** اذا حلق ربع الراس لزمه كمال الدم
ولا يلزمه الكمال باقل من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يلزمه كمال الكفارة بادنى ما ينطلق عليه اسم الحلق وقال مالك
ما لم يحلق كل الراس لا يلزمه كمال الكفارة فعامة مشايخنا حملوا هذه المسالة على مسالة المسح في الاصل في باب الوضوء
وهذا البنا غير صحيح لان الله سبحانه وتعالى امر في باب المسح مقرونا بحرف البا قال وامسحوا برءوسكم والبا في محل التبعيض
التبعيض فصار كانه قال وامسحوا ببعض رءوسكم واما هاهنا فقد ذكر بغير با ولا تحلقوا رءوسكم فيكون المحظور [illegible]
هاهنا كمال النص والبعض لا يقوم مقامه الا بدلالة اما مالك فانه اخذ بالظاهر واستراح واما الشافعي رحمه
الله فانه اخذ بالاحتياط وعلق الحكم باسم الجنس بدلالة لا يجب استيعابه لاجماعنا والحكم المعلق بالجنس يتعلق
بادنى ما ينطلق عليه الاسم ولان الله تعالى قال فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية اي فحلق ففدية ولم
يقل فحلق الكل واما علماونا فانهم ذهبوا الى ان تمام الجناية بحلق الراس كله على ما ادعاه عليهم نص النبي فانه لم يذكر
الحلق وانما اضمر ضرورة فينصرف الى المحظور نصا وهو حلق الراس كانه قال فحلق الراس ففدية ولانه ذكر الراس
ذكر الاذى الجميع فدل ان المحلوق هو بعينه وبدليل انه لا يجب بكمال الراس الا كفارة واحدة ولانه لما حرم فيه من
الزينة والراحة على ما مر وتمام العادات حلق الربع للزينة والراحة كما يكون من الاتراك والعباسية وكثير من
الهاشمية يحلقون الربع المقدم ويدعون ما وراء ذلك وفي العرب وخصوصا بالحرم وعادات مختلفة في حلق
الراس يبلغ قدر الربع ولا يعم الجميع فلما كان الربع في الجملة مقصودا بالحلق للراحة والزينة اقيم مقام الكل احتياطا
احتياطا لباب الكفارة فانها لا تثبت على الاحتياط حيث وجبت مع الاعذار ولان مطلق النهي عن حلق الراس انما
ينصرف الى منع المعتاد ولذلك قلنا في قص الاظافير ان كمال الدم يتعلق بعضو واحد فانه ربع الكل من حيث العدد

وتحصل به الزينة والراحة ايضا ولهذا قال محمد رحمه الله وحتى اذا قص خمسة اظافير من اعضا مختلفة تجب الكفارة
لان النقص كامل في الاعضا كلها لانها بعض جملة عادة والزينة المطلوبة بها نوع واحد فكانت بمنزلة الراس
وخلو من جنس حظر الراس من كل وجه ثم الربع في الراس اقيم مقام الكل فكذلك هاهنا وكذلك العضو الواحد
اقيم مقام الكل لانه ربع الكل فكذلك اذا تفرقت الاصابع الا ان ابا حنيفة وابا يوسف يقولان ان النقص اذا
تفرق لا يحصل به زينة بل يزداد به القبح ولا راحة ولا ارتفاق بل يقل الارتفاق لانه اذا احتك بها وبعضها
مقصوص وبعضها لا اضره فلم تكمل الجناية بخلاف الحلق لو اجتمع لان الارتفاق يحصل بعضو واحد عادة حكما
واستمتاعا وكذلك زينة لان بعضها قد يبدو دون بعض فيتم الجناية كربع الراس يحصل بحلقه الراحة على ما جرت
به العادة في بعض الناس حتى اذا حلق الربع لمعة متفرقة لم يكمل به الدم لان الزينة لا تحصل بمثله والله اعلم
فصل اذا حلق موضع المحاجم كمل الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يكمل لان النبي صلى
الله عليه وسلم احتجم وهو صايم محرم بالقاحة ولا يتوهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتكب ما لم يكمل به الدم
ولان شعور موضع المحاجم تنبت تبعا لشعر الراس متصلة به ويحلق كذلك الا ان لا يحلق الراس فلا يكمل لانه
تابع وكذلك الشارب لا يكمل به الدم لانه يحلق تبعا لحلق الراس عادة وان كانت منفصلة عن الراس كذلك
خلاف شعور الابط فانها تحلق مقصودة فان من لا يحلق راسه كالعربية والعلوية والنسا يتعهد الابط بالحلق
الاخرى ان السنة في الابط النتف وكذلك شعر العانة لا يحلق تبعا للراس بل صاحبه يتعهد بنفسه وهذا امر لا
ترى الا ان تمثل في عادات الناس ولابي حنيفة رضي الله عنه ان موضع المحاجم ما يحلق مقصودا فان الحجامة عادة
مستعملة للعرب واكثرهم غير محلوق رءوسهم على عادة العلوية عندنا فيكون موضع المحاجم على هذا الوجه مما يحلق
عادة للحجامة وكذلك النسا فاشبه من هذا الوجه شعر العانة والابط واما الشارب فروي عن ابي حنيفة ان فيه
كمال الدية ولانه تبع في الوضو وهذه ابواب مبنية على عرف العادات ما فيها كبير فقه واما حجامة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فمحمول على انه لم يكن بموضع حجامته شعر كما روي انه لم يكن ببدنه شعر يوذيه الا ما بين السرة
والعانة ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم كما لا يرتكب ما يجب به الدم فكذا ما دونه الا عن عذر واذا جاز
العذر ابيح كل ذلك وكلاهما الظهر على اعتبار الوضع والله اعلم **فصل** اذا قص اظافر يد ثم يد ثم رجل في
مجالس مختلفة لزمه لكل قص كفارة واحدة وقال محمد يكفيه كفارة واحدة ما لم يكفر من الاول لانه لو قصها في
مجلس واحد لزمته كفارة واحدة فكذلك في مجالس دليله الطيب وعكسه قتل الصيد وكذلك لو حلق ربع الراس
ثم الربع في مجلس آخر حتى اكمل في اربعة مجالس لزمته كفارة واحدة كما لو حلق في مجلس واحد لانه لو ترك الرمي
اصلا لزمه دم واحد وان اختلفت امكنة الرمي الا انا نقول ان كل العضو يشبه جناية واحدة بحلق جميع الراس
لانه قص كله ويقصد جملة فيشبه جنايات مختلفة لانها تجني اعضا متفرقة يمتاز بعضها عن بعض في المقصود
وهو الزينة والراحة بخلاف الراس لانه عضو واحد فمن حيث انه جنايات يشبه باللبس والطيب اذا اختلفت
المجالس وكذلك حلق الراس والابط والعانة فانها مختلفة حقيقة لاختلاف الاعضا ومعنى لانها لا تنقصد
بالحلق جملة وفايدته حلق الراس خلاف فاين حلق هذه المواضع ولا تبدو للناظرين جملة ولا تطلب الراحة بها

من طريقة واحدة واذا كان كذلك الحق القضى بجنايات مختلفة اذا اختلفت المجالس فلم يتداخل قياسا على ما لو كرر
وهذا لان موضوع كفارات الحج على الاستيفاء دون التداخل الا ترى انها تجب مع الاعذار بخلاف كفارات الافطار
فانها تثبت على التداخل حتى تسقط بالشبهة وبخلاف ترك الرمي لان الواجب ليس من جنس ارتكاب المحظور ولكن من جنس
ترك الواجب وهما مختلفان فلا يجوز احدهما بالآخر الا ترى انه في هذه الانواع لا اختيار في ذلك ثم الجواب ان ترك
ترك النسك جناية نقص الاداء والمرتبات كلها في الاداء نسك واحد فلا انقسام لجنس فيصير الاداء منقوضا بترك
نسك واحد فيجب جبر واحد والجناية فيما نحن بخروج الاحرام وكل جناية اوجبت جزاء على حدة اذا اختلفت الجنايات
فيجب لكل جرح كفارة على حدة ولا يلزم على هذا الجواب اذا ترك ثلاثة اشواط من طواف الزيارة وترك طواف الصدر
فانه يلزمه دمان وان كان المتروك جنسا واحدا وهو الطواف لان طواف الصدر غير طواف الزيارة في معنى الاداء
الا ان طواف الزيارة من نفس الحج وبه يتم الاداء وطواف الصدر للوداع حتى انه لا يلزم المكي فلم يكن من نفس الحج فلا
ينقص بفوته الاداء وانما يتعلق بالوداع والرجوع فاعتبرا شيئين في المعنى فلزمه دمان

فصل

يوقت بالحرم نذكرها في مسائل التحلل وكذا اما يجانسه واما المذكور ههنا الحلق على سبيل الجناية

فصل

اذا كفر بالذبح فذبح بالحرم فعليه التصدق باللحم فان سرق لم يكن عليه شيء وقال الشافعي رحمه الله الكفارة باقية
ما لم يتصدق لانا اجمعنا ان التصدق واجب بعد الذبح قبل السرقة فيبقى عليه بعد السرقة ودليله اذا سرق الطعام
فسرق قبل الاعطاء وهذا لان التصدق متى وجب كان الوسيط فسرقه مانعة للصدقة قبل ان يمضيه ولانا اجمعنا
ان الحرم شرط لصحة الاراقة بحكمة صرف اللحم الى اهل الحرم لينتفعوا به فاما نفس الاراقة فلو شرعت لخلو
التبليغ لنفس الاراقة عن الحكمة ولان هذه كفارة مالية فلا يسقط عنه الا بالتمليك قياسا على الاطعام الا انا نحتج
بقول الله عز وجل او نسك قال النبي صلى الله عليه وسلم اما النسك فشاة تذبح في الحرم فمن جعل الصدقة بعد الذبح
كفارة فقد زاد على كتاب الله تعالى وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولان الاختلاف واحد في الكفارات كلها
وقد نص الله تعالى في كفارة قتل الصيد هديا بالغ الكعبة ولم يشترط الصدقة فعلمنا ان الكفارة تتم بالذبح
كما تتم بالاعتاق وفي سائر الكفارات وما فيه تمليك وكما تتم بالاضحية قربة بالاراقة قبل التمليك الا انا نامر بالصدقة
لانها لما صارت كفارة بالذبح خرجت عن ملكه وصارت لله تعالى كما يخرج العبد عن ملكه بالاعتاق والارض
او جعلها مسجدا ولما صارت لله سبحانه وتعالى لزمه الصرف الى مصارف الزكاة وهم الفقراء كالكفارة لم ينفذها
بعد الا ترى ان الزكاة يتم ذكوه باخذ الامام ثم الواجب على الامام صرفها الى مصارف الزكاة التي هي غير ماخوذة
حكما ولكن يؤديها قد دنت المال بنفسه وهم الاصناف المذكورون في اية الصدقات فلذلك لم يحل له اكلها وحل
التصدق بها كما يجب على الامام بعد اخذ الزكاة وكان العبد مؤتمنا كالامام الا انها لله تعالى وحصل في يده على
سبيل التعدي بخلاف الاضحية فان لصاحبها الاكل لانه ليس فيها معنى الكفارة فلا يجب الصرف الى مصارف الكفارة
وطلب صرفه بنفسه والشرع اباح لصاحبها الاكل فلذلك افترقا في المصرف ولانها لما صارت لله خرجت من ملكه
فانا لا نجعل بكفر الذي مع بقاء الشيء في ملكه فهو محرم عليه تناوله الا باباحة من الله تعالى وفي الاضحية ما اتجب الا اباحة
الله تعالى لو باع شيئا من الاضحية لزمه التصدق بثمنه لعدم الاباحة واما القياس فباطل لانه قياس منصوص على

منصوص

منصوص فانه شرع الشاة بلفظ النسك وانه يتم نسكا بالذبح والطعام بلفظ النسك وانه يتم نسكا بالذبح
والطعام بلفظ الصدقة ولا يصير صدقة الا بتمليك الفقير فلانه يزيد على كتاب الله تعالى ولا يجوز بالقياس فلذلك بمنزلة
ولانه في الحقيقة كلام لبيان مقدار الكفارة ولانه لا يعقل بالقياس وان كان بابا يحتمل القياس كان قياسا في هذا
لان الله سبحانه شرعها من انواع ثلاثة فبدل ظاهر النص على اختلافها من كل وجه وذلك فيما قلناه لان الشاة بالاخراج
عن الملك بالاراقة لا غير لانه مشروع بهذا القدر قربة في الاضاحي وفي الاعتاق يلغو والصدقة بالتمليك
وبالاطعام باشباع غيره والكسوة بالتمليك بل كان بالقياس معنى فعول الواجب ان الحاجة الله متى تعلق باراقة
الدم تادى بل صدقة قياسا على الاضحية وهذا لان الصدقة ليست من جنس الاراقة صورة ولا معنى لان
الاراقة اتلاف والكمال الذي يكون من جنسه لان ما يشبهه صورة ولا معنى واما قوله انه يبقى في تبليغ
الحرم فيه اعظم قربة وهو ان يصير الهدي قربانا والاراقة عبادة والكفارة لا تتادى الا باعتبار معنى العبادة
وهذا كان الاضحية لا تتبع الايام النحر ولا معنى فيه من حيث الواجب الا ان يصير قربة فيظهر شرف الوقت يتعلق
القربة فلذلك يظهر شرف المكان به ووجه آخر في الفرق بين الاضحية والكفارة في اباحة الاكل ان دم الاضحية
دم قربان محض خالص لله تعالى قربانا محضا فجعله الله سبحانه وتعالى طعاما لدعوة عبيده الى الفطر في هذه
الايام فلم يختص به دون الحاجة كما في دعوات عبيده تكرما لا يختص بها ذو الحاجة فاما دم الكفارة فدم تطهير
فيصير كالوسخ على سبيل الصدقات فلم يصلح لدعوة الله عبيده مطلقا فاختص به ذو الحاجة كما في عادات من دعوات
الفقراء انه لا يتحرى بها الا حاجتهم اليها الا ما يشبعهم ولا ما يحصل صلة الغير المحتاج والله اعلم

فصل

واما اذا اطعم لم يجز الا التمليك الا فيما روي عن ابي يوسف انه يجوز اطعام الاباحة قياسا على سائر الكفارات
الا انا لا نجوز لان الله تعالى شرع بلفظ الصدقة وهي للتمليك دون سائرها فانها شرعت بلفظ الاطعام وهي
للتغدية والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض ولان مقادير الكفارات لا يعقل قياسا وانه كما لا يجوز الزيادة على
كتاب الله تعالى بالقياس لم يجز النقصان ابتداء بالقياس

فصل

واذا كفر بالذبح تصدق باللحم حيث شاء في
الحرم وغيره والصدقة بالطعام كذلك حيث شاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في الحرم لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنه انه قال الذبح والاطعام في الحرم والصيام في الاماكن كلها ولان الذبح متوقت بالحرم بلا خلاف فكذلك
الصدقة على اهله لما مر ولان الصدقة كفارة تفارقه المال فتتوقف بالحرم قياسا على الذبح بخلاف الصيام لانه
لا منفعة فيه لفقراء الحرم فيفعله المكفر حيث شاء الا انا نحتج بقول الله سبحانه وتعالى ففدية من صيام او صدقة
او نسك ولم يذكر مكانا فمن قيدها بمكان كان زيادة ولا يجوز الزيادة بالقياس ولا بخبر الواحد واما النسك فمن
لفظه ما يدل على المكان لان المناسك في عرف اللسان عبادة من الحج التي شرعت متعلقة بامكنة مخصوصة تعظيما لتلك
البقاع ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النسك انه شاة تذبح في الحرم وعليه الاجماع فجاءت الزيادة عملا به في
تبليغ الحرم بما قلناه ولان اللحم بعد الذبح يجب صرفه الى الفقراء لانه مال الكفارة مؤداة لله تعالى لانه تكفير فانه يتوقف
بالذبح على ما ذكرنا واذا سقط اعتبار الذبح بقيت معتبرة بمطلق الكفارة فلم يتوقف بالحرم ككفارة اليمين وكفارة
فالمعنى لانه قياس منصوص على منصوص ولانه يزيد على كتاب الله تعالى ولانه كلام في معرفة شروط الكفارة ولا تعرف

شروط الكفارة قياسا كمعاديرها ولو احتمل الباب قياسا لكان دليلا لنا لان الصدقة لا تختص عبادة بمكان فلا تختص
بالحرم قياسا على الصوم وبمكة الذبح وبعضهم احتج بحمل المطلق على المقيد وانه فاسد على اصلنا وهي مسألة خلافية
اكثر من هذه فان قيل الكفارة جبر لنقصان الحج والنسك الحج لا يتأدى الا بالحرم قلنا باطل على اصله فانه بالصوم يتأدى
خارج الحرم ولان الحج يتأدى بالحل فعظم الحج عرفة وهو في الحل ولانها جبر نقص الاحرام والاحرام يكون خارج الحرم
فكذلك النقصان يكون خارجه فجبره يكون خارجه على هذا التقدير الا اذا لم يكن تصحيحه كالاراقة فانها ما صارت
قربة بمكان مخصوص او زمان فلذلك الضرورة قيدت بالحرم ولان من نذر ان يصلي بمكة او يصوم لم يتعين له المكان
لانه صح قربة بكل مكان فكذا فمن نذر ان يتصدق بمكة لا يتعين لها مكة لهذه العلة فاذا لم يجب التعيين مع الشرط
فكيف بلا شرط وهذا كما عن النبي صلى الله عليه وسلم في باب الزكوة فقرا بلد مال الزكوة وجاز النقل الى غيرهم والله
اعلم **مسائل اللبس** منها ما قدمنا ومنها ان الدم لا يجب عندنا بنفس اللبس ما لم يدم يوما او ليلة وقال
الشافعي رحمه الله يجب لانه محظور الاحرام ولا يتعلق كماله بالدم قياسا على سائر المحظورات وانما يكمل بالوقوع في
نفسه فمتى اكمل اللبس بجميع البدن او عامته كان كاملا الا ترى ان المقصود به من الستر او الزينة يحصل بذلك ولا
يحتج بما روي عن ابي بن كعب انه قال في المحرم يلبس المخيط ان عليه الدم اذا لبس يوما كاملا وعند الشرط بعدم الحكم
عند عدمه وعندي يتعلق الوجود بوجوده فلا يكون شاملا لما قبله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مجيبا عما سئل فلو
كان قبله واجبا لما حل له السكوت ولان جناية اللبس لا يتم الا بالدوام لانه يقصد في الاصل لدفع الحر والبرد او
للزينة والستر لان مقصود دفع الحر والبرد مما يتعلق به بقاء الانسان والزينة والستر زيادة منفعة لا يتعلق بها
البقا قصدت شرعا او مروة فصارت تبعا لما يقصد لطلب البقا واذا صار جوته لارتفاق دفع الحر والبرد وذلك
الارتفاق لا يحصل الا بالدوام لم يكمل الجناية بدون الدوام فكانت الجناية ناقصة كحلق بعض الراس وقص بعض
الاظافير ولا يلزم الجماع فان كمال حكمه يجب بنفس الاباحة وان لم يتم به الارتفاق الا بعد الانزال لانا جعلنا كذلك
بدلالة شرعية خاصة في بابه تغليظا لامره فان الحد يجب به وكذلك الاغتسال والحل للزوج الذي طلقها ثلاثا ثم
ان اصحابنا قدروا باليوم او الليلة اعتبارا بالعادة اذ في العادة اذا لبس الثوب وتمام الارتفاق به عادة الى الليل
فانه ينزع في العادة واذا لبس ليلا ينزع نهارا بخلاف سائر المحظورات فان الرفق بها لا يتم بالدوام وانما يتم
بالوقوع فلذلك تطلب كماله بوقوعه لا بدوامه والله اعلم **فصل** المحرم اذا لم يجد ازارا ولبس سراويل
لزمته الكفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المحرم اذا لم
يجد ازارا فليلبس السراويل ولو وجب عليه شيء ولو كان يلزمه لما حل له السكوت عن بيانه كما في حلق الراس فان
الله سبحانه الحلق عن اذى اوجب الكفارة وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم قال في المحرم اذا لم يجد النعلين فليلبس
الخفين وليقطع ما اسفل الكعبين لما لم يبح له اللبس مطلقا بين جهة الحل في ذلك ولان ستر العورة فريضة فلا تسقط
عند عدم الازار بالسراويل ما لم يلبسه فان الاتزار بالسراويل لا يستر الفخذ كما يجب والاحرام لا يجوز عليه ستر
العورة ولا لبس المخيط حال خوف انكشاف العورة كالرجل وعلى النسا لبس المخيط لانها عورة ولا معنى بان يقال
يفتق السراويل لان في الفتق ضررا او بالعبادة لا تسقط حرمة المال وبعد الفتق لا يصلح للاتزار الا ان يخيط بعضه

ببعض وكل انسان لا يهتدي اليه بخلاف الخفين فانه لا يلبسهما حال عدم النعلين الا بقطع لا يمكنه اذا كان حافيا
لذلك فان اراد ان يبقى على نفسه قطع خفيه فانما يسقط حرمة ماله لحاجته لا لحاجة الاحرام اليه وههنا
لحاجة الاحرام يامره بالقطع وفيه اتلاف مال فلا نامره ولانه لما وجب ستر العورة بدنا صار بمنزلة المضطر
الى اللبس وحرمة المحظور تسقط بالضرورة كما لو اكره عليه او فعله ناسيا على اصل الشافعي رحمه الله بخلاف حلق الرأس
عن اذى فانه ابيح له لحاجته اليه فلم يرتفع الحظر لحاجته الا انا نحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان المحرم
اذا لم يجد الازار لبس السراويل وافتدى والحديث الذي رواه الشافعي رحمه الله مداره على ابن عمر فلما افتى بخلافه علم
ان الرواية كذلك ليست بصحيحة او علم ان المراد اباحة لبس المخيط بلا حرج حال العذر ولانه الكفارة قد
ثبت بنص الاية ان الكفارة تجب مع اباحة الحلق عن اذى او مرض والمرض راس الاعذار في باب حرمة الخطاب فيكون
ذلك دلالة على ان هذه الكفارة مما لا تسقط بالاعذار ولكن يباح ارتكاب المحظور بالعذر بلا حرج بشرط التكفير
ولما علم هذا ابدا لا لم ينص الكتاب استغنى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيان هذا الكلام فاما ان يكون عدم الازار عذرا
لاباحة المخيط فليس مستفادا عن الاية لانه ليس من جنس المرض وليس هذا كالخف فانه لا يباح لبس الخفين بعذر
عدم النعلين الا مقطوعا كما قال الشافعي رحمه الله وهو انه يريد وقاية رجله فسقطت حرمة ماله بسبب حاجته
الى استعماله ولم تسقط الحرمة في مسالتنا هذه لانه يحتاج اليه شرعا فيباح له اللبس كذلك غير مشقوق ولكن
بشرط الكفارة لانها مما لا تسقط بالعذر على ما مر وهذا كالحالف بالله اذا راى الخير في الحنث يحنث نفسه ويكفر
فان اراد ان لا يلزم الكفارة فتق السراويل وجعله ازارا ولبسه فتق نفسه او يقول ان المراد من قوله فليلبس السراويل
لبس الازار لا لبس السراويل ثم هذا وان كان مباحا مع الازار فانما علق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدم الازار لانه
لا يتكلف له عادة حال وجود الازار وانما يتكلف له حال العدم فعلق بالعدم على وفق العادة لبيان ان السراويل حرم
لبسه لا لانه مخيط ولكن الارتفاق بصفة المخيطية حتى لو لم يرتفق بذلك الوضع لم يحرم عليه فيكون دلالة على
القبا اذا استعمل بالوضع على الكتف لم يكن محظورا خلافا لزفر على ما نذكر والخف لا يمكن استعماله استعمال النعل الا
بعد القطع فعلق الاباحة بالقطع ولبس الرجل حال العدم كالمراة لان المراة في اصلها عورة ولا تستر على التمام الا
بالمخيط ولا يحرم عليها المخيط لمكان تلك العورة لم يحرم المخيط ولبس الرجل كهي فقد حرم المخيط عليه في الاصل ولم يكن عورة
مبيحة ثم احتيج الى اثبات الاباحة بالحاجة فكانت المبيحة هي الحاجة لا العورة فيحتاج الى ان يعرف حكم العذر
بسائر الاعذار من الاضطرار الى الصيد او حلق الراس عن اذى او الحنث في اليمين بامر الشرع وكلها توجب اباحة
بتكفير ولهذا لان العذر اثره في الاباحة لا في اسقاط اصل الوجوب فبقيت الحرمة كذلك واما البناء على مسألة النسيان
والكره فله وجه وقد خالفنا هو في ذلك على انا نذكر ان الاستدلال بالحلق عن اذى اولى لان المرض من الاعذار
وقولهم بان العذر فيه فائدة تعود اليه وهو دفع الضرر عن نفسه فيسقط عذرهم وان الامر بستر العورة والحظر
يحرم لبس الكاعب خلافا لبعضهم لان النبي صلى الله عليه وسلم اباح لبس الخفين اذا قطعهما حال عدم النعلين وقد
ان العدم لا يرفع اصل الحظر ولا يسقط الكفارة فعلم انه سقط لانه مباح في نفسه ولكن النبي صلى الله عليه وسلم
علق بعدم النعلين لانه لا يقطع بلا حاجة فالحاجة انما تحقق حال العدم والله اعلم **فصل** اذا لبس القبا

او الدواج ولم يدخل يديه في الكمين لم يلزمه شي وقال زفر يلزمه لان القبا كذا يلبس عادة فقد انتفع بالمخيط
انتفاع غير المخيط ولانه لا يلزمه شي كما لو اتزر بالسراويل او ارتدى بالقميص وانما قلنا لم ينتفع بالمخيط لانه ينتفع
مثله بالكحل وانما لبس مخيط وضعا على الكتفين انما يا بين غير المخيط اذا ادخل يديه فاما كذا اعتاد لبس القبا فلا
ضرر ان يجب العادة في الانتفاع على سبيل المخيط والله اعلم

فصل

ومما يقرب منها قوله قولنا لا
للمحرم ان يغطي وجهه وقال الشافعي رحمه الله يحل لما روي عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها وعن عثمان وابن الزبير رضي الله عنهم انهم كانوا يخمرون وجوههم
حال النوم وهم محرمون ولانا لا احرام ما وجب من المراة الا كشف عضو واحد فكذلك من الرجل لان العلة
واحدة وهي الاحرام الا ان الراس من المراة عورة فابدل الوجه ولان الوجه من الرجل يكون مكشوفا عادة فلا يظهر
في الكشف اثر الاحرام فجعل في الراس واما المراة فوجهها في نقاب اذا تزينت عادة فظهر الاثر فيه فلم يرد علينا و
ما روي ان محرما وقصت به ناقته في اخافيق جرذان فمات فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمروا راسه ولا وجهه
وعلل فيه ببقا الاحرام بعد موته فدل على ثبوت هذا الحكم حال الحيوة من طريق الاولى لان الاحرام في حال الحيوة
اقوى فان قيل انكم لم تقولوا بهذا الحديث حيث امرتم بتخمير راس المحرم اذا مات قلنا وانتم علمتم به في ان
المحرم اذا مات فلم تخمروا راسه فثبت انه يحتج الا انا لم نعمل به لحديث اخر ورد في انقطاع العبادات بالموت
عاما وحملنا هذا الحديث على ذلك المحرم بعينه مخصوصا به كرامة له فلم يكن تغطية راس الميت المحرم بناء على ان
الاحرام ينقطع بالموت تركا للعمل بحديث حرم التغطية بعلة الاحرام وعن ابن عمر رضي الله عنهما ما فوق الذقن
فلا تخمروه وعن ابن عباس انه كان لا يجعل للمحرم ان يخمر وجهه وما روي بخلاف هذا فحكاية فعل وانه يحتمل
حال العذر ولا اصل في الحديث انه في اي حال كان فلا يصير بالشك بل الحال يدل على العذر وهو خوف التضرر
والهوام ولولا ذلك لكان لا يعمل بالتغطية حال النوم وهو منبع الغش واما حديث عايشة رضي الله عنها فخرج
على حكم العادة اي من حيث العادة يظهر اثر الاحرام للرجل في الراس فان الوجه يكون منه مكشوفا في غير الاحرام
واحرام المراة يظهر اثره في الوجه وكلام تخرج على وفاق العادة لا يتعلق به حكم على ما عرف والمعنى ان الاحرام
اذا صح اوجب كشف الوجه قياسا على احرام المراة وهذا لان السبب هو الاحرام والخطاب يتناولهما على
كذلك حكم الخطاب بينهما على السوا وكما في ساير احكام الحج لا يفارق المراة الرجل الا فيما هو عورة في انها
لا ترمل حتى لا ينكشف بالرملان ولانه منع صوتها بالتلبية لان صوتها عورة يخاف الفتنة بسببه ولبس المخيط
لانها عورة فللستر وكذلك لا تكشف عن راسها لانه عورة واما الوجه فليس بعورة فيساوي الرجل المراة
في حكمه كما كان في ساير احكام الاحرام مما لا يتعلق بالعورة ولان هذا المحظور من جملة الارتفاق على ما مر
والرجل والمراة سوا في هذا الباب كما في الجماع وقص الاظفار والتطيب وانما يفارقه فيما هو عورة والله اعلم

مسايل كفارة الصيد

جماعة مسايل من الصيد تبنى على اصل وهو ان جزا الصيد يجب بدلا عن
الصيد او كفارة عن ارتكابه محظور احرامه قال علماونا الثلاثة رحمهم الله جزا الصيد يجب بدلا عن الصيد
كفارة عن الفعل وقال الشافعي رحمه الله يجب بدلا محضا وقال زفر يجب كفارة محضة واحتج الشافعي رحمه الله

بقول الله عز وجل فجزاء مثل ما قتل من النعم ما بمعنى الاسهاوى مثل الذي قتل ولهذا يعتبر بالمقتول فالواجب مثل
المقتول ومثله بدله وهذا المعنى فيه وهو ان الواجب من هذا الباب معتبر بالمتلف فيكون بدله قياسا على
اتلاف الاموال وعلى عكسه ساير الكفارات وهذا لان جزاء الفعل ما يقابل الفعل ومثل الفعل جناية لا تعلم
بالمتلف فحال انما يعلم من نظاير من الافعال المحرمة والمتلف ليس بنظير للفعل الا ترى ان القصاص لما وجب
جزاء الفعل وكذلك كفارة القتل لم يختلف بالمقتول والدية لما وجبت بدلا اختلفت بالمقتول فكانت دية
المراة غير دية الرجل ودية العبد غير دية الحر وان لم يكن المتلف مالا كما في صبا لبنا هنا ولان الواجب
جزا وجب بقتل صيد امن فيكون بدلا من الصيد قياسا على جزا صيد الحرم ولان الاصطياد اكتساب كالا
وما للاحرام ما سوى تحريم انواع الاكتساب عادة وغيرها فلا يصير الفعل محظورا بنفسه واذا بطل هذا
تعين الاخر فانا وجدنا الصيد المباح مما يضمن لصيرورته امنا من الاصطياد كصيد الحرم فيكون بدلا عنه
لمالكه وهو الله عز وجل كما في المساجد اذا خربت بغير حق الله تعالى ولهذا يصلح الصيام بدلا لاختلاف الملوك لا
الواجب لله تعالى والله تعالى كما يستحق علينا الاموال يستحق علينا الصيام ولهذا سمي كفارة لانها اسم لما شرع لمحو
الاثم وزجر الما يجب جزاء الجنايات ومما يجب لله تعالى لا يجب جزا لان الله تعالى لا يوصف بنقصان ملكه والجنايات
وانما يجب زاجرا من محظورات او تمحيصا للاثم فصار الواجب بدلا في حق المتلف كفارة في حق الله تعالى وكذلك تجب
تقديرها بالمتلف لا لانه بدله وكذلك اذا اخذ الصيد ثم ارسله سقط الضمان لعود الصيد الى حاله امنا كما
لو غصب مالا ثم رده الى صاحبه ولو كان الضمان لزمه لارتكابه محظورا عقده بالاخذ لما سقط بالارسال لان
جانب عقد الاحرام ما يبدل كما لو لبس المخيط ثم نزعه او حنث في يمينه ثم رجع عامه وقع الحنث وكذلك لو جرح الصيد
ثم ذهب اثره لم يضمن شيا كما في الشاة المذكية ولو كان ارتكاب ذهب اثره لم يضمن شيا كما في الشاة المذكية ولو
كان ارتكاب المحظور يضمن لما سقط بذهاب الاثر كما لو حلق راسه ثم نبت واما زفر فانه يقول الواجب كفارة
محضة لان الله تعالى سماه كفارة والابدال لا تسمى كفارة لان الكفارة اسم لجزاء فعل محظور وجب تمحيصا
للاثم وزجرا عنه لا في مقابلة الفايت والبدل عن المتلف اسم لجبر المتلف في مقابلته جبرا لا يقال ان الله تعالى
سماه جزاء ايضا لان ما يقابل الفعل انما يسمى جزاء كما يسمى الابدال اجزية المتلفات قال الله تعالى في اية السرقة
جزاء بما كسبا نكالا لا يسمى القطع جزاء وانما هو عقوبة جزاء على فعل المعصية قال ولان الاصطياد محظور
احرامه مما يجب بارتكابه يكون كفارة قياسا على ما يجب بلبس المخيط وحلق الراس والطيب والدليل على ان
الاصطياد محظور احرامه قول الله عز وجل لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واذا حللتم فاصطادوا اي لا تقتلوه محرمين كما يقال
لا تاكل وانت صايم ولا تصل وانت تصلي فالتحريم متعلق بحال الاحرام فكان علة لحرمته كالحلق ولبس المخيط وقوله
عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما حرم لبس المخيط ما دمتم حرما ولا يلزم الجدال لانا لا نعلل
ان ما حرم بالاحرام يكون سببا للكفارة ولكن عللنا لبيان ان اثم الواجب على محظور الاحرام بالاحرام انه يكون
كفارة لا بد لا هذا كما يقال الواجب في الصلاة بسبب السهو يكون سجدة في السهو لا سجدة اخرى فلا يدخل عليه ان
كل سهو يوجب السجدة وانا اجمعنا ان الاصطياد حرام بعد الاحرام فما ان يقال انه حرم بنفسه لحرمة [illegible]

المخيط مع كون الصيد حلال الاخذ في نفسه بلا حرمة ثبتت له كالمخيط او يقال حرم صيد لامن ثبت له بدليله
ثبت بالحرم وهذا القول الثاني باطل لان تاثير الاحرام في تحريم افعال فيها ضرب ارتفاق كالتطيب ولبس
المخيط والحلق والجماع لا لايجاب امان لشيء انما الامان للحرم الا ترى ان حلالا لو التجى الى الحرم لم يقتل كالصيد
ومباح الدم اذا احرم قتل ولو امن فلما لم يثبت الامن للمحرم في نفسه ففي غيره اولى ولان هذا الجزاء ما يتادى
بالصوم وبدل المتلف لا يتادى كما في صيد الحرم وهذا لان ضمان البدل اذا وجب بالتعدي وجب مثله صورة ومعنى
او معنى على ما عرف في الغصب والديات وغيرها ولا مماثلة بين الصوم والصيد صورة ولا معنى وقول الخصم ان الحق
لله تعالى ليس بقوي من حيث القياس على اصول الشرع فان الله تعالى اوجب قضاء حقوقه مثل القربات اذا اوجبها
ابدالا عن القربات فيكون جبر الصيد لما احرم من حرمته وخروجا عما وقع عليه بالمثل اذا عجز عن العين الواجب
والجبر مقصود في جانبه والمعتبر جانبه لبراءة ما عليه والمال دينه فاما الله سبحانه وتعالى غني عن العالمين
الا ترى ان العبد يقضي الصلاة بالصلاة والصيام بالصيام والمال بالمال من نحو مال الزكوة يستهلكه
المالك ومال العشر وغير ذلك من اضحية اوجبها على نفسه فالماليات لا تتادى بالصيام والبدنيات قد تتادى بالمال
عن الناس عن البدن عرف ذلك شرعا خلاف القياس كالتراب من الماء في باب الطهارة لا مدخل للقياس في ذلك فلما
تادى هذا الواجب بالصوم من غير شرط العجز او بشرط العجز والاصل ليس بصوم وهو الصوم علم انه لا يقابل الصيد
وانما وجبت كفارة في مقابلة فعل المحظور فيبطل كلام الخصم معتبرا بجانب المستحق بالتلف كمال الزكوة والاضحية
والمستحق هو الله جل جلاله ولم يتاد بالصوم واما علماؤنا الثلاثة فانهم قالوا انه كفارة كما قاله زفر وانه وجب
على ارتكابه محظور احرامه وبدل عن الصيد الامن كما قاله الشافعي رحمه الله انه يقدر بالمتلف وانما يجب كما
يجب على ارتكاب محظور يتعدد بالفعل المحظور كالحدود لا يتعدد بمحل الفعل وانما يتعدد المحل اذا كان بدلا
عنه فالاجزية امثال لما فوتت به لا تحتمل التفاوت بتفاوت غير ما فوتت به والا ترى ان جزاء حلق الراس فانه لا يتبدل
ويكثر بقلة الحجم وكثرته لان المحظور بالنص حلق المحرم راس نفسه وقط لا يتفاوت بتفاوت الراس في صغره
وكبره او كثرة الشعر وقلته كما لا تتفاوت في لبس المخيط اذا كمل اللبس بتفاوت قيمة الثوب وزيادته ونقصانه و
وفي مسالتنا تتفاوت بتفاوت الصيد وان اتحد الفعل كصيد الظبية تختلف الجزاء بعظمها وسمنها وكذلك اختلاف
انواعها وفعل اخذ الصيد واحد فاما اذا حلق بعض الراس فهذا اما حلق راسه فلا يلزمه جزاؤه ولكن
اتى ببعض الفعل الحرام فلزم بقدره لما كان مما احتمل التجزية فكان النقصان نقصان الفعل المحظور الذي
وجبت به الكفارة لا باعتبار المحل وكذلك سقوط الكفارة بالارسال بعد الاخذ دل على الوجوب بدلا عن الصيد
لا زجرا عن الصيد حتى سقط بالعود اليه كما قاله الشافعي رحمه الله ولو كان فعلا عنه زجرا فان الكفارات قط
لا تسقط بالتوبة ولان الاحرام ان حرم الاصطياد على ما قاله زفر فحرمة الاصطياد توجب امن الصيد عن الاخذ ضرورة
مزورة فلا احد كقولنا امن الصيد عن الاخذ شرعا لا بحرمة فعل الاخذ على الصايد والمراد بالامن امان شرعي
فيصير في حق الصيد كالحرم الا ترى ان الحلال اذا دخل الحرم امن الصيد في الحال عنه كما لو احرم لان الحرم لما
اوجب الامن لصيد فيه كان محرما لاصطياد ذلك الصيد بواسطة امن اوجب الصيد فصارت حرمة الفعل

مضافة الى الحرم وهذا الفعل ما يحرم لله بسبب حرمة تخص به دخول الصايد في الحرم بغير صيد كان في الحرم كما
يحرم بالاحرام المحرم بالاصطياد بلا واسطة امن الصيد فكذلك الاحرام لما كان محرما للاصطياد وذلك نوع جنس
الامن للصيد بواسطة حرمة الفعل الناسه فيه فيضاف امن الصيد الى الاحرام ويصير بمنزلة الحرم فصار
الحرم بمنزلة الاحرام في تحريم فعل الاصطياد والاحرام مثل الحرم في ايجاب الامن للصيد ولهذا سمى الله تعالى
الواجب كفارة ومثل ما قتل وقول زفر رحمه الله لا تاثير للاحرام في ايجاب الامن ضعيف ولكنه في صيد البر
خاصة واما الحرم فتاثيره في ايجاب امن كل نفس مباحة عام فظهر في حق كل نفس مباحة وذلك بعدم عموم اية
التحريم وخصوص اية الاحرام والله اعلم **مسئلة** ولهذا قال بعض علمائنا خلافا لبعض ان الحلال اذا
رمى صيدا في الحل من الحرم ضمن الجزاء كما لو كان الصيد في الحرم وهو مذهب ابن عمر وجابر بن عبد الله رضي الله
عنهم رواه محمد بن الحسن في الكتاب وهذا كما قيل ان شرا الاب اعتاق كاعتاق نفسه على ما بينا في موضعه فان
اوجبه الشرا بواسطة الملك لان الملك وجب بالشرا وكذلك الحرمة الثابتة بواسطة امن الصيد تضاف
الى السبب الذي اوجب الامن فان قيل لو كان الاصطياد جناية على الاحرام وعلى صيد امن لوجب جزاءان
كما لو قتل صيدا مملوكا قلنا انه يبطل بالمحرم يقتل صيدا في الحرم فانما عليه جزاء واحد ولا شك ان الصيد امن يلزمه جزاء
بالاحرام وجب بالاحرام دون الحرم وهذا لان الجناية واحدة حقيقة وحكما اما من حيث الحقيقة فلانه
فعل واحد من جانب الفعل واما حكما ومعنى فلان الحرام في الاحرام فعل اصطياد صيدا من غير اصطياده وهذا
الفعل لا يتصور توهمه حراما بالاحرام بدون صيد امن واذا لم يتصور جناية موجبة للضمان لانها لم يتعدد
عدد كمن قطع يدا لم يضمن جزاءين وان وقعت الجناية على الكف المراد والذي بقى من الذراع لان الجناية التي
تسمى قطعا لا تتصور الا هكذا وما علامة اتحاد الفعل في نفسه الا بان لا يتصور بانيه بخلاف قتل الصيد المملوك
لانه جناية على مال المالك وعلى الاحرام وهما منفصلان في الاحكام فانه يتصور قتل الاحرام بغير ملك المالك
صيد غير مملوك يتصور بغير حق الاحرام فعلم انهما منفصلان في الاحكام فاذا اصابهما الجاني بفعل واحد صار فعلين
الافعال المتعددة بعدد محالها كمن ضرب امراة حاملا فقتل جنينها يكون قتلين فكذلك فعل قتل المسلم ابتداء حرام
في نفسه كالزنا ونفس المسلم محترمة حالة كما له وبالقتل العمد لا يضمن جزاء الفعل على حدة وجزاء النفس على
حدة بل يضمن واحدا وهو القصاص عقوبة تسقط بالشبهة كالحد الذي هو جزاء الافعال وعوضا عن المقتول كالدية
تورث ويعتاض عنه لان ارتكاب هذا الفعل الحرام الذي سميه قتلا لا يتصور الا بازهاق النفس المحرمة فلا
يعد فعلين وكذلك عمد يوجب كفارة ودية لانه تناول حقين لله تعالى وللعبد وهما ينفصلان فان المسلم قبل
ان يهاجر الينا مضمون بحق الله دون حق العباد عندنا ونفس ملكت في بيت حرها انسان بغير حق مضمونة بالدية دون
الكفارة وكذلك الجنين عندنا يضمن حقا له ولا يضمن بالكفارة ولما قبل الانفصال علم انهما حقان وبالقتل
بينا ولهما فسادا متعديا على حقين بعدد المحل ولهذا سقطت الكفارة بعود الامن الى الصيد لان الجناية لا تنعقد
بدون الامن الذي هو حق الصيد ولا يبقى بدونه واحد شطري هذه الجناية ليتم سببا الجناية على الصيد فلا
يبقى عليه بدونه والجواب ـــــ عن قول الشافعي رحمه الله ان الاصطياد اكتساب فلا يحرم بالاحرام

فسلم ذلك انه لو حج وفعله انه اكتساب وانما حرم فعله انه يزيل امنا ثابتا بالاحرام او بحرمة من حيث انه
ارتفاق كلبس المخيط والحلق فالاحرام اثر في تحريم ضروب من الارتفاقات دون جميعها فلبس غير المخيط ارتفاق ولا يحرم
فجاز مثله في ارتفاق يقع باخذ المباح فيحرم في الصيد دون الحشيش فثبت ان الدلائل الموجبة للبدلية صحيحة والادلة
الموجبة للكفارة صحيحة ولم يكن الجمع بين الضمانين ولما كانت الجناية واحدة من كل وجه ولو ثبت لاحد الوجهين
ترجح على الاخر وجب جزاؤه بمعنى المقابلة بالمتلف والفعل المحظور كما قلنا في القصاص الواجب بقتل العمد انه يقابل النفس
والفعل والله اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله القارن اذا قتل صيدا ضمن جزاءين لانه في احرامين عندنا
والقتل جناية على الاحرام والجزاء واجب كفارة كذلك وقعت على احرامين فصار جنايتين لان الاحرامين منفصلان
وانما جعلنا الاثنين واحدا في العدم من تصور الفعل الا بهما فان قيل النص اوجب على القاتل جزاء واحدا فلم يجز المخالفة
قلنا النص ورد في الاحرام المطلق وهو المحرم باحرام واحد فاما باحرامين فلا ذكر له ولان الواجب بالنص جزاء القتل
وعللنا نحن ذلك بارتكابه محظور عقده ثم نوجب الزيادة بالعلة لا بالنص فيكون تعديه للوجوب الى حيث لا يتناوله
النص لا خلافا بخلاف القتل في الحرم لان الحرم غير الاحرام ولكن الجناية على الحرم لم يكن سببا للكفارة فلا يثبت بها
على الاحرام فتبقى العبرة للاحرام والصيد للامن بالحرم والاحرام جميعا فيصير جناية واحدة لما لم تتصور الجناية على
الاحرام من حيث فعل الاصطياد الا بالجناية على الصيد الامن فالامن لم يتعدد بالحرم بل بالكف الذي ثبت بالاحرام
مسألة جماعة من المحرمين قتلوا صيدا الزم كل واحد جزاء كاملا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الا جزاء واحد
لان الجزاء بدل صيد امن فكان كجزاء صيد الحرم على ما مر وقد روي ذلك عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما ونحن نقول لم
يتعدد الجزاء بهذه العلة ولكن بعلة اخرى وهي انهم جنوا على احرامهم بارتكاب محظوره بالقتل واحرامهم متعدد فيتعدد
الجناية على كل واحد منهم فيتعدد الجزاء كما لو حلفوا ان لا يقتلوا الصيد ثم قتلوه فظاهر الاية حجتنا لان كلمة من
تتناول الواحد والجماعة واسم الفعل ثبت لكل واحد كلا لا حصة لان القتل لا يقبل التجزي وكذلك شرعا فانهم لو
حلفوا على ان لا يقتلوا حنث كل واحد منهم ولا يقع الحنث ما لم يات الحالف بشرط الحنث على الكمال وكذلك في
القصاص متعلق بالقتل ولو قتل جماعة رجلا قتل كل واحد منهم وقول الصحابي يرد بظاهر الاية او يحمل على ان الجزاء ورد في
قوم في الحرم فانه يقال احرم اذا دخل الحرم او شرع في الاحرام بخلاف صيد الحرم لانه لا يجب الا بدلا عن المتلف
وانه واحد وهذا يقابل القتل فيتعدد بعدده وكل واحد قاتل على الكمال على ما قلنا فكان نظير القصاص الذي يقابل
القتل مع كونه عوضا يتبع التعدد بعد القتل وان كان المقتول واحدا وكذلك في مسألة اليمين حنث كل واحد منهم
وان كان المقتول واحدا والله اعلم **مسألة** المحرم اذا دل غيره على صيد واخذه المدلول عليه ضمن الدال
الجزاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يضمن لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن محرم دل على صيد لم يوجب
شيئا ولان الله تعالى علق وجوب الجزاء بفعل القتل والاصطياد والدلالة ليست بقتل ولا اصطياد ولا ازهاق الملك
لا يكون له ولانه صيد امن فلا يضمن بالدلالة كصيد الحرم ولان الدلالة على اتلاف محل مضمون لا يكون سببا ضمانه
بعلة انه مضمون لحرمته كما في المسلم ونفسه وهذا كله لان التلف حصل بمباشرة الاخذ باختياره فيقطع حكم الدلالة التي
هي سبب واذا انقطع عن الماخوذ لم يلزمه شيء ولا يلزم المودع اذا دل على الوديعة حتى اخذت فانه يضمن لانه لا يضمن له

نه

فانه لو نهاه بعد الدلالة لم يضمن وههنا يضمن عندكم وان نهى وانما يضمن المودع بترك الحفظ عند الاخذ لانه ضمن بعقد
حفظه وترك الحفظ لا ينقطع بالاخذ فانه يتصور معه فكان ترك الحفظ معنى قائما مع الاخذ تصور الاخذ بسببه فيه
او حفظه عن الاخذ حين الاخذ لما قدر عليه والدلالة بعد المدلول به لا يكون سببا للاخذ فانه بعد ذلك يتوصل
الصيد بقدرته واختياره فيبقى الاول علة لا دلالة او دعي فلم يبق جناية على الصيد حين الاخذ والضمان به
والمحرم ما ضمن حفظ الصيد فيضمن بتركه الا ترى لو راى صائلا فلم ينهه لم يضمن شيئا ولنا ما روي عن ابن
عن ابن عباس مكانه ولو فعل هكذا برئ عن ضمان الدلالة واما قوله ترك الحفظ يمكن من الاخذ فانه قائم
لا فرق بينهما فاما المسلم وماله فغير مضمونين امانة على احد ولا حفظه فلا يجب الضمان بازالة الامن ولا بترك

طلاق

الحفظ فان قيل مضمون بعقد الاسلام قلنا ذلك في حق الدين فلا اجر بالاثم الذي هو جزاء معصية الله على الا
وانما يجب الضمان متعديا يقع على العين والدلالة وترك الحفظ ما اتصلا بالعين جناية عليه انما اتصل به مباشرة
الاخذ والاتلاف والمباشر مختار فيه فيكون الاضافة مقصورة عليه وانما يصير ترك الحفظ سبب ضمان العين بعقد
الحفظ وكذلك ازالة الامن انما تكون بسبب ضمان العين بضمان الامن لا الاضمان الامن بالاحرام في الصيود خاصة
وضمان الحفظ بعقد الوديعة في الاموال خاصة قال الامن الا انا نعلل القتل في كونه سبب ضمان بكونه سببا لزوال
الامن عن الصيد فيما يجب بدلا عن الصيد وفيما يجب على المحرم بارتكابه محظور عقده والخصم يابى التعليل والله اعلم
مسألة ولا يلزم اذا دل فلم يوجد لانا جعلناه كالرمي ولو رمى فلم يصب لم يكن عليه شيء ولهذا قال علماؤنا
ان ضمان صيد الحرم لا يتادى بالصيام لانه ضمان بدل المتلف فيكون بمثله لا كفالة ولا امانة بخلاف جزاء الصيد
لا صورة ولا معنى فلم يجب جزاء له وان صح جزاء في حق الله تعالى كما في حقوق العباد لا يجب ما ليس بمثل في جزاء الاتلاف
وان كان صح عن المثل حقا للمتلف عليه الا ترى ان الصوم يقضى بمثله وكذلك الصلاة ولا تقضى الجمعة لانا لا نجد
لها مثلا ركعتين ثم تقوم مقام اربع والفدية عن الصوم وجبت بخلاف القياس عند الضرورة على ما عرف والاضحية بمثلها
على ما مر **فصل** محمد بن الحسن ارايت لو قطع شجر الحرم اكان يتادى بالصوم لان الواجب لله تعالى لانه
فصل ليس بقتل الا ترى في باب الاحرام كما شرع الصوم في الصيد شرع في نبات حرم بالاحرام وهو الحلق
والدليل على ان الدلالة محظور احرامه انه مما يحرم به الصيد عندنا كالقتل لما روي عن ابي قتادة انه راى حمار وحش
في اصحاب له محرمين وهو حلال وركب فرسه فسالهم ان يناولوه سوطا فابوا فسالهم رمحا فابوا فاخذ الرمح واستعان
الحمار فاخذ فلم ياكلوه حتى سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال كلوا
من لحمه فعلق الاباحة بعدم الاشارة حال السؤال عن الاباحة فعلم ان الاباحة مع عدم الاشارة اذ لو كانت ثابتة
ما حل الخبر لبيان خاصة وقت الحاجة اليه ولو لم يكن محظورا بالاحرام لما حرم عليهم بسبب الاشارة وما الاشارة
الا دلالة وكذلك الاعانة في الاخذ من غير مباشرة جعلها محظورة والخلاف فيهما واحد فثبت ان الطريق في المسألة
ان يفرق بين الصيد وسائر المتلفات المضمونة في حق وجوب ضمانات بازاء صيد واحد بسبب ضمان اختص به الصيد
في الاحرام من حيث ارتكاب محظور الاحرام ويفرق بينه وبين سائر الاموال في سبب الضمان من حيث انه التزم ما
الصيد كالمودع لما التزم حفظ الوديعة بان سائر الناس في سبب الضمان وصار قتل الصيد المنصوص عليه عندنا معلولا

بعلتين في حق الصيد بارتكاب محظور الاحرام وفي حق الوجوب بازالة أمن الصيد واما الشافعي التعليل فكان ما قلنا
من القياس **مسألة** اذا اصطاد المحرم بغيره لا لاله ولا اشارته لم يحرم عليه وقال مالك يحرم لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الصيد حلال للمحرم ما لم يصطده او يصطاد له وروي ان الصعب بن جثامة الليثي اهدى الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل حمار وحش فلم يقبله وقال لما بنا رد لهديتك لكنا قوم حرم فهذا يدل على الحرمة عاما
الا انا تركناه اذا لم يصطد له بدلالة اخرى فبقي حال ما اصطيد له تحت الحرمة الا انا نحتج بحديث ابي قتادة حيث
اصطاد حمار وحش وهو حلال في اصحابه محرمين فسألوا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل اشرتم هل اعنتم
قالوا لا فقال كلوا ما بقي من لحمه نفي اوجب الاباحة حال عدم الاشارة والاعانة من غير تفصيل بين ما اصطاده لهم
او لا والظاهر انه اصطاده لهم على ما عليه عادة الواحد من اهل الرفقة في الاصطياد ولانه لو لم يكن اصطاده
لهم لكان لا يعطيهم اللحم وكانوا لا يحتاجون الى السؤال وعن ابي طلحة انه قال تذاكرنا لحم الصيد للمحرم في
ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت اصواتنا فخرج الينا وقال فيم انتم فسألناه في لحم الصيد للمحرم فقال لا بأس
به ولم يفصل قال محمد بن الحسن ولانه ليس بصيد بعد الذبح فيحل له كما اذا لم يصطد له لان حكم الذبح في
نفسه لا يختلف بنية الصائد بل الملك يكون للصائد والفعل يقع له وان نوى لغيره الا ترى انه لو وكل ان
يهبه لانسان لم يختلف حكمه فكيف بالنية بتقلبه ولا يلزم البيضة لانها صيد حكما لانها سبب الفرخ على ما
اجرى الله العادة واعطيت حكم الحي فصارت صيدا حكما كما اعطيت النطفة في الرحم حكم الحياة
عادة ولا كذلك الذبيح الا ترى انا جعلناه كالذبيح حال ما اذا لم يصطد للمحرم ولم يجعل في تلك الحالة صيدا حكما
حتى حل للمحرم فكذلك في هذه الحالة فان قيل هذا تعليل بالنفي فلا يصح قلنا نعم انه لبيان انه لم يدخل تحت التحريم
فانه ما حرم الا صيد البر فاما الاباحة بدون حرمة الاحرام فظاهر فلذلك استعمل لبيان عدم سبب الحرمة فاما
الجواب عما استدل به من الحديث الاول ان الاصطياد للمحرم في الحقيقة ان يكون الفاعل اجير المحرم مياومة كل
يوم بدرهم فامره بالاصطياد حتى يقع الملك للمحرم بفعله وعلى هذا الوجه عندنا يحرم واما الحديث الثاني فقد روي
انه اهدى حمار وحش فيحمل عليه او على معنى انه رد احتياطا حتى لا يراه جاهل انه ياكل لحم صيد فيظن ان الاصطياد
حلال بدليل انه رد مطلق بعلة الاحرام وعندنا انما يرد بعلة الاصطياد له ولم يثبت هذا المعنى والله اعلم

مسألة المحرم اذا اخذ صيدا فجاء آخر وقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء لما ذكرنا في المسألة الاولى ويرجع
الآخذ على القاتل بقيمة الصيد عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان القيمة خرج من ملكه
والدخول في الاحرام وصار كالخنزير الا ترى انه لا يملك بالاخذ ولا بالشرا ولا يحل بالذبح وان كان كذلك لم يثبت له
حق الرجوع بقيمته على غيره وان ضمن جزاه كالمسلم يغصب خمر ذمي ثم يجيء مسلم فيستهلكه يضمن الآخذ للذمي فانه
لا يرجع على المستهلك ولان الرجوع لو ثبت له لثبت له بازاء الجزاء لا يرجع ولان الصيد لا يملك باخذ المحرم
ولا براءته بالاجماع وهذا الجزاء كفارة احرامه فلا يقوم باداءه مقام المالك لان الاداء انما يقوم المؤدي مقام
المالك اذا كان بدلا عن المضمون الا اذا كان كفارة لجناية جناها الا ترى ان من حلف لا ياخذ هذه الشاة فجاء
آخر وقتلها فكفر الاول عن يمينه لم يرجع على الثاني وهذا لان الكفارة تعود على هتك حرمة بجنايته فجزى بها

ولا يرد

ولا يعود الى الماخوذ فيصير في حق الماخوذ وجوده وعدمه بمنزلة ولان الكفارة لما شرعت ستارة لاثم
ما ارتكب حصل له بالكفارة ما يقابله فلم يستحق شيئا زائدا بخلاف البدل عنه لانه يقوم مقام البدل وهو الماخوذ
فيوجب له ملك البدل ان امكنه وان لم يمكنه اقامه مقام المالك في الاستحقاق قيمته ان كانت له قيمة فيجعل
البدل عنه بقدر الامكان ولا معنى لقولهم ان القاتل ادخله في الضمان فعليه اخراجه لان الآخذ دخل في الضمان
الا ترى ان الصيد لو مات في يد الآخذ ضمن بالاخذ لا بالموت الا انه كان يعرض ان يرسله فيزول الضمان بعد ثبوته
والقاتل سد عليه باب الاسقاط لا يوجب ايجابا كالمشتري اذا وجد بالسلعة عيبا فله حق الرد فان ولدت انسد باب
الرد وبقي اليمين عليه ولا يقال انه وجب بالولادة يكن بالبيع وكذلك لو استولدها انسان او وطئ بشبهة يضمن
العقر حتى امتنع الرد لم يضمن شيئا فان قلتم يتاكد بامتناع سبب الاسقاط فلا يجوز ان يرجع بسبب التاكد لان
اثر الضمان فوق التاكيد فلا يجوز ان يضمن المؤكد اصلا الا ترى لو ان رجلا قتل المبيع حتى امتنع الرد بالعيب فانه
الثمن على المشتري لم يضمن الثمن للمشتري انما يضمن قيمته قبل الاتلاف بخلاف شاهدي الطلاق والدخول اذا رجعا
بعد قضا القاضي فانهما يضمنان للزوج المهر لانهما ما ضمنا بالتاكيد وانما ضمنا بالايجاب لا من زعم الزوج انه لم يدخل
وقد عاد ملك المعقود عليه الى العاقد كما خرج عن ملكه وهذا المعنى يوجب سقوط البدل لانه لا يكون كذلك الا
بالفسخ الا ان المهر كله قضي به على الشهود لاجابهما الدخول على الزوج حتى بقي المهر في مقابلة ما استوفى ولم
يعد اليها ولم يتحقق الفسخ فيها وان كان قبل الدخول فما فوات ملك النكاح قبل الطلاق لانه يقطعه فحال الوجود
لما ثبت بقولهما انه طلقها حتى يقرر الملك قبله على ما اوجبه العقد فبقي بازايه على ما قررناه في كتاب النكاح
واذا كان كذلك صارت شهادتهما بعد ما تحقق ما يوجب السقوط عن الزوج وهو عود الملك اليها كما خرج عنها
موجبه ابتدا باثبات سبب الوجوب قبل هذا فاذا رجعا ضمنا بايجابهما لا بتاكيدهما وعلى انا ان سلمنا ان التاكيد
بمنزلة الايجاب فلا يجب الرجوع من هذا الطريق لان القاتل اوجب عليه ضمانا بغير فوت وهذا يرجع اليه بضمان
الزاما بالقضا فيكون فوقه فلا يصح كما عتق فاوفى اكره آخر حتى نذر بعتق ثم اكرهه على ادنى ما يتادى به
النذر لم يضمن المكره للفاعل شيئا لانه بالاكراه على النذر ادخله في ضمان بغير فوت فلا يمكنه الرجوع عليه بضمان
الزاما وبالاكراه على العتق اخرجه من واجب عليه فلا يضمن شيئا لحصول المقصود بالعتق له وهو براءة ذمته عن
مثله ولان الآخذ جبر فما يلحقه من الجزاء ولو رجع لرجع بقيمته عينا ولان الآخذ لو كفر بالصيام لا يرجع بالجزاء
بحكم انه ادخله فيه لانه ليس من جنسه ولا نفرق لو ان محرما اكره محرما على قتل صيد فقتله ضمن المكره الثاني
ولا يرجع على الذي اكرهه استحسانا والمكره هو الذي ادخله فيه الا ترى لو كان ذلك في مال محمول لكان الضمان على الذي
اكره دون المباشر لان القاتل انما يضمن كفارة من حيث انها كفارة لاحرامه لا لصيرورة الفاعل آلة المكره فاما من حيث
انه متلف للصيد فيمكن ان يجعل آلة كما في مال الغير لانه يمكنه القبض عليه واتلاف الصيد به فيصير الصيد بذلك متلفا
ولكن لا يصير المقبوض عليه جانيا على احرامه ولا جانيا في عينه فدلت هذه المسألة على ان الضمان كفارة ثم لم يرجع
لو رجع لرجع باكثر مما ضمن وكذلك الدال يضمن ولا يرجع على القاتل وان كان القاتل هو الذي ادخله فيه اكثر ما ادخل
القاتل في مسالتنا لان الدلالة في انها سبب ضمان اضعف من الاخذ ولان الجزاء بدل العين فوجب ان يقوم

موقوفة مقام المالك في استحقاق ضمان قيمته قياسًا على من غصب مدبرًا ثم قتله آخر فأدى الأول ضمانه فإنه يرجع على القاتل بقيمته أيضًا كما لو ملكه وإن كان المدبر لا ينتقل من ملك إلى ملك وكذلك شاهدان لو شهدا على رجل أنه كاتب عبده بمال وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا له ورجعا على المكاتب بمال الكتابة كما لو كان مالكًا وإن كان مال الكتابة أكثر من ثمن وهذا المعنى معقول وهو أنه قد ثبت من مذهب علمائنا أنه بدل العين يفيد الملك في العين وفي ضمانه وقيمته فلو امتنع الملك في العين لمانع ظهر حكمه في قيمته وقام مال الكتابة مقام القيمة عملًا بالعلة بقدر الإمكان وليس في هذه الجملة إشكال ولكن الإشكال في قولنا الجزاء بدل الصيد والصيد متقوم في حق المحرم فالدليل على أن الجزاء بدل الصيد أنا قلنا في المسألة الأولى إن الصيد يصير محرمًا بالإحرام والحرم ويصير مضمونًا بالبدل كالحي وكالمال إلا أنا ادعينا أن الجناية تقع على الإحرام مثل ما تقع على الصيد والشرع لم يعدهما حرمتين ولم يوجب ضمانين لأن المستحق هو الله تعالى فيهما والموجب هو الإحرام وما وجب الإحرام جميعًا إلا بسبب واحد وهو الإحرام فيجب بدلًا وكفارة ممكن الجمع بينهما كما اجتمعت الحرمتان فكانا سبب الوجوب حتى أنه وإن جنى على الإحرام بالأخذ والدلالة سقط الجزاء بإرسال الصيد لزوال الجناية في حق الصيد ولو اعتبرت الجناية على الإحرام مقصودة لما سقط بالرد كما إذا لبس ثم نزعه وإذا كان الوجوب بالأخذ أمكن الجمع بين الصفتين في الواجب لأنه جان على الإحرام بالأخذ وفي الصيد ألا ترى لو كان مالًا لآدمي يضمن بمثله بجنايته على المال لا على الإحرام فإذا أمكن الجمع بين الوصفين بالواجب إذا وجب بالأخذ كان بدلًا عن الصيد وكفارة للإحرام ولما لم يجب الاشتغال بترجيح حرمة الإحرام على الصيد في هذا الحكم لأن الاشتغال بالترجيح إنما يصار إليه عند التدافع ولا تدافع في أن تسميته كفارة وبدلًا لأن الواجب لله تعالى بأي اسم كان وإنما يجب الترجيح عند التدافع وهو أن تقول جماعة منا فإن البدلية تنافي الكفارة والكفارة توجب تعدد الواجب أو ذلك أحدهما وقيل الآخر فإن البدلية تنافي الوجوب في الدال كما في الدال على مال المسلم أو صيد الحرم وإذا كان كذلك ثبت أن الجزاء في مسألتنا صحيح بدل عن الصيد ثم الدليل على أن الصيد متقوم في حق المحرم أن الواجب في أخذه قيمته عندنا وكذلك عندكم فيما لا مثل له ولأنه لو أخذ ولا إحرام كان متقومًا فلو بطلت القيمة في حقه لبطلت بالإحرام والإحرام لا يبطل قيمته فإنه لو أحرم وله صيود مملوكة كانت متقومة لو كانت في بيته لم يرفع اليد ولو جاء آخر وقتلها في بيته ضمنها له فثبت أن الإحرام منع إثبات اليد فكان من ضرورته انتفاء الملك ابتداءً لأن اليد هو السبب للملك ابتداءً فإذا صار آمنًا عن يده ولم يبق محلًا لها فلا يثبت الملك بالأخذ أيضًا فأما التقوم فليس بحكم اليد ولا الملك فإن الحر في يده وفي ملكه ولا قيمة لها بل القيمة في رغائب الناس في الشيء والصيد لا تبدل فيه الصفة المسوة لرغائب الناس فيه فبقي متقومًا ثم السقوط بعد ذلك يكون بدليل آخر وما ذلك هاهنا الإحرام وقد بينا أنه لا ينافي قيمته لأن الجزاء يجب معه لا لقيمته قبل أن يجب الرجوع على غيره ولكن الإحرام حرم لاحترامه كالحر الآدمي وهذا أبدًا يتأكد الضمان لا لسقوطه بخلاف الخمر فإن الشرع حرمها وأهانها لنجاستها وفسادها فتجري مجرى هوان من الناس كرهه مما وحبة حنطة فإن قيل الإحراز لا يكون متقومًا والإحراز في هاهنا قلنا نعم لهو أنها قبل الإحراز لا يعد لها قيمة وبعد الإحراز يعد فتظهر القيمة ولكن لا يكون مملوكة لأن الشرع حجر عن التملك والكلام في كون الشيء متقومًا في نفسه لا في كونه مملوكًا فالصيد مال متقوم قبل الأخذ وبعده لأن حد المال ما

ما يتموله الناس والتقوم ما يرغب فيه بالثمن والحدثان قائمان مع صفته الصيدية إلا أنه قبل الإحرام لا تظهر القيمة لهوان فإذا ارتفع الهوان صار مالًا متقومًا ولكن غير مملوك والجزاء بدله فيقوم بأدائه مقام المالك وأنه أقام مقامه كما الرجوع لحكم الملك لا لحكم أنه أدخله فيه فلا يرجع على أن يرجع عليه بمثله بل يتقدر فيه قيمة الملك كما في مسألة الكتابة فتبين الفرق بين هذا وبين الخمر فإنه قام مقام المالك بأداء الضمان ولو كان مالكًا نحو الذي يسلم على خمر فتلف عليه مسلم أو ذمي لم يضمن له شيئًا وإن كانت على ملكه لأن الإسلام يمنع تقومها في حق المسلمين بخلاف الدال مع المباشر لأن الدال يضمن كفارة محضة لا بدلًا لما ذكرنا أن الدلالة نفسها لا تكون سبب ضمان البدل مع المباشر كما في مال المسلم وبالكفارة لا تقوم مقام مالك الصيد بخلاف المكره لأن المكره لا ضمان عليه من حيث البدلية كما لو أكره على مال إنسان فإن الضمان على الحامل دون المباشر فعلمنا في الإحرام أنه ضمن كفارة كما قاله زفر ونحن نسلم أن الجزاء قد يجب كفارة محضة لأن جانب الإحرام مرجح ولكن ادعينا أنه يجب مع ذلك بدلًا إذا أمكن القول به من غير أن يبنا في جهة الإحرام وأما إذا كفر بالصيام فيجب أن لا يكون له الرجوع ولأن الصيام يصلح كفارة ولا يصلح بدلًا على ما قلنا في صيد الحرم إذا أتلف لم يجز فيه الصوم لأن الجزاء هناك لا يجب إلا بدلًا فلم يصح الصوم بدلًا على ما مر والله أعلم ولهذا المعنى قال علماؤنا أن المحرم إذا ذبح صيدًا أو في الحرم لم يحل الأكل لأن نفس الذبح حرام عليه لأنه محظور إحرامه ولأن الصيد ليس بمحل له شرعًا لأنه قد ثبت بالحرم والإحرام أمن عن فعل يخرجه عن الصيدية ليبقى كذلك صيدًا فلا يبقى محلًا لأفعاله لإجماع كونه صيدًا غير محرم وحتى لو ثبت حكم نزاهة ولا اصطياده فكذلك الذبح لأنه نوتهما وإذا كان الفساد بعدم الحل شرعًا أن عدم حكمه لانعدامه شرعًا كالبيع ينعدم شرعًا في الحر والذبح الخنزير ويصير كالخنق والمعنى أن الذبح محظور إحرامه فلما صار محظور إحرامه لم يكن مشروعًا وصار بمنزلة الخنق لأن الشرع جعل عليه محظورًا حتى كانت بأدائه كفارة فيعدم حكمًا لأن الفاعل ليس بأهل له شرعًا بإحرامه وثبت له فيصير بمنزلة ذبح المجوسي بخلاف ذبح الغير لأنه حرام صيانة لحق المالك ألا ترى أنه يزول بإذنه وكذا الشاة في نفسها فليست بآمنة عن ذبحها وكذلك ليس في الذبح ما يمنعه والذبح يكون بالذابح والمذبوح فإذا كان المنع لمعنى في المالك وهو المالك لم يصر عين الذبح حرامًا ولم يكن النهي مانعًا من الصحة فإن إذا ورد النهي لمعنى في الفاعل أو محل الفعل فذلك نهي لمعنى في عين الفعل فيكون موجبًا للفساد وما لعاني لا يكون النهي عنه مشروعًا على ما عرف في الأصول ويدل عليه النسب بالملك إذا ورد على الصيد من المحرم لم يفد الملك كما لو ورد على خنزير لأنه يزيل الأمن حكمًا فهذا الذي يزيله حسًا وحقيقة أولى ويدل عليه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمًا كما قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقال أحل لكم صيد البحر كما قال في النساء حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم إلى قوله وأحل لكم ما وراء ذلكم فوصف الصيد بأنه محرم كما وصف الخنزير والميتة وهذا الوصف يدل على خروج المحل عن قبول الفعل الحلال شرعًا ليكون المحل موصوفًا بصفة الفعل الحال فيه فيكون ذكاتها كاصطيادها وشراؤها كنكاح الأم وشراء الخنزير وذبحه وهذا لأن الفعل الحسي لا يتصور إلا بفاعل ومحل يفعل فيه الفعل فكذلك الشرعي فيكون الانعدام بعدم المحلية كالانعدام بعدم الأهلية من الفاعل فإن قيل كيف يكون الصيد حرمة مقصودة لها وهي غير مخاطبة وإنما يكون لله تعالى كحرمة الشاة لمالكها قلنا لما جاز أن يكون للجماد حرمة

كالمساجد والكعبة والحرمة بإيجاب الله تعالى ابتلاء إيانا بأن منها لا لمقصودة لها جاز أن يكون للصيد من هذا
الطريق ألا ترى أن المالك قد نهى عن إحداد الشفرة بين يدي الشاة احتراما لها بزيادة هيبة لا في ذبحها ولو
كان لمعنى المالك تثبت الحرمة لكانت لا تثبت في المالك فثبت أنها قد تجب للبهيمة نفسها حرمة ابتلاء من الله سبحانه
لعباده بأن بينها بقرب حكمة نعقلها أو يختص الله سبحانه بعلمها وفيما نحن قد عقلنا بما أن الله تعالى قد أثبت الأمن
للصيد إظهارا لحرمة الحرم وأثبت الحرمة للحرم إظهارا لفضيلة بيته وأثبت الفضيلة لبيته إظهارا لعظمته
تبارك الله رب العالمين ولهذا قلنا إن لبعض الأمكنة فضيلة على البعض كما للناس فكذلك الأزمنة ولو كانت
الحرمة لله تعالى لجلب الأمكنة والأزمنة عن فضائل مضافة إليها كما في الأموال المملوكة لما كانت الحرمة لمالكها
لا لها في نفسها لم يكن لبعضها في نفسها زيادة حرمة وفضيلة على الآخر بل ذلك يختلف باختلاف الملاك ويكون
حرمة مال المسلم والذمي فوق حرمة مال المستأمن ومال المستأمن من المعصوم ومال الحربي مباح وفي حديث أبي
قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال هل أشرتم هل أعنتم قالوا لا فقال هل بقي من لحمه شيء وإنما أباح بشرط عدم
إشارتهم فثبت أن الإباحة معلقة بشرط عدم دمهم من طريق الأول **فصل** فإن أدى المحرم جزاءه ثم
أكل منه ضمن ما أكل منه كما لو كان حيا فأكله من جرادة أو نحوها وقال صاحباه لا يضمن لأنه لما أدى الجزاء
برئ من حكم الفعل كما لو كان حيا فخرج فأدى جزاءه ثم ازدادت أو ولدت وهي في قبضته فإن الزوائد لا تكون
مضمونة عليه لأن حكم الفعل سقط بالجزاء فأشبه صيدا دخل داره فولدت وأحرم وفي بيته صيود مقفصة لا
تكون مضمونة عليه وكذلك هاهنا بقاء العين حالها في نفسها لا عبرة بالفعل بعد أداء الجزاء وهو في الحال ليس بصيد
لأنه اسم لمتوحش وهذه من الجمادات حقيقة وحكما ألا ترى أن غير الذابح لو أكل منه لم يضمن شيئا بخلاف البيض
لأن البيضة لها حكم الحيوة لأنها سبب الفرخ على ما أجرى الله العادة حتى إذا شواها حلال حل للمحرم أن يأكلها لأن
حكم الحيوة والذبح بمنزلة الشوي على ما جرت العادة ولأنها ميتة وتناول الميتة يوجب الاستغفار لله تعالى
لا جزاء ولا كفارة والدليل على أنها ميتة أنها حرام بعد الإحلال وكذلك لو دل حلالا على صيد حتى قتل وحرم على المحرم كان
الحرمة في حقه كالميتة بدليل البقاء بعد الحل ومحظورات الإحرام تزول بالحل فلما لم تزل علم أنه لم يكن من محظورات
وكفارات محظورات الإحرام لا تجب بحظر آخر فصار حظرها بطريق آخر وهو أن هذا ليس من محظور إحرامه بدليل أنه
ليس بصيد وبدليل أن الحظر لا يزول بالإحلال ولأبي حنيفة رحمه الله أن هذا الأكل محظور إحرامه فيلزمه الجزاء
كما لو أكل جرادة ويستغفر الله تعالى إلى إضافة الكفارة لأنه أكل ميتة فالحرمة ثابتة بعلتين عنده فأما حرمة الميتة
فعلتها إجماع وأما الأخرى فلأن الصيد إنما حرم بخروج الذابح من كونه أهلا وخروج الصيد من كونه محلا على ما بينا
وكلا الأمرين سببا الإحرام والحرمة الثابتة من حيث موجب الإحرام تكون مضافة إليه كنفس موجب الإحرام كما
أن شرى الأب إعتاق في الحكم لأنه يوجب الملك والملك يوجب العتق فأضيف العتق إليه حكما كنفس الملك وكان
يضاف إلى الإعتاق فكذلك هاهنا حرمة الاصطياد يضاف إلى الإحرام وهي حكمه وحرمة الذبح يضاف إلى حكمه
فيصير الإحرام في حقها علة العلة وإنما بمنزلة العلة في إضافة الحكم إليها على ما بينا في أصول الفقه وسائر المسائل إلا
إذا لم تحل بقيت الحرمة بالعلة الأخرى وهي أنها ميتة وزال ما ثبت بالإحرام حتى إذا أكل بعد ذلك ما يضمن الجزاء

فأما الجواب عن قوله إن الإحرام يوجب حرمة تناول الصيد والذبيحة ليست بصيد فنعم إلا أن الذبيحة ليست
تناول محظور الإحرام بمنزلة الصيد حكما في حق المحرم كما فيها حتى بعد عقوبة عليه وتعظيما لأمر الإحرام فإذا أضيف
إليه لم يكن بد من أن يكون قاتلا لها والمحل هو الصيد فبقي حكم الصيود ضرورة كما أثبت للبيضة حكم الحيوة بما
ذكرناها وكالجنين يرمي صيدا فيموت ثم يصيب فيصير ملكا له وهو ليس من أهله لأنها تبعية على حكم الأول ضرورة
لأن السبب صح منه فلا يجوز أن يقع الحكم بغيره وكذلك الرجل يقتل مورثه فلا يرث وهو من أهله والعلة موجودة
وهي الموت لأنا نجعله غير موجود في حقه عقوبة عليه حكما وإن كان موتا حقيقة في حق غيره حتى ورثوه فإن قيل الرواية في
أحرقه بالنار أيضمن قلنا روى أبو بكر الرازي أنه لو أطعمه الكلاب ضمن لأنه انتفع به وقد حرم بالإحرام الانتفاع
بالصيد فأما إذا أحرق فينبغي أن لا يضمن شيئا لأن فعل ليس من جنس فعل الاصطياد والانتفاع به وبالإحرام حرم هذا
ولكنه مما يبطل المحل فراعى حكم المحل في نفسه دون حال إحرامه فيصير كما لو فعله بعد الإحرام ولا يلزم إذا شوى بيضا
فضمن الجزاء ثم أكل لا يضمن شيئا لأن البيض حلال أكله بعد ما شواه فلم يكن محظور إحرامه **مسألة**
الصيد إذا آذى المحرم فقتله المحرم دفعا لأذاه لم يضمن عندنا وقال زفر يضمن لأن الضمان إنما يجب في الورود
لارتكابه محظور عقده وحكم عقد الإحرام لا يختلف بأذاه وتركه الإيذاء فلا يختلف الارتكاب كما إذا حلف
لا نقتل صيدا فقتله دفعا للأذى أو لا دفعا فهو سواء ولزمته الكفارة في الحالين لأن اليمين لا يتبدل الحكم بالإيذاء
عليه أنه لو قتل قملة كانت تؤذيه فإنه يضمن كما إذا لم يؤذه لأن قتلها محظور إحرامه فلم يتغير بالإيذاء ولنا على
ذلك الخمس فواسق التي استثنيت على ما قال الرسول صلى الله عليه وسلم خمس فواسق تقتلهن المحرم في الحل والحرم الحية
والعقرب والفارة والحداة والكلب العقور إذا قتلهن المحرم لم يضمن شيئا آذاه أم لا وكذلك إذا قتل دابة لمالك
صالت عليه ضمن لأن الضمان يجب بغير صيال حيوانا لحق المالك وحقه لا يختلف بصيال الدابة وعدمه دل عليه أن
جرح العجماء جبار ولأنه غير مخاطب أصلا وكذلك صياله وإذا صار جبارا لم يتعلق به الإباحة ولم يتغير به حكم
فإذا لم يتغير بما وجد منه علم أن القاتل أبيح له لخوف على نفسه فصار كما أصابته مخمصة فقتله ولأن الله تعالى
يقول لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء ولم يفصل بين قتل الصيد على أصله محظور الإحرام
كحلق الشعر إلا أنا نقول إن الله تعالى لم يلزمه بإحرامه بالتحمل أذى الصيد لكون إزالة أذاه محظورا عقده فبقي
دفع الأذى إذا آذاه مباحا كما كان ألا ترى أن قتل الخمس الفواسق مباح لكونهن مؤذيات ولم يجب بهن الأمن فكذا
هذا إذا آذى فلم يجز أن يلزمه الجزاء لارتكابه محظور عقده وهذا الفعل لم يحرم بالإحرام بخلاف القملة وما يتولد
من بدنه فإن الحرام بالإحرام منها إزالة الأذى عن بدنه لكون شعثا كما في الشعر فلزمه الجزاء لحرمة الفعل لأجل
أنه لو أصاب قملة على الطريق فقتلها لم يضمن لأنها من المؤذيات بطبعها فلم يكن لها أمن الصيد كالبرغوث والخنفس
الفواسق فعلمنا أن هذا الأمن لا يثبت للصيد إذا كان مؤذيا فالمؤذيات طبيعة وجبلة مستثناة عن الحرمة على
ما رويت وتبين بالخمس فواسق أن إزالة الأذى ليس بمحظور عقده إنما المحظور هو الاصطياد والقتل المنصوص عليهما فإذا
إزالة الأذى ابتداء لا وإنما حرم إزالة الأذى فيما يتولد من بدنه وكذلك الحرم أثبت أمانا للصيد فيثبت الحرمة
بقدر العلة وهو بقاء الأمن عليه وبقي على الإباحة الأصلية حيث لا علة ألا ترى أنه إذا خرج من الحرم حل الاصطياد

فان فعله جبار كما ذكرت ولكن بزوال علة الحرمة فان الاباحة أصل فيه على ما خلق الله تعالى والحرمة عارضة فلا تكون
الا بسبب حادث الاباحة بل هي تظهر بزوال العلة المحرمة وكذلك اذا آذى حل لفقد العلة المحرمة لان الحرم آمن
له الامان عن التعرض اليه بالاخذ ولم يوجد ذلك وكانت الاباحة بزوال العلة المحرمة لا بفعل الصيد فانه جبار
على ما ذكرت وكان بمنزلة ما لو خرج من الحرم بخلاف الدابة المملوكة فان الحرمة تثبت للمالك لا لها وحق المالك في
الاصل محترم فلا تباح الا بعلة حادثة على ما خلق الله تعالى للآدمي محترما بما له لا يستباح الا بعارض من
الدابة وفعلها جبار كما ذكرت فلم يتعلق به الاباحة وبخلاف ما اذا اضطر الى اكل الصيد مخمصة لان علة الحرمة قائمة
وهي الامان الثابت بالحرمة من الاصطياد والضرورة تحوي معنى الاصطياد ولا ترفعه ولان الحرمة تثبت
للصيد لانه صيد زمن به لا بعين يتصور بها حتى لو ثبت للحمر في ابق لكان الحرمة واسم الصيد قائم فاذا ادعى
عينا يتصور بها فقد سبب العلة المحرمة وظهرت الاباحة الاصلية ويدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل
ضبعا وافتدى به كبشا وقال انا ابتداناه فعلل الجزاء بابتدائه الضبع وكان التعليل لبيان جزاء قتل الضبع في الا
فلو كان الوجوب سواء في الحالين لما حل التخصيص لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان لا يجوز
فعلة زائدة متعين للخصوص ولولا الزيادة لعمت فلما خص وسكت في موضع الحاجة صار بيانا على ان حكم المسكوت
عنه بخلاف ما نص على ما بينا في اصول الفقه ولهذا قال الشافعي رحمه الله ان الرجل اذا قتل جملا صائلا عليه دفعا لم
يضمن خلافا لعلمائنا رحمهم الله لان الدابة المملوكة محترمة كصيد الحرم ثم قتل صيد الحرم دفعا للشر لا يكون سببا
للضمان وكذلك هذا ولان حرمة الدابة لا تكون فوق حرمة المالك ولو قتل المالك دفعا للشر لم يضمن كذلك
الدابة وقياسا على العبد اذا صال على انسان بالسيف فقتله المصول عليه لم يضمن لانه قتله دفعا للشر فالدابة مثله
لانها تساويه في ماليته وتنحط عن حرمته وتبين ان هذا القتل بخلاف قتل من اصابته مجاعة لانه قتله لدفع شر
الجوع وذلك معنى في القاتل فلا تسقط حرمة المقتول فلما كان المبيح في المقتول لم يبق معه حرمة الا انا نقول ان قتل
الدابة ابيح له لاحياء نفسه فلا يسقط باحيائه من الاضافة الضمان كما اذا اصابته مجاعة فقتلها وهذا لان
الدابة صارت مضمونة الاتلاف في الاصل حقا للمالك حتى يحرم تملكه منها بالضمان ولا يهدر اصلا لا لكنها
لانها في الاصل خلقت بدلا للآدمي ولصاحبها على ما قال الله تعالى ولانها مع كونها مملوكة مبتذلة للمالك مباحة
له ولمن اباح له المالك واللعب في حق الدابة باستباحة المالك وغيره سواء ولان المالك اذا اسقط حرمتها
ذهبت حرمة الدابة ولم يبق مضمونة واذا ثبتت له الحرمة ثبتت لها واذا كانت الحرمة المقومة المضمونة
حق المالك لم يبطل بسبب اباحة جاءت من جانب القاتل او الدابة من الشر الذي قدره الخصم ولان شر الصبي يجانب
بالنص وبالاجماع للموجب تعليق حكم سقوط الضمان به فيثبت ان الاباحة كانت من قبل القاتل ولان جنايته حجة
وله ان يصونها بدفع اسباب الهلاك فاذا لم يمكنه الا باتلاف مال الغير وهو محترم وجبت المعارضة وحقه في نفسه اقوى
من حق المالك ولما رجحت جانب الاباحة بخلاف صيد الحرم لان الصيد في الاصل مباح خلق للآدمي وانما تثبت الحرمة
بالحرم والاحرام فثبت بقدر ما اثبته المثبت وهو ان يصير آمنا بالحرم فلا يؤذى ولا يتعرض له فاما ان جعل له
ويثبت له الامان مع الايذاء فلا واذا لم يثبت له الامان مع الايذاء عاد الى الاباحة الاصلية كما لو خرج من الحرم

الا ترى ان الحرمة غير ثابتة بالنص لجنس الفواسق لانهن مؤذيات بالطبع فكان سقوط الضمان بزوال العلة الضامنة
المضمون لا بسبب احياء هذا نفسه فان قيل فالانسان كذلك انما صار محترما من حيث لا يتعرض له
حيث يحمل اذاه قلنا ان الكلام في حكم الضمان والمال انما يصير مضمون الاتلاف لصاحبه بكونه محرزا منتفعا
حتى ان الحبة من الحنطة لا يضمن لانها لا تحرز عادة وكذلك القطرة من الماء على شط الحوض وكذلك لا يضمن
الخمر وهي لا تؤدي لا غير منتفع بها شرعا وذلك منتفع به شرعا وكذلك الخنزير الا لوث والجمل في حال صياله
لانتفاع صاحبه به كما قبل الصيال فيما يدل وصف الصلاحية شرعا ولا عرفا ولا صفة احراز صاحبه فيبقى
مضمونا له كذلك واذا اماتيا فاتلف ماله حال القتال لم يضمن لزوال الحرمة المالك او مات الجمل لبدل صفة الحرم
التي بها تقوم ولا يلزم العبد اذا صال فقتيل لان العبد مضمون في الاصل بصفة جناية وانه ادمي حقا للعبد
على ما بينا في موضعه من كتاب الديات الا ترى ان العبد اذا ارتد صار مباح الدم وكذلك اذا قتل او اقر بالقتل
به وضمان نفسه عندنا ضمان النفوس كما في الاحرار لا ضمان الاموال على ما بينا في الديات واذا كان الضمان في
الاصل للعبد سقط بمبيح جاء من قبله وهو المحاربة كما لو ارتد لان فعله غير جبار لانه مخاطب والحق له فان بقي
معنى مالية المولى فيه قلنا لان مالية المولى وان كانت متقومة مضمونة له فهي تبع لضمان النفس فيسقط في ضمن
سقوط الاصل كما لو ارتد او اقر بالقصاص على نفسه فهذا هو الانفصال عن العبد بخلاف الصيد لان الادمي خلق محترما
شرعا كرامة له والاباحة بعوارض فلا تصير الاباحة الا بزوال العلة المحرمة والصيد مباح في الاصل والحرمة
لعارض فتعود الى الاباحة الاصلية بزوال العارض ومن مشايخنا من قال الحق في ضمان الصيد لله تعالى والله تعالى
اباح له اذا آذى ان يدفع شره فعل وضمان المال للآدمي فانما يسقط اذا اباح المالك والله تعالى اباح له دفع
الجوع وبالقتل لا يندفع بالقتل ولا يندفع الشر فلا يتعين مباحا من الله تعالى حتى لو نهس فاكل من الصيد لم يضمن كذلك
الشر يندفع بالاكل نفسه والله اعلم **فصل** وذكر في رواية الاصل ان المجنون اذا صال بالسيف فقتله
المصول عليه دفعا ضمن الدية خلافا لبعض الناس ووجه ذلك ما ذكرنا ان الادمي في الاصل محترم والاباحة
تثبت باسباب طارئة منها المحاربة والصبي والمجنون غير مخاطبين بالشرائع فتقع محاربتهما هدرا شرعا فلا يوجب
اباحة والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا الثلاثة المحرم اذا قتل سبعا لا يؤكل لحمه او الحلال في الحرم ضمن ولا
يجاوز به قيمة شاة وقال زفر يجب بالغا ما بلغ وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء واحتج بقول الله تعالى ولا
تقتلوا الصيد فالتحريم جاء في الصيد والصيد في اللغة اسم لفعل الاكتساب في محل مخصوص وهو ان يكون ممتنعا
والسباع انما تقتل دفعا للشر لا كسبا فلم يكن اخذه اصطيادا كما لا يسمى اخذ ما ليس بممتنع من الجمادات اصطيادا
وان كان اكتسابا ولا يسمى بيع الخمر بيعا لحقيقته لانعدام المحل وعن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور
خمس فواسق لا جناح على المحرم ان يقتلهن في الحل والحرم الغراب والحداة والفارة والحية والكلب العقور وفي
رواية السبع العادي والمراد من الكلب العقور السبع فانه اسم لكل ما يتكلب اي يتسد لا ان يكون المراد في
الكلب المعروف فانه اهلي وليس بصيد ولا يحرم على المحرم اخذه بالاحرام وفي الرواية الاخرى السبع العادي
ما اراد بالكلب فدخل تحت العموم السباع العادية وكل ما فيه الخلاف من الاسد والخنزير كلها عادية وانما الا

فيا بعين عنه ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلق بالعدا علينا ولكن بالعدا انفسهم ولان النبي صلى الله عليه وسلم
بين بقوله خمس فواسق ان الحكم متعلق بالفسق فيتعدى الى حيث وجدت هذه الصفة كما ان النبي صلى الله عليه وسلم
كما قال الهرة ليست بنجس لانها من الطوافين عليكم تعدت الى حيث كان الطواف فبين بقوله الغراب والحداة الحكم
فيما يجانسهما فسقا من سباع الطير فان فسقها في نقبها بالاختطاف وكل السباع مثلها في هذا المعنى وبين بقوله الحية
والفارة الحكم فيما يجانسهما من الهوام وسواكن بطن الارض من العقرب والوزغة ونحوهما لان فسق الحية من حيث
العدا بلسعها وسائر الهوام بمنزلتهن وبين بقوله السبع العادي ان سائر السباع بمنزلته لان فسقه من حيث العدا
على الحيوانات لانها تعيش بهذا السبب والسباع كلها بمنزلتها في هذا المعنى الا ترى ان المسلمين اجمعوا على ان البرغوث
والبق والحلمة بمنزلة ما ورد فيه النص ان لا جزا في قتلها وكذلك القملة اذا اوذيت البدن لانها موذية بخلاف التي
على البدن لانها ليست لاحقا بها ولكن تولدها من البدن كالشعر والظفر وهذه الحرمة من حيث الارتفاق
بالازالة لان بالاحترام الزال الا ترى ان الضمان يجب وان دفع شرها بالازالة والصيد لا يجوز بالاجماع اذا
بدا بالايذا وكذلك اجمعوا على ان لا جزا في قتل الذيب وهو غير منصوص عليه فثبت ان الخبر معلول بالاجماع و
صلى الله عليه وسلم خص هذه الخمس بالذكر لعموم اذاهن وقلة اذا غيرهن بالبعد منا لا بالطبع ولا معنى لان يقال ان
التخصيص باسم العدد يمنع القياس لان التخصيص باسم العدد لا يكون اكثر من التخصيص باسم العين كقوله الهرة ليست
بنجسة لا يمنع القياس وكقوله الحنطة بالحنطة في باب الربا وكذلك التخصيص باسم العدد وكذلك المعنى يدل عليه
فان الاحرام والحرم اثبت الامن للصيد لا غير على ما مر فثبت له الحرمة بعدوه وهو ان لا يزال امنه لان تحقق
اذاه الا ترى ان الصيد اذا ابتدا المحرم بالاذا حل ثم هذه الحيوانات كلها خلقت موذية الا ترى انا نخاف السباع و
لا يخافنا وبعضها بالحيوانات ادميا كان او بهيمة مملوكة او مباحة حتى اذا ابصرناها قصدناها دفعا لشرها او فرارا منها
ولما خلقت هكذا اقيمت اجبلتها مقام الصيد الذي وكل جمله اذا آذى ويحقق ذلك منه فلم يكن لها حرمة الامن
في هذا كما اقيم السفر في اباحة الرخص لانه سبب المشقة علينا مقام العذر المتحقق في الاقامة من المرض ونحوه
والذي يوضحه ان حرمة هذه الحيوانات لا يزول بالاحلال فعلم انها لم يثبت بالاحرام فكذلك لا يزول بالخروج
من الحرم ولان محظورات الاحرام كلها من جنس الارتفاقات اما ما يتصل ببدنه كالحلق والقص فانه يستريح
بازالة ذلك وكذلك يرتفق بالتطيب واللبس واما ما لا يتصل كالصيد فيرتفق بالماخوذ والمكتسب وليس لقتل
ما فيه خلاف ارتفاق بوجه لا بنفس القتل ولا بالمقتول فلم يكن من جنس محظورات الاحرام ولا يلزمنا صيد حرم
اكله للاجتناب لجواز تلون احد الابوين مما يوكل لحمه والاخر لا فانا نوجب الجزا بقتله لا لوجه ما على انه نوع مما
يوكل لحمه وهذا النوع يوجب حل اكله الا انه عارضه ما يوجب الحرمة فرجحنا في حرمة الاكل ما يوجب التحريم
احتياطا للحرمات وفي حق الكفارة ما يوجب الحل وكونه حراما بالاحرام احتياطا للكفارة واذا كان ذلك
كذلك كان الايجاب بناء على انه حلال في هذا الحكم فلم يكن نقضا ولنا قول الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم ولم يفصل بين الحلال والحرام فان قيل فلم قلت بان الحرام الصيد قلنا الحرمة ثبتت شرعا واما من
اللغة فكان كلما تعدا به حلالا وكان اسم الصيد عاما فيها فلا يتبدل اللغة بالشرع والدليل عليه قول الشاعر

ليث

ليث زبي زبيه فاصطيدا وبقول الاخر صيد الملوك ارانب وثعالب فاذا ركبت فصيدك الابطال لا جمع بين الاسد
والثعلب والثعالب لا يوكل فاما قوله ان الصيد اسم لمرغوب الاكتساب فنعم وهذه اللحوم مما يتغذا بها ويرغب فيها
عليه الطباع لولا الشرع فانها ليست بشرعية كالاحكام فليس كلما يتغذا اللحم من الحيوانات فتطلق عليه اسم الصيد
لو تخبثه وحصول الارتفاق به بعد الاخذ على ما وضع واضع اللغة له فلا يتبدل الاسم بالتحريم المشروع لان اللغة
لا تتبدل بالحكم الا ترى ان الصيود كلها تحرم بالاحرام ودخول الحرم حتى يصير بمنزلة ما لا يوكل في حق المحرم
المخاطب بالنهي عن اخذه واذا كانت في الحرم في حق الناس اجمع ثم لم يقل احد ان اخذها لا يكون من محظورات الاحرام
لانه لا يرتفق بها لما حرم عليه بل كان من المحظورات لانه للارتفاق في الاصل الا ان الشرع حرم ذلك عليه فكذا
ما نحن فيه الا ترى ان المضطر يحل له اكل السباع حتى اذا امتنع عنه فمات اثم بتركه ولو كانت الحرمة لعينها لم يزل بالضرورة
لقيام العين فكما لا يزول حرمة قتل المسلم بالضرورة ولو قتله للضرورة اثم ولزمه القصاص اذا كان بسبب الجوع وكذلك
حرمة الامساك عن كلمة الكفر لا يسقط بضرورة الاكراه حتى لو صبر فقتل اجر عليه فلما سقطت حرمة هذه السباع
علم انها حرمت ارادة المصلحة تارة في تحريم الخبائث وتحليل الطيبات فلما تحققت المصلحة حال الضرورة في الاكل
جاءت الاباحة واذا كان كذلك اشبهت الحرمة بسبب الاحرام والحرمة التي تقع بسبب الاختلاط واما قولهم ان الحرمة
لا تزول بالاحلال فخلط فان حرمة الاصطياد تزول بالاحلال انما لا تزول حرمة الاكل لقيام علة اخرى كمثل صيد نحو
وصيد الحرم بعض الحرم جزاه اذا قتل ولا تزول لحرمة الاصطياد وحرمة الاكل بالاحلال لقيام علة اخرى
وهو حق المالك والحرم فثبت انه لا شبهة في اسم الصيد ولكنه في بيان الخصوص بسبب الاذا على ما تقرر في الكل
ثم اذا آذى في الخمس الفواسق التي نص عليها صاحب الشرع فانا نسلم ان الخصوص يقع بالاذا او نقول لم يتناول الجزا
القتل ابتدا الا القتل دفعا للاذا ولا تحريم الاصطياد الاخذ دفعا للاذا لانه لا يسمى اصطيادا وبكما لا نسلم ان كل
السباع التي فيها خلاف بمنزلة الخمس الفواسق ولا كالصيد الذي اذى المحرم ولان الابتدا يتحقق بالفعل وعدمه بالفعل
الفعل والخلاف في حال انعدام الفعل وحكمه في قيام العين الذي يودي مقام الابتدا في الخمس الفواسق وهذا الذي
يصار اليه بدليل شرعي يلجينا اليه من نص او اجماع او غيره ولا دليل ولان النبي صلى الله عليه وسلم خص بالتسمية فواسق
والفسق الخروج عن الحد ولم يرد به الخروج عن حدود الله تعالى فلا خطاب عليهن ولم يرد الخروج الى ما ليس لهن من
لان كل الحيوانات يعيش بما ليس لها من المباحات وانما اراد الخروج او العدا على حقوق الادميين فانها محترمة في
نفسها لحقوق الله تعالى وهذه الخمس جارحة ابدا الى حقوقنا اما الفارة فمسكنها في البيوت ومرعاها حقوق الادميين
وكذلك سائر سواكن البيت من التي يضارنا طبعا لانها لما كانت مضرة والمقام مثبت لم يقع الضرر علينا بالوصفين
جميعا حتى وجدنا في اخذ اليربوع الجزا او الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا فيها جزاء وهي اكثر منا ولا اختطافا في
من الفارة ولكنها لما فارقتنا مسكنا لم يقع ضررها علينا فلم يتم فيه معنى ابدانه ولما المراد بالغراب الكبير منه
الذي ياكل الجيف لانهما يسكنان بين الناس وعيشتهما بالاختطاف فيقع ضررهما على الناس وكذلك السبع العادي
والذيب لانه يهجم حيث يرعى الاغنام وربما يدخل العمران ويطوف ويعيش بالاختطاف فيقع ضرره على الناس والمواضع
فيقيس عليها ما بمنزلتها من العقرب والقراد والوزغة والبق والبرغوث واما الاسد فمفارق لنا فلا يتصل ضرره بنا

الا نادرًا وبضرورة مما يباح بالنادر ولا تقوم العين مقام العلة وهي الفعل لان السبب انما يقوم مقام العلة فيما يؤدي
اليها غالبًا كالسعي في اثبات الرجم والنوم مضطجعًا في اثبات الحدث كذلك الفرو والثعلب فلبيتن خوفه منا
لا يخالطنا واصل مقامهم بالبعد منا لا في بيوتنا كالفارة والذئب وان بعد عنا فبالجرأة يختطف والابتداء
البعد منا مقامًا لا يخالطنا ولا يخرج الى حيث مراعينا غالبًا وكذلك سباع الطير من نحو البازي والصقر تقع
بما يصيد من الطيور ولا يرى منها مخالطة لنا للاختطاف الا نادرًا وكذلك الخنزير يبعد من الخوف منا ولا
يخرج الى الاختطاف فان عيشه ليس به وانما يقصد اذا اوذي لا بطبعه فالشافعي رحمه الله اعتبر الطبع دون
المقام والمرعى واعتبرنا الامرين جميعًا ومثال ذلك كون الادمي ادميًا يوجب له العصمة والحرمة والايذاء
بقتل مبيح ثم الكافر الحربي اقيم عينه مقام الحراب لانه اعد نفسه لذلك والمسلم لا يجعل عينه مقام
الحراب ما لم يحارب وان اعتقد محاربتنا بدينه لانه ليس في مكان منعته والمحاربة بالعداوة والمنعة
ما تكون وقد احتج علماؤنا رحمهم الله بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبع صيد وفيه كبش اذا قتله
المحرم وقد ثبت لنا بالدليل انه حرام وفيه دليل انه لا يجاوز قيمة شاة وان ازداد لان النبي صلى الله عليه وسلم
اوجب الكبش ولم يفصل ولانا انما اوجبنا الجزاء بناء على انه صيد يرتفق به اكلا ومن هذا الوجه لا تزداد قيمته على
قيمة الشاة وانما يزداد من حيث نفع المحاربة او لان يصيد غيره ومن هذا الوجه لا يحرم بالاحرام فلا يتقوم

مسئلة المحرم اذا اخذ بيض الصيد ضمن قيمته وقال مالك يضمن قيمة عشر البايض وكذلك اذا ضرب المحرم
بطن صيد فالقت جنينا ميتا ضمن قيمته ان لو كان حيا وعنده عشر قيمة الام لانه جنين ضمن بالضربة فيجب عشر
قيمة الام استدلالا بجنين الحرة اذا ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ففيه خمسمائة وهي عشر قيمة الام على ما بيناه
في تلك المسئلة على مذهبه ومذهب الشافعي دل عليه انه مات لا بفعل قياسا جواز اذا كان الجنين حيا او ميتا حين
الضرب وانما وجب الضمان نصا فيؤخذ منه واستدلالا لا به ونترك الراي فيه وكذلك البيضة لانها تعرضت على
اعتبار انه حي لان الموت لا يكون صيدا الا ترى انها بعدما شويت حلت للمحرم ولا يكون صيدا الا على ما نذكره وعلى اعتبار
الحيوة تصير بمنزلة الجنين لا الذي نحن بما فيه من الفرخ لا القشر الظاهر والفرخ في البيض جنين كالولد في البطن
الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اوجب في بيض النعامة ثمنها وعن علي وعبد الله بن مسعود في
المحرم يأخذ بيض الصيد ان عليه القيمة رواه محمد بن الحسن في الكتاب وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم في
بيض الحرم قيمته ولانه ضمن اعتبارا بالصيد وضمان الصيد قيمته كالفرخ على ما مر ولا معنى لقولكم انا لم نعلم حياته
لانه لا حيوة في البيض حقيقة ولكنها سبب الصيد فاعطيت حكمه وهي سبب يقينا ما لم تفسد ولم تصر مذرة والكلام
في بيضة غير مذرة واما الجنين اذا خرج على الصورة فقد سعى بجناية لان الصورة متى تمت كانت الحيوة معها
فصارت العبرة للحيوة فلا نزيلها الا بدليل ولا سبب للزوال الظاهر الا الضربة فحكمنا بالزوال اليها كمن جرح انسانا
فمات فانا نحيل عليه بالموت عملا بالظاهر فان الله لم يكلفنا علم الحقائق التي تبطن عنا الا ترى انكم اوجبتم في جنين
الحرة مع الغرة الكفارة وما ورد بها شرع لانه ضمان قتل لا بالضربة وكذلك بيض الدجاجة اذا غصبت يجب
قيمتها ولذلك اذا ضرب بطن شاة فالقت جنينا ميتا ولم يعتبر بعشر قيمته الاصل اعتبارا بالجنين الحر ثم الغرة

عندنا

عندنا ليست بعشر قيمة الام بل هي كل دية هذه النفس المنقوص حالها في المالكية بالاجتنان كما انتقص بالانوثة
لنقصان حال المالكية بها على ما بينا في الديات وفي الاموال تعتبر القيم بالصفات المرغوبة فيها والصيد من جملة
الاموال على ما ذكرنا غير محرم وان كانت مباحة قبل الاحراز كاموال اهل الحرب فتعتبر قيمتها بالصفات المرغوبة فيها
كما في جنين الشاة وبيض الدجاجة الا ترى انه يعتبر سمنه وكبره وسلامته عن العيوب كالاموال بخلاف الاحرار ولا
حرم من حيث انه يرتفق به لولا التحريم وذلك لا يرتفاق ارتفاق مال والاصل جنين الامة لان حكم دم الاحرار لم
يسقط عندنا اصلا بالرق حتى لم اوجب ضمان دم الامة على دم الحر وان كانت قيمتها عشرين الفا والله سبحانه اعلم

مسئلة العناق لا يصلح جزاء قربان لكن يتصدق به عند ابي حنيفة وعندهما يصلح لقول الله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم وقوله هديا لا يوجب تخصيصا لان الهدي يبلغ فيذبح الولد مع الاصل هديا وقد يكون الولد هديا ولا يجوز ان
يهدى المتعة لان الواجب فيها مطلق الهدي فلم يجز الناقص شيئا كما لم يجز الناقص ظرفا او وصفا بالهزال وهاهنا يجوز
الناقص ظرفا اذا كان المقتول ناقص الطرف وكذلك المهزول اذا كان الاول مهزولا وهذا لانه اوجب مثلا بالاول
فيجب معتبرا به وجاءت الاثار في الارنب عناق وفي اليربوع جفرة الا انا نقول القياس ان لا يكون اراقة الدم قربة
تلويث لا فائدة لاحد فيه ولا في الوضع متعارفا فاراقة الدم قربة وانما جعلناه بالنص والاصل فيه الاضحية
ودم المتعة فانهما جعلا قربة ابتداء بالشرع لا بسبب يضاف الى العبادة ودم الكفارات ليست باصل فانها
تعلقت باسباب وجدت منا وخبثا منها من حيث شرعنا الاراقة قربة لم يكن محلها الا الثني فصاعدا الا الجذع
من الضان اذا كان سمينا وكذلك ما تعلق باسباب يكون منها بمنزلة ما هو الاصل فاما قولهم ان الله تعالى نص على الجزاء
الجاني بذلك النص والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض فغير قوي لان تاويل الاية فجزاء مثل ما قتل من النعم هديا او
كفارة بمثل ذلك لنيل فضله وجنايته لانه اذا قرن بفعل ما فرض صار عبادة من المقصد كقول الله تعالى جزاء بما كسبا فالذي
على ان تاويل الاية هذا ما نذكره في المسئلة التي بعدها فيصير المشروع بهذا النص هديا مطلقا كما في اية المتعة وفي
الاضحية والمسافرت كلها هديا وقربانا على الاطلاق ثم قام الدليل فيما هو الان محله الثني فصاعدا وكذلك في غيره وانما
الصحابي فيحتج بهذا الاستدلال لا بغيره لانه كلام في تاويل النص فلا يصير تاويل الصحابي اولى من غيره على انه روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه اوجب العناق وخالفهم في هذا التفسير واما استدلاله فغير قوي لان ذلك الذي يكون هديا
صلة وصدقة وهذا معقول فيما شاكل في الصدقة من بر التقرب وانما الذي انكرناه من هذا القربان تتقرب به الى الله
تعالى بنفس اراقة الدم واما ولد الاضحية فيضحى بها تبعا للام كما شرط لوقوع التضحية جائزة لطرف الاصل بحكم
اذا فات طرف كان قبل الذبح لم يجز بالنافي التضحية وليس ما اذا ثبت تبعا لغيره مثبت مسوغا بنفسه فان ولد ام
الولد في الحكم بمنزلتها اذا بقي بسببه والصغير بنفسه لا يكون ام ولد والجبعة اذا ولدت ولدا قبل القبض كان
مبيعا بسراية من الاصل اليه وهو جنين ولو قصد بالبيع جنينا كذلك لم يصح وكذلك سائر اوصاف المبيع والاضحية يثبت
فيها حكم الجملة ولو قصدت لم تقبل والله اعلم

مسئلة اتفقوا على ان جزاء الصيد مثل المقتول بنص القرآن
وبالاجماع فان الواجب يعدله بالمقتول ولكن اختلفوا في تفسير المثل فقال ابو حنيفة وابو يوسف هو مثل المقتول
مطلقا كما في اتلاف الصيد المملوك اي صيد كان ومثله قيمته يحكم بالمثل ذوا عدل وقال محمد والشافعي الواجب مثل المقتول

الاصل في المثل الواجب لكون الصورة الثابتة بالقيمة مثلا للاولى وهذا لان مثل الصيد مضمون لانه ارتفاق من حيث المال على ما عليه مبني الاصطياد ولما ضمن حقا لله تعالى لهذا السبب وجب التعديل بما تعلق به الضمان من حيث الارتفاق والوصل لو يكن الارتفاق ومال فلا حرم وضمن اعتبر به وكان اولى من الاعتبار بما يتعدم معنى الارتفاق الذي به حرم بالاحرام ولانا وجدنا الصيد نظير ابن الحبيس والنجى نحرم بالحرم والواجب فيهما قيمة المتلف فكذلك الصيد ولان الله تعالى اوجب مثلا لا يظهر مثلا الا بحكم ذوي عدل والعدالة تحتاج اليها لجبر يرد دين صفة وكذب في الخبر عن القيمة لانها تتفاوت فاما المماثلة صورة فشي يعرف بالعيان فلا تحتاج لثبوت الصدق فيه الى العدالة ولان الاشتباه قد ثبت بالامارات فقيل يحتاج الى العدالة بجرح عن المماثلة سمنا وكبرا ونحو ذلك قلنا ان الله تعالى جعل امل المثل ما لا يثبت الا بحكم ذوي عدل ودعا بقوله اسا المل ثابت في النعامة بدنة لغير حكمهما انما يثبت صفات المثل فيكون تخصيصا واما اما رفيتها اختلاف روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في جزاء الصيد قيمته ولانا لم نزد على كتاب الله بخبر الواحد والقياس الاتري ان محمدا لو جعل في الحمامة شاة وان ورد بها الاثر ونقول هذا ابتهم الجزاء من النعم هديا بالمثل الواجب وهو القيمة لا بيان المثل والذي يدل عليه ان ضمان الاتلاف يدل على ان المتلف يكون مثله صورة ومعنى فاذا تفاوتت كان بالمعنى دون الصورة والايجاب بالصورة مع تفاوت المعنى قول بخلاف القياس فلا يصار اليه الا بنص قاطع وحقوق الله تعالى وحقوق الناس سواء في هذا على ما بينا في مسئلة صيد الحرم انه لا يجب فيه القياس قياسا لانه ليس مثل له كما في المملوك وانما يصير الصوم مثلا بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليه وقال محمد الخيار الى الحكمين في تعيين النوع وعندنا الخيار الى المكفر اما محمد فانه يقول بان الله تعالى جعل الى الحكمين فقال يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالنصب هديا بوقوع الحكم عليه وعندنا الى المكفر لان تاويل الاية ما قلنا فجزاء من النعم هديا او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فيبقى ما قبله الجاما على العبد بلا حكم احد بكلمة او فيكون اليه الخيار كما في كفارة اليمين وكما في الاصل الاداء في جميع العبادات وانما يكون الى المفتي بيان قدر الواجب والفتوي بما شرعه الله تعالى في الاداء والله اعلم

مسئلة ثم الطعام يعدل بقيمة الصيد المقتول عندنا وعند الشافعي بقيمة مثله من النعم لان المثل من النعم هو الجزاء وغيره بناء عليه فيعدل به كما عدل الصوم بالطعام ولان المقتول صيد لا قيمة له الا انا نقول الطعام معطوف على الهدي من النعم بكلمة او فلا يصير احدهما اصلا ولان مثل المتلف اذا وجب اعتبر بالمتلف لا بغيره ما امكن والطعام يجب مثلا للمتلف والصيد اذا لم يكن له نظير وجبت قيمته فبطل قوله ان الصيد لا قيمة له وكذلك بجزاء الحرم يضمن بالقيمة فاما الصوم فعدل بالطعام لان الله تعالى اشار اليه وذلك لحكمة ان الصوم لا يمكن تقديره بالدراهم لان الصوم عبادة لا قيمة له بالمال وقد ورد الشرع بالتعديل بالطعام في الفدية عن الشيخ الفاني وامكن التعديل به فاقيم مقام القيمة في حق الصوم وصار التعديل به تعديلا بالقيمة الاصل بعذر الامكان لا بغيره والله اعلم

مسئلة ثم الصوم يعدل بنصف صاع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لانه مقدر بطعام يوم وتقديره نصف صاع من حنطة عندنا وعنده مد على ما عرف في كفارة اليمين والله اعلم

مسئلة قال زفر في الكفارة تجب على الترتيب لان المثل من النعم تعين بالاخبار ولان الواجب شرع

مقيدا او هو ان يكون مثله من النعم لا من الدراهم في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الضبع كبش وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة مثل ما يعدل باختلاف سطرا او صنفا يرجع اليه من السمن والكبر والكمال بحكم ذلك الا ذوا عدل لا يجزي بالقيمة الا ان يكون المقتول مما لا مثل له من النعم فقال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص هذا كما يجب قيمة المقتول وقال زفر الواجب مثله من النعم اي صيد كان واحتجوا بقول الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم اي مثل المقتول من النعم فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص هذا كما نقول في الكيس ما دام يكون الصيود محرمة بالاحرام لصورها لا لمعانيها فان المال لا يصير محرما بالاحرام لانه مال حلال حتى اذا ذبح الصيد سقط اعتبار الصورة ومحرم لا سقطت حرمة الاحرام عنه فاذا وجدنا بين المقتول والنعم مماثلة صورة رجحنا على القيمة واذا لم نجدها اوجبنا القيمة لان الترجيح انما يصار اليه عند التعارض ولان في الصورة قربة اراقة الدم مع الصدقة وليس في القيمة ذلك فيكون هذا اولى الاتري ان من اتلف اضحية اوجبها على نفسه ضمن باضحية اخرى لان الضمان كما قال تعالى وكذا هذا ولنا في ذلك ان الله تعالى جعل سبب الوجوب بالنص قتل الصيد على الاطلاق لا صيدا مقيدا بصفة فلم يجز التقييد في السبب لانه نسخ والواجب جزاء او كفارة فان قوله او كفارة عطف على الجزاء ولهذا قال ان الخيار فيه ذلك كما قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولما صارت الكفارة عطف على الجزاء بكلمة او وكل ذلك لا يجب الا كلا لان الواجب بارتكاب المحظور مثل بالنص والاجماع علم ان الكفارة من الطعام مثل الجزاء من النعم لا تفاوت بينهما في كونه مثلا للمقتول اي مقتول من الصيد كان لان الله تعالى علقه بقتل مطلق الصيد ولن يجب هذا هكذا الا ان يجعل مثل المقتول من القيمة ثم تعين من الهدي او من الطعام يجب كذلك مثل كل صيد وتعادل الطعام الهدي على وجه يتعلق في تماثل معقول في بدل كلما تفاوت ثم يشتري بها اما الهدي واما الطعام فيستويان معا لان المعنى مثل القيمة ويجعل قوله من النعم موصولا بقوله فجزاء كان الله تعالى قال فجزاء من النعم هديا او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما مثل ما قتل اي مثل المقتول وهو القيمة فيكون الواجب مثل ما قتل اي صيد قتل كما في سائر الاتلافات الا ان المعاني فيه قياسا صحيحا وتفويضه الى الحكمين لا الى من عليه الحق كما في سائر الاتلافات ثم اذا جعل اداء ذلك المثل وهو القيمة بالهدي من النعم او بالطعام او بالصيام معدل الصيام ليستقيم عطف الكفارة على الجزاء على نمط واحد عن قتل الصيود كلها من غير تبديل ولا نزل مقابسة ولا تفرقة بين صيد وصيد الا ان المثل يصير موخرا عن صدر الاية الى اخرها وهذا جائز في كلام العرب وكان اهون من زيادة قيد ليس في الاية فانه نسخ وفيه فرق بين الطعام وبين الهدي في اعتبار القيمة لاحدهما دون الاخر ويدل عليه ان قيمة الصيد هو المثل اذا اختار الاداء من الطعام او كان الصيد لا نظير له ولا بد ان يكون كذا الا تحت قوله مثل ما قتل ولما دخل تحت هذا المثل المثل قيمة بطل ان يكون داخلا تحته المثل صورة لانهما غيران والمثل واحد في الاية الاتري ان في الاتلافات المالية وجب احدهما لم يجب الاخر ثم ان الله تعالى لما عدل بين الطعام والهدي لا عبرة للصورة في الطعام او الطعام علم انه لا رجحان لاحدهما على الاخر فان الواجب فيهما واحد فسقط قوله ان الصورة في حق الله تعالى بخلاف حق الناس ويدل عليه القيمة وهو ان الهدي وجب لله تعالى بشرط ان يكون مثلا للمقتول بالنص والاجماع فيشترط بالقيمة كمن المعنى الصحيحة فانه يلزمه مثلها بقيمتها الاولى لا بصورتها تاركا ما بين ان الفرق بين حق الله تعالى وحق العباد ان حق الله تعالى يتادي بالمثل صورة جنسا وحق العبد لا يتادى الا على طريق الصلح ولا فرق بينهما في ان قيمة

على سبيل التغليظ بدليل قوله تعالى ليذوق وبال امره وقال فينتقم الله منه والتخيير ينافي التغليظ وقد يراد
به معنى الايراد في احوال لا التخيير على سبيل الاجتماع كما في قوله ان يقتلوا او يصلبوا الاية وانما يجب في
احوال وكذلك هذا الجزا حال القدرة عليه فان لم يجد فالكفارة فان لم يجد فالصيام الا انا نقول حقيقة
او للتخيير في حالة واحدة فلا يصار الى الترتيب الا بدليل واما الاخبار ففيها بيان ان المثل من النعم التعيين له
واجبا فانها وردت لبيان ما فوض الى الحكمين وذلك هو المثل المشكل فاما الايجاب بكلمة او فلا اشكال فيه ونحوه
ليذوق وبال امره لا ينافي التخيير فانه يحصل بالاخذ لذلك الفعل قل او كثر وليس فيه وبال مقدر وذلك لتبين انه
الكفارة ما يجب حال العذر الا مسوية بعقوبة زاجرة عن الجناية عن اثم ارتكبه فان من الكفارات ما يجب عبادة
بغير اثم والله اعلم **مسألة** الرجل اذا احرم وفي بيته او قفص معه صيد لا يلزمه الارسال ولا يضمنه
اذا مات وقال الشافعي يضمن ويلزمه الارسال قالوا وعلى هذا القول يزول ملكه وكذلك على هذا الاختلاف
اذا رمى صيدا وهو حلال ثم احرم فاصابه بعد ذلك لم يضمن عندنا وكذلك اذا رمى مرتدا فاصابه بعد ما اسلم
قال لان الجناية التي هي علة الضمان الاصابة وقد حصلت والمحل مضمون فاشبه رميا بعد الاحرام والاسلام
انما قلنا الجناية في الاصابة لان الرمي قبل الاصابة لا يكون قتلا حالا والقتل هو السبب وكذلك يجعل
الصيد في قفص حلالا ليس بجناية ولكن بعد الاحرام سبيل الصيد ان يامن عن المحرم واستيلايه وبقي متوليا
عليه في حكم ابتدا بعد الاحرام بسبب عن المحرم متعد وغير مضمون فاشبه مسألة الرمي وهذا لان الاستيلا على
الحال كاف لايجاب الضمان فهذه وما قبله الامن حيث ان ما بقي من الاستيلا على الصيد يكون مضافا اليه بما
سبق الا ترى انه اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه لم يضمن شيئا كما لو رمى بعد الردة الا انا نقول الحكم الذي به
يتلف الصيد او يبقى مستوليا عليه وجد من الفاعل مباحا لا سبب ضمان بدليل انه لو تلف المفعول به في تلك
الحالة به لم يضمن فوجب ان لا يتعلق بسرايته ضمان بحال كما اذا جرح مرتدا ثم اسلم ثم مات وجرح صيدا ثم احرم
ثم مات فانه لا يضمن فان البقا الجرح قلنا عند الموت وعنده صار جناية على الحيوة ولا يجب ضمان الحيوة حالا
ما لو جنى بعد الاحرام والاسلام وكذلك هذا لان هذا بعد الاحرام صار جناية على الصورة وما قلنا على
الحيوة والصورة ضمان والجناية كذلك وهذا لان السراية مع الابتدا وقع له فيكون على حكمه لا على الحكم كما
من اوقد نارا في بيته فهبت به الريح فاحرقت بيت جاره لم يضمن لهذا المعنى وهذا بخلاف من رمى مسلما فمات
بعد ما ارتد لان السبب كان العمد مضمونا على الرامي وكان الباقي تبعا له لكن الضمان لصاحب المحل انما يجب له
عند الاصابة وحين ارتد فقد اهدر قيمة محله فصار بمنزلة الابرا فسقط الضمان بسقوط وكذلك لو ارتد بعد
الاصابة سقط ضمان ما يتلف بعده وكذلك بعد الجرح لو ابراه عن الجرح ومات بعده لم يجب شي ولكن في
لانا قلنا لان يجعل السراية في حكم البداية لا لبقاء ذلك الحكم بل الحكم بعدم صورته تبعا ما يسقط باعتراض
المسقط ولان الضمان يجب بالتعدي في محل متقوم فلا يجب الا بهما وتعذر باحد الامرين عدم فلم يجب اعتبارا لعدم
بالوجود ويدل عليه ان الحرام بالاحرام فعل موذي الصيد لا دفع الاذا عنه وهو بعد الاحرام ترك دفع الاذا
توجه عليه عنه فان الاستيلا عليه بداره وقفصه كان من قبل وبقي بعد الاحرام وقدر ما بقي بعد الاحرام

ذو

ولو توهمناه حدث ابتدا لا بصنع المحرم لا يضمن بان يدخل صيد بيته او قفصه فحبس به من غير صنع منه
ثم علم حتى مات وكذلك هذا اذا كان الصنع الاول مباحا لا يضمن به وانما يضمن بالحال مقطوعا عنه وكذلك
الاصابة متى قطعت عن الرمية صار بمنزلة ما لو بلغ صيد بسهمه من غير صنع منه وهذا كما نقول اذا قتل صيدا
اذاه لم يضمن لان الله تعالى حظر قتل الصيد وما حظر دفع اذاه واثبت الامن للصيد بتحقق به لا للعين بتحمل ضرره
فثبت ان الحال مقطوع لا يلزمه ضمان وغير مقطوع مضاف اليه معالم لذلك لان الاول مباح فما حدث به لا
يكون محظورا والله اعلم **مسألة** ويقرب من هذا الكلام فان رمى من الحل والصيد في الحل فمر السهم في
طائفة من الحرم لم يحرم الصيد وقال الشافعي يحرم وعليه الجزا لان المرور في الحرم مضاف الى فعله فصار كما لو
مر ذلك المرمي فاعتبر المرور بالابتدا كما في المسألة الاولى الا انا نقول ان فعل الاصطياد برميه ووقوع السهم في
الصيد وقتله وجد من الحل ووقع السهم في الصيد وهو في الحل ثم الفعل كله في الحل فلا يثبت له حرمة الحرم
كما لو لم يمر في طائفة من الحرم فاما قوله مروره مضاف اليه فنعم ولكن المرور فيه لم يصب صيدا فلم يكن ذلك في
اصطياد فلم يحرم كما لو رمى صيدا في الحرم فلم يصب به شيئا لا يضمن به شيئا وانما صار اصطيادا بعد المرور في
الحل حين اصاب والمرور بعد حتى اصاب لا يضاف الى المرور بل يضاف الى رمية الحل السابقة والرمية كانت من الحل
فسقط حكم المرور في الحرم لم يضف ما بعده اليه وهو في نفسه ليس باصطياد لعقوده عن الصيد والله اعلم
مسألة ويقرب منه المحرم اذا كان في يده صيد مملوك فجاء اخر فارسله او نزعه من يده وتركه فذهب لم يضمن
المحرم عندهما لان حبسه لم يكن سبب ضمان الا ترى انه لم يسع الا ان ازال يده عنه وكانت تعديا على السيد فيضمن
به ولمن له ازالته وعلى هذا اكسر البربط لا يوجب الضمان عندهما لانه حسبة وعند ابي حنيفة يضمن وكذلك كسر البربط
لان الحسبة في ازالة قدر العدوان مقصورا عليه بشرط ان لا يتعدى وقد ربما بطل اللهو الى منفعة اخرى لا للهو بقدر ما
الى الصيد الامن عن يد المحتجب دون استيلايه عليه بقبضه او بيته وان ذلك القدر ليس سبب ضمان والمسألة
مذكورة في كتاب الاجارات والله اعلم **مسألة** المحرم اذا قتل صيدا خطأ لزمه الجزا وقال داود لا يلزمه
لان الله تعالى علقه بالقتل عمدا الا انا نحتج بقول الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولهذا صار حراما علينا
بالاحرام فصار محظورا الاحرام فلزمه الجزا بارتكابه محظور احرامه لا بحقيقة القتل ومن حيث انه محظور الاحرام
لا يسقط حكمه بالخطا والعذر كما في حلق الراس اما ترى ان الحظر ثبت بالاحرام وحكمه في نفسه لا بنية الجناية
وكما صار مال المسلم مضمونا لما ثبت الحرمة حقا للمالك ولم يتبدل بحكمه خطأ المتلف لم يسقط ضمان فعله والمعاني التي
مرت دليل من حيث بيان الامن للصيد ووجوب الجزا بازالته الا انه لا يقول بالقياس وقول النبي صلى الله عليه وسلم
وفي الضبع كبش اذا قتله المحرم وقول الصحابة وفي الظبي شاة حجة ظاهرة لانه ليس فيهما ذكر العمد والله اعلم
مسألة اذا قتل المحرم صيدا وادى جزاءه ثم قتل صيدا آخر لزمه جزا آخر وقال داود لا يلزمه لقول الله تعالى
ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزا العائد الانتقام لا الكفارة الا انا نقول قول الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
اوجب الجزا عليه بالقتل الاول والثاني لانه قاتل وداخل تحت كلمة من الا ترى الى قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم ينصرف الى القتل الاول والثاني فان مثل كلمة من لا يوجب التكرار كقول الرجل لنسائه من دخلت منكن

الدار فهي طالق فدخلت امراة واحدة مرتين لم يجب الا طلاق واحد ولو قال لمن تزوجتها فهي طالق فتزوج امراة
فطلقها ثم تزوجها لم تطلق قلنا القتل في الاية علة الجزا كما في اية قتل الخطا والعمد والحكم يتكرر بتكرر العلة
كقول الرجل في الكفالة ما بايعت به فلانا فهو علي فانه يلزمه ضمان المبايعة كلما بايع فاما في اوردت من المسايل فالتزوج
اول الدخول شرط ولا يتكرر الجزا بتكرر الشرط لانه ليس بعلة وانما يجب الجزا بحسب ما علق به من الايجاب الذي
هو علة فان علق به على سبيل التكرار تكرر بتكرر العلة معلقة بالشرط لا بنفس الشرط وان لم يتعلق به العلة على سبيل التكرار
تكررت فلا يتكرر بتكرر العلة كما لو وجد ابتدا والعلة معلقة به الا ترى في قول الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
وجب كلما حلف واذا صار القتل كل مرة منصوصا بصدر الاية كان قوله ومن عاد فينتقم الله منه تكرر المانص عليه
زيادة حكم لم يثبت بالاول وهو الانتقام وكان الاثم يمحى بالكفارة اول مرة وبالعود يزداد فلا يمحى لابقا البعض عليه
وزيادة الاثم من جنس واحد لا يدل على سقوط الواجب المتعلق بالاثم بل يوكد مرة ويزيد عليه اخرى والحاق حكم زيادة
حرمة القتل لا يوجب رفع اصل الحكم ولا تلزمه الكفارة في المرة الثانية لارتكاب محظور احرامه بقوله وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما لان الحرمة لا ترتفع بالفعل الاول والله اعلم **مسايل الحرم** **مسألة**
الحلال في الحرم اذا رمى صيدا في الحل فقتله ضمن الجزا عند عامة العلما وقال بعض الناس لا يضمن لان الصايد
حلال والصيد حلال الا ترى انه لو كان في الحرم فاحتش خارج الحرم لا يضمن الا انا نقول الحرم يحرم الفعل اذا كان محظورا
شرعا فيحرم بدخول الصايد فيه كما لو دخل في الاحرام وانما قلنا الحرم يحرم لان الصيد في الحرم يامن عن الاخذ
واذا امن حرم الاخذ لا محالة فيضاف في الحرم وان كان بواسطة الامن لان الامن ثابت به على ما مر والاخذ
الجنين فان اخذه يحرم في الحرم ولا يحرم بدخول الاخذ في الحرم الا اذا اخذ من الحل لانه في الحرم يحرم بواسطة
امن ثبت للجنين وكان سببا بواسطة فلم يكن سببا بدونها فانه لا يحرم بالاحرام الذي لا يوجب الامن اشترى فلم
يحرم بدخول الاخذ بلا امن يثبت للجنين نفسه فاما الاصطياد فيحرم شرعا بالاحرام بلا واسطة فالامن
فيه مسنا على حرمة الفعل والفعل يحرم في نفسه على الاحرام على ما مر ولما دل هذا الفعل حرمته شرعا بلا
واسطة الامن والله اعلم **مسألة** واما مثنا بن عمر وجابر بن عبد الله رواه محمد بن الحسن في الاصل فقال
قيل لو حرم الفعل لوجب الجزا كفارة كما في الاحرام قلنا ليس كل فعل حرام يوجب الكفارة وانما يجب بما شرعه الله تعالى
والله تعالى شرع الجزا بالاحرام سببا لكونه جناية عليه فكان غيره قياسا والله اعلم **مسألة** الحلال اذا ادخل
صيدا في دخله الحرم لزمه الارسال فان ذبحه حرم وضمن الجزا كما لو اصطاده فيه وقال الشافعي ليس عليه شيء وله ذلك
وروي عن ابن الزبير وجابر بن عبد الله انه لا باس بالاصطياد ولان الصيد حرام بالحرم كالشجر ولو اخذ غصن من الحل فادخله
في الحرم لم يحرم عليه فهذا مثله دل عليه لو ادخل الشجر الحرم فاغرسه حتى علقت لم يحرم عليه وان كان حصدها ثانيا بنفسه
في الحرم حرام عليه وكذلك ما نبت فيها من بقل وزرع ان صبيا يقال له ابو عمير كان يمسك طايرا يقال له نغير بالمدينة
فمات فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمازحه ويقول يا ابا عمير ما فعل النغير وكان لبعض ال الرسول بالمدينة حمار
وحش وقد ثبت عندي ان للمدينة حرما كمكة كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم حرمت ما بين لابتي المدينة كما حرم ابراهيم
عليه السلام مكة وقال الرسول الله بين الحرمين وهما الا مكة والمدينة ولان الحرم تابع في امان المباح الا في ابتداء

الى الحرم ومافيه اباحة وانه لما امن المباح فلان يومن الحقوق المحرمة على البطلان اولى ولهذا قلنا ان المرتد اذا
التجا الى الحرم او من عليه القصاص قتل فيه لان القتل وجب فيه فنحن قيامن صاحب الحق من بطلان حقه بالحرم وفي
ان يبطل به فيوجب حكما بخلاف ما عليه موضوع الحرم فيكون هذه المسالة وما اشبهها من المسالة او بهما مسالة واحدة
وليس الحرم كالاحرام فانه يحرم بالاحرام استعمال ثوبه المخيط وحلق راسه فيحرم ضرورة وبدنه قات بماله ولا يحرم بالحرم
هذا او لذلك حرم الارتفاق بامساك الصيد بالاحرام دون الحرم ولانا قلنا فيمن رمى صيدا من الحل في الحل ثم دخل
الحرم فات فيه حرم اكله والرمي والاصابة جميعا كانا في الحل والتذكية بهما جميعا تحقق فلا معنى للتحريم الا ترى انه
لو ذبح صيدا في الحل فاضطرب فوقع في الحرم قبل ان يموت ثم مات لم يحرم وكيف يحرمون بسبب الامن بقصور وقوع الاخذ
عن الخروج المتحقق بالدخول وانما يقع الامن عنه بالرواج احتج محمد بن الحسن بما روى عن ابي حنيفة ان عبد الله بن الحارث
عامر اهدى الى عبد الله بن عمر بيض نعام وهو محرم بمكة فلم يقبل وقال اهديت الينا امن ماكنا فلم يقبل بسبب الحرم
يستحقين انه كان جلبها الى الحرم او اصطادها فيه فدل ان الكينونة في الحرم بنفسها توجب الرد وتحرم القبول الا انه
امن سابق وروي ايضا عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهما انهما كرها ذلك وعن شعبة انه سيل عن من اصطاد في
الحل وذبح في الحرم فقال حدثنا ابن عباس انه مكروه وحديثه لا يعادل هذا الانه غير معروف والمعنى في المسالة انه
صيد بعد الاخذ فامن بالحرم من ابتدائه قلنا قياسا على غير الماخوذ الا ترى انه بالاحرام يامن كغير الماخوذ وقد ذكرنا
انه بالاحرام يلزم حكم الحرم في اثبات الامن للصيد فلا يجوز ان يثبت بالاحرام ما ليس للحرم من ايجاب الامن الا ترى
صيد البحر لما لم يحرم بالحرم لانه لا حرم فيه لم يحرم بالاحرام فاما قوله انه يحرم بالاحرام ما لا يحرم بالحرم فسلم له من وجه
الارتفاق التي لم تحرم من قبل ان المحل امن عن التناول وفي الاحرام زوال بدو وانما شبهنا فيما يرجع حرمته الا من الى
المحل التناول يجعل الحرم فيه اصلا لان الله تعالى خص الحرم بذلك بقوله حرما امنا اي يامن سالكوه وبقوله تعالى
ومن دخله كان امنا فاذا وجد مثله في غيره كان ماخوذا منه وفرعا لان الله تعالى جعل الصيد امنا بالحرم بالاشكال
وهذا الماخوذ صيد بدلالة الحرمة بالاحرام الا انه مال والحرم لا يبطل الاموال على المالك من الحقوق على ما ذكرنا فاعطي
الى احد الامرين اما اثبات حكم المال واثبات حكم الصيد فان الجمع بينهما متعذر فرجحنا حكم الصيدية على المالية لان المالية
لا تسقط برفع اليد ولا الملك ايضا اليد تثبت الامن للصيد بادامة اليد بزوال امنه عن الادمي لانه ضمن فلما
اهون الامرين وما يفيد الامن للصيد ولا يبطل حق هذا اصلا وكذلك فعلنا في الملتجي الى الحرم عن قصاص فهنا بالحرم
النازل منه شيا من فلم يبطل حق الاخر في ملك القصاص فانا لو وفيناه حقه في القتل فات على الاخر حقه في الامن كما
فعلنا مثله في الاحرام اعدنا الامن الى الصيد برفع اليد ولم نبطل على هذا ملكه وماليته بخلاف ما قاله الشافعي
رحمه الله ان المالية تبطل فيكون هذه المسايل في حق الامن بعضها شاهد لبعض لما ذكرنا ان الامن الثابت بالحرم هو الذي
يثبت بالاحرام واذا كان واحدا لم يجز اختلافهما صفة وليس يشبه البيض والصيد يجيء باخذها من الحل ثم يكسرها
الحرم لانه لما قلع الشجر سقط حكم حياتها وصارت بمنزلة اليابسة الا ترى انه لو وجدها مقلوعة في الحرم فخرج
يابسة لم يحرم عليه فالمجلوب الى الحرم يكون بمنزلة الموجود فيه ولما لم يكن من جنس ما يامن في الحرم قلنا اذا
انبتها في الحرم لا تصير من جنسه لان الحلوة التي تثبت بالانبات لانها تثبت من جهة الغارس حتى لو كان نباتا

ملكها عندي وما ثبت به يكون ملكا له فلا يثبت الامن في الحرم كما لا يثبت للشاة الحرم لا يبطل الاملاك
واما البيض فحكم الصيدية فيه باقية كما لو كانت فرخا الا ترى ان مثله لو وجد في الحرم لم يحل له الاخذ وكذا
المجلوب اليه بمنزلة الموجود فيه فيثبت الامن للبيض لما فيه من حكم الحيوة الذي تامن بسببه في الحرم فانه
ثابت لا يكتسب هذا الصايد لحياة الصيد ثم اذا حضنها وصارت فرخا كان امنا مما كان قبل الحضانة لا بامر
حدث حقيقة فان الشرع جعلها ثابتة حكما للبيض فيما مر ثم حرمة الاكل تنبني على هذا كما في الاحرام واما اذا جرح
ثم دخل الحرم فلانه لما دخل امن وصار حراما والذكاة تتم بالموت فمات وهو حرام فلم يحل بخلاف ما لو ذبح ثم وقع
في الحرم فانه لا رواية فيه وان سلم فان الباقي في الحيوة لا امن لها لانه تيقن بزوالها وبعد الجرح لا يتيقن فيثبت
الامن وبه يصير حراما واما حديث ابي عمير وحديث حمار الوحش بالمدينة فليسا بحجة لان المدينة ما كانت حرما
الحرميين ولانه يحل دخولها بلا احرام ويجوز بيع عقارها واخذ حشيشها وهي كلها احكام الحل واما قوله انها
احد الحرمين وقد قيل اما سما ومكة ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان مكيا مولدا ومدنيا مهجرا اضيف اليهما باسم الحرمين
تغليبا لاحد الاسمين على الاخر في التسمية كما قيل سنة العمرين لسنة ابي بكر وعمر والقمران اسم الشمس والقمر ومضران لربيعة
ومضر واما قوله حرمت ما بين لابتي المدينة جعلها محرمة بالهجرة اليها لا ان اوجب لها حرما بدليل ما ذكرنا ان احكام
الحل فيها ثابتة وبالاحكام يعرف الحرم ولان الحرم انما يثبت ما يثبت تعظيما لبيت الله تعالى لانه حرم بيته وبيته
جعل ما حوله امنا شرعا تعظيما لله تعالى فلا يشاركه رسوله فيه الا ترى ان بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما له احكام
بيت الله ولا احكام سائر المساجد من الحرمات والله اعلم

مسألة الملتجي الى الحرم يذكرها هنا وهي من

وقال علماؤنا رحمهم الله مباح الدم اذا التجا الى الحرم لم يقتل فيه فلا يؤوى ولا يجح ولكن لا يبايع ولا يؤاكل ولا يجالس
حتى يضطر فيخرج منه ثم يقتل وقال الشافعي رحمه الله يقتل فيه ولا يؤمن لان الحرم لا يبطل الحقوق الواجبة
الا ترى انه لا يبطل اصل ملك الحقوق الواجبة ولا المالية وحق القتل واجب عليه في الحال اما لله تعالى او للعبد فلا
يبطل وفي التاخير الى ان يخرج بطلان الاستيفاء للحال وقطع المطالبة عنه وان بقي اصل الملك وانه نوع حق ولكن
التاخير حكم الابطال في الاحكام الا ترى ان المريض اذا كان له عبد لا يساوي الا قيمته بالف مؤجلة ومات بعض
اجله كما لو وهبه اصلا وكذلك لو كان عليه قصاص في الطرف فدخل الحرم واستوفي منه في الحرم فلما لم يبطل الحق
بالحرم فعلا انما اولى الا ترى ان الصيد لما امن باصله امن بطرفه ايضا لان تلك الاباحة لم تكن واجبة عليه حقا
لاحد وهذا لان الله وصف الحرم لانه مامن فلا يبطل بالمامن حق ولا حال به بين صاحب الحق واستيفائه ولان المسجد
اعظم حرمة من الحرم واذا التجا في المسجد لم يتاخر عنه القتل وانه يوخذ فيه ويجر الى الخارج ولكن لا يقتل فيه لما فيه من
تلويث المسجد وتلويث الحرم لا باس به الا ترى لو قتل رجلا في الحرم قتل فيه ولو قتل في المسجد جر منه وقتل خارج المسجد
على انك لا تبيح بجرم من الحرم ولان حرمة الاسلام والاحرام اعظم من حرمة الحرم وبالاسلام والاحرام لا
عنه القصاص ولا الرجم فهذا اولى ولان النبي صلى الله عليه وسلم اباح قتل الخمس الفواسق في الحرم لمكان ايذائهن
وفسقهن فهذا الذي فسق بالردة وبالقتل عدوانا اولى ان لا يؤمن بالحرم ولانه لو قتل في الحرم اقتص منه في الحرم وكذا لو
قتل خارجا منه والتجا اليه قياسا على سائر الامكنة وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجلا متعلقا باستار الكعبة

ولنا قول الله تعالى ومن دخله كان آمنا وقوله حرما آمنا اي من فيه كما يقال طريق آمن اي للمارين فيه فان نفس البقعة
لا توصف بالامن وهما نصان لا يحتملان التاويل في اثبات الامن وانما تحقق هذا في مباح الدم فاما المعصوم فكان امنا
شرعا في دار الاسلام كلها والمراد به امن شرعا وحكما لا حقيقة فانه من حيث الحقيقة قد يقتل في الحرم ويعفى الله بغير
فيه خبر الله تعالى عن الامن لا كما اخبر وهذا لا يجوز فعلم انه اراد الامن شرعا فيكون ثابتا لما دخل على ما اخبر الناس امر الله فان قيل
المراد به الامن من حيث التقبل بدليل انه تعالى بعدما وصف الحرم بالامن وقال ويتخطف الناس من حولهم قيل ان المراد
الامن من التخطف الذي كان خارج الحرم فينا بلاحق وكذلك قال في موضع آخر ان نتبع الهدى معك نتخطف من ارضنا
ثم قال اولم نمكن لهم حرما آمنا اي من التخطف مطلوبه وكذلك قوله ومن دخله كان آمنا اي من التخطف الذي كان
خارج الحرم قلنا المراد به الامن حكما بدليل ما ذكرنا وبدليل ان الصيد يامن فيه وكذلك ما له حيوة مثله من النبات
فيه ومن حيث التخطف فعلا كما للنبات امان في الحرم لعادة العرب الا ان الله تعالى حقق ما ثبت فيه من الامن حكما
بفعل الناس والخطأ فيهم حول الحرم دون من فيه اي لم يعلموا الحكم فليسوا يرون الحقيقة ولان الله تعالى اضاف الى نفسه
فقال جعلنا حرما آمنا وانما يضاف الى الله حق الايجاب فاما ما يكون من قبل فعل الانسان فذلك مضاف الى الانسان
ويدل عليه قول الله تعالى ومن دخله كان آمنا ومن كلمة عامة فيمن يعقل والامن يثبت بالدخول شرعا لا يتصور الا في مباح
الدم شرعا فان قيل صاحب الحق ايضا دخل الحرم فان بطلان حقه ووجب حمل الامر في الامن عن الظلم قلنا اقل ما في
الباب ان يجمع ههنا ما يبيح قتله وما يحرمه فيكون جهة التحريم اغلب على انا ذكرنا ان في القتل ابطال الامن للمقتول
اصلا وفي المنع تاخير حق الاخر وليس بابطال فيكون التاخير اهون على ان الله تعالى وصف الداخل بالامن والامن ضد
الخوف وليس على صاحب الحق مخافة في نفسه بان لا يمكن من اخذ الحق فان قيل عندك لا يبايع ولا يعطى قوتا حتى يضطر
الى الخروج فلم يصر امنا له قلنا قطع المير والعشرة ليس بتخويف وازالة امن بل هو ترك الاعانة بالمقام فيه
لما فطم بقوته فالله تعالى لم يوجب بالحرم حق الحفظ والمعونة لمن دخله وانما اوجب له الامن وذلك في
ترك التعرض عليه ونحن نحرم التعرض ولكن لا نعينه على المقام فيبطل به حق الاخر بزيادة التاخير انما اثبتنا
ضرورة ابقاء الامن عليه الثابت له بالحرم فان قيل ان الله مدح الحرم بهذا الامن وانما يكون ممدوحا اذا امن
عن الظلم لا عن استيفاء حق فان المنع عن استيفاء الحق ظلم فلا يكون ثبات ما فيه ظلم بالحرم فضيلة للحرم بل كله
ثبوت ما لا ظلم فيه او فيه نفي ظلم ثم الظلم وان كان حراما خارج الحرم والانتهاء عنه كان يحصل بالحرم فكان للحرم
خصوصية من حيث كان الانتهاء به دون غيره كانت الحرمة اضيفا به كما قال الله تعالى القرآن هدى للمتقين فانه
هدى للكل ولكن الاهتداء به للمتقين فصار كانه هدى لهم دون غيرهم قلنا ان الامن يثبت للحرم حكما عز اسمه
حكمته فضيلة للحرم فانا نحمد اصله مما ثبت لاهل سبيل الامن عن الظلم كما ثبت للصيود والحشيش ولهذا لم يكن
فاذا احرم او دخل الحرم وله صيد لزمه ترك التعرض له كما لو لم يكن مملوكا له وبقي ملكه كذلك ولا يؤمن بالارسال
عن قفصه لانه غير متعرض له في قفصه فكان الاخذ حق القصاص بمنزلة اخذ الصيد المملوك كانه تعرض له فحرم وابيح
المباح دمه من ذلك ولا يبطل الحق الذي اوليه وهذا لان الحرم من المباح دمه وملكه مطلق الاخذ والعقل
اذا تعارضت وتدافعت بطل بها بقدر الامكان فثبت الامن للمباح دمه وقطعت المير عنه ليضطر الى الخروج

فلا يبطل حق المالك واذا كان كذلك لم يثبت بالحرم امن هو ظلم في نفسه كما قيل فمن احرم وله صيد فانه لا ياخذه
ولا يرسله لان الحرم يوجب الامن للصيد ولا يوجب عقوبة على المحرم وابطال ملكه ضرب عقوبة والصيد الماخوذ
مال له وصيد فمن حيث انه صيد ومباح يامن من اخذه ومن حيث انه مال لا يامن من فعل بهما بقدر الامكان وهو ان
يخلا عن يده وكما اذا التجا الى المسجد لم يقتل فيه كرامة للمسجد عن التلويث بدمه لا من حيث تاخر حق الاخر لان حق الاخر
متاخر الى ان يخرجه من المسجد ضرورة وجوب طهارة بالمسجد فكذا لا نقتله في الحرم كرامة له باثبات امنه فالامن
حق الحرم كالطهارة للمسجد وقال الله تعالى ولا تقتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه وعند عبارة عن الحضرة
المسجد الحرام والاية وردت في قتل الكفار ولا يقال اراد به المسجد لان الله تعالى اباح قتلهم اذا قاتلونا ولا يباح في
المسجد القتل حرا كما لا يباح ابدا وخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح فقال الا ان مكة حرام لم يحل لاحد قبلي
ولا يحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما وانما احلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
وهم كفار بعد الظفر الى ان امنهم بشرط فثبت انه كان مخصوصا به وانما حلت له ساعة فلا يجوز ان يحمل الحرم على
القتل دفعا لانه حلال الى يوم القيمة فثبت انه اراد به القتل انتقاما لله عز وجل على كفرهم ومعاصيهم التي توجب
القتل حدا واما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا باستار الكعبة فمحمول على الساعة التي احلت او على انه كان
قتل في الحرم ولانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اباح قتل عشرة نفر يوم الفتح مكة ستة من الرجال عبد
الله بن خطل وعكرمة بن ابي جهل وعبد الله بن سعد بن ابي سرح وهبار بن الاسود ومقيس بن صبابة والحويرث بن
نقيد واربعة من النساء نحو هند بنت عتبة وسارة مولاة عمرو بن هاشم وقينتان لابن خطل ولما
المعنى في المسالة ان مباح الدم انما قتل خارج الحرم حكما للاباحة فيحرم بالحرم قياسا على الصيد وانما قلنا قتل حكم
الاباحة فان الزنا مع الاحصان او الردة يبيح دمه ويسقط حرمته اصلا حتى لا يجب الضمان على من قتله وكذلك
القصاص لا ياخذ الولي الا بحكم الاباحة الا انها خاصة في حقه فهذا تفسير الوصف فاما دلالة الصحة فلانا
ان نظرنا الى حرمة المباح دمه فحرمة الادمي وان ارتكب ما اباح دمه فوق حرمة الصيد لانه مخاطب وهذا
مخلوق له وان نظرنا الى تعظيم الحرم فهذا الحكم فالتعظيم في اقوى الحرمتين واعلا النفسين حرمة اكثر ما يجب
والحيوان في هذا ظاهر بابطال حق المستحق والجواب عنه ما سبق ولا يشكل هذا بما قتل في الحرم لان الله تعالى ما جعل
موجبا يحل اذا امن فيه الا ترى انا اعتبرناه بالصيد والصيد يباح قتله بعلة الايذاء ولهذا قلنا الخمس الفواسق يؤذي
بالطبع على ما ذكرنا فقتلناها بالايذاء لا بالاباحة الاصلية التي كانت خارج الحرم وكذلك الادمي اذا اذى
لا يحل اذاه الا ان القاتل يقتل مجازاة على الاذى حين الاذى وبعد الفراغ منه لينظر في عاقبته فمن جنى
يقتل دفعا للاذى حال الاذى دون الجزاء بعد الفراغ لا تعلله على ما مر في مسالة الجمل الصول ولا يشكل على هذا
القصاص في الطرف لان الطرف له حكم المال وحكم النفس وحكم المال فيه مرجح على حكم النفس على ما مر في كتاب الديات
حتى قضى ابو حنيفة رحمه الله فيه بالنكول وحتى لم يقطع البعض بالبعض قصاصا حتى يستويا قيمة كالاموال وقد ذكرنا
ان الحرم لا يؤمن المال الملوك لانه كان يتناول خارج الحرم بحكم الاباحة فان قيل والقصاص في النفس يكون ايضا
قلنا عين القاتل لا يصير مملوكا حقيقة وانما يثبت الملك بقدر ما يبيح للولي واذا لم يثبت لا بقدر اثبات اباحة القتل

صحت

صحت العبارة عنه بالاباحة بخلاف الاموال فان اعيانها مملوكة والاستحلال بعد ذلك حكم المالك لا الاباحة
والاحرام لا يبطل الاملاك ولا الحرم وكذلك القصاص في الطرف حقيقة الا انا لما اعتبرناها بالاموال حكما على ما بينا
انقطع عما يتصل بحكم الاباحة ورد الى ما يتصل بحكم ملك الاصل فان قيل في القصاص يتعرف عن ملكه على ما مر
في الديات قلنا جعلنا ذلك ضرورة ان يكون فعل القاتل عن ملك لانه مما لا يستباح بالاباحة فلا يظهر في حق
المحل بل في حقه يكون الاستحلال عن اباحة لانه مما لا يملك وهذا امان يثبت للمحل واما الصيد وطرفه فرع
عن اصله بالحكم فهو متصل به صورة ومعنى فساوى طرفه نفسه في حق ثبوت الامن له وفي الادمي لما انقطع
ضرورة الاحكام التي قلناها لم يعتبر بنفسه في حق الامن بل اعتبر بالمال وليس الحرم كالمسجد لان المسجد لم
يامنا شرعا بل موضع صلاة ويثبت له حرمة اخرى الا ترى ان الصيد اذا دخله لم يامن بخلاف الاسلام لان الله
تعالى لم يصفه بانه يامن به المباح فان كان الكافر اذا اسلم فانما امن بزوال علة الاباحة واما الامن عن القتل
فثابت له باصل الخلقة لا بالاسلام على ما بينا في كتاب الديات وكذلك الاحرام يؤمن الصيد ولكن لم يشرع منا
للمحرم في نفسه الا ترى انه بالاحرام يصير بمنزلة الحرم والحرم لا يؤمن بنفسه فانه يجوز ان يحفر فيه البير
ويقطع الحشيش كما لا يؤمن به غيره لا هو في نفسه والقياس انما يصح بعد تشابه الحوادث في علل الاحكام ولا
تشابه بها صورة فان قال قايل ان الكافر في شك مرة وسوى اخرى كالصيد يقتل مرة ويؤخذ اخرى ثم المذهب عندك
ان الحرم كما يمنع القتل اذا دخله بعد الاخذ يمنع ادامة الاخذ ايضا ثم اجمعنا ان الكافر اذا اسر وادخل الحرم
لا يلزمه ازالة اليد عنه بعد الثبوت وكذلك لا يدفع القتل بعد الوجوب قلنا هذا اشكال على مذهبي ما لكونه
مستدل ثم الجواب انه بالاحرام يجب ازالة اليد عن الصيد لا ازالة الملك والادمي لا يخاف اليد وانما يخاف القتل
لانه منا ويختلط بنا فلا نكون امنه برفع اليد عنه بخلاف الصيد لان امنه في التوحش وتنافرنا عليه تزيل منه

مسلة

كالقتل ولذلك امن عنها جميعا الا ترى انه لما كان يؤمن على نفسه مع قيام ملكنا فيه لم يبطل الملك
لا يرعى حشيش الحرم في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس به لان الناس اعتادوا دخول الحرم بالدواب
ولا يمكنهم الرعي حال الذهاب ولان للناس ضرورة في رعي الدواب لانه لابد من دخول الدواب مكة ولابد من الرعي
في الحرم اذا دخلت مكة فابيح دفعا للضرورة كما ابيح الاذخر للضرورة الا انا نقول ان نبات الحرم حرام اخذه وكذا
رعيه كالذرع الملوك لان في الرعي تسليط الدابة على نباته فيحرم عليه التسليط على شيء يحرم الاخذ في نفسه وهذا
خلاف ما اذا ادخل الحرم بازيا فارسله فيه فصاد صيدا الحرم لانه لما ارسله للاصطياد لم ينسب اليه فعل البازي
بعد ذلك الا ترى انه لا يملك ما اخذه البازي ولا يحل وان اخذ خارج الحرم فقياسه من مسالتنا هذه ان لو
انفلتت دابته فرعت حشيش الحرم او كان شد بيده صيد خلاه لما دخل الحرم فانه لا يضمن ما اكله بعد ذلك فيها
مسلة الرعي ان لو ارسل بازيا على صيد فاخذه فانه يضمن كما لو رماه او اخذه بيده واما اذا دخلت القافلة
بالدواب فانه تسليط على الرعي بل ذلك يشبه حمل فما اخذ الدابة من الطريق لا يضاف الى اصحابها كما لو اغلقتها
بعد الشرود فاما اذا رعاها فقد سلطها فينتقل الفعل اليه قياسه لو نزل فصب فسطاطه فتعلق به صيد لم يضمن
ولو نصب شبكة ضمن ولا باس للناس ضرورة في الدخول بالدواب ولابد من الارتعا اذا دخلوا بها ولا امر فوقه في

الدخول بالدواب ولابد من الارتفاق اذا دخلوا بها ولا مزدحمة في الرمي فانهم يجدون الحيض ويمكنهم سوقها الى الحل
فيكون الاخراج حال السوق عوا ايضا فهذا هو القياس وما قاله ابو يوسف رخصة حسنة في موضعها **مسالة**
اذا قتل صيودا دار انما لاحرامه متاولا لم يلزمه الا جزاء واحد وهكذا لو جامع وارتكب المحظورات باسرها متاولا للرفض
يلزمه الا جزاء واحد وقال الشافعي رحمه الله لا عبرة للتاويل وتلزمه لكل محظور كفارة على حدة لانه لو لم يتاول لزمه كفارات
بعدد الجنايات وكذلك وان تاول لان تاويله فاسد لا عبرة به شرعا ولان الموجب قبل التاويل حصول الجناية على
الاحرام في كل مرة فانه باق مع التاويل كذلك لان الاحرام ان لم يرتفض بتاويله وكذلك اذا جامع لان الحج وان
كان يفسد فالاحرام الموجب للكفارة بارتكاب محظوره الا انا نقول ان التاويل الفاسد اذا كان بدليل شرعي كان
كالصحيح في ابطال الحرمات في حق ضمانات الدنيا الا ترى ان اهل البغي اذا اتلفوا علينا اموالنا لم يضمنوا الا انا كما
لو فعلنا بهم نحن كذلك لانهم اتلفوا عن تاويل شرعي لانهم استحلوا دماءنا واموالنا بتاويل القرآن والقرآن حجة شرعية
فانزل بمنزلة الصحيح في حق ضمانات الدنيا وان تاويلهم فاسد بيقين حتى قاتلناهم وضللناهم على ذلك وكذلك المحرم
لما تاول الرفض بارتكاب محظور الحج تاول بدليل شرعي وهو القياس على الصلاة والصوم فانهما يرتفضان بارتكاب محظور
اما الصلاة فبالكلام والاكل والحدث واما الصوم فبالاكل والشرب والجماع خصوصا اذا تاول ذلك بالجماع فانه متعمد
حتى لزمه القضاء وما يوجب قضاء العبادة يوجب رفض ما كان فيها في غير الحج ولا يلزم على هذا الباغي اذا قتل او اتلف مالا
بلا منعة فانه يضمن وان تاويل الاستحلال كالذي في حال قيام المنعة لان تاويله غير مسموع منه بل مردود عليه دنيا
فيضمن ضمان الاخرة ثم ذلك يضمن معتبر دنيا بعد الحجة فانا نضلله على ذلك ونبدعه ونرد عليه قطعا ولا نسمع
حجته فيسقط حكمه برد حتى فيضمن ضمان الدنيا كما ضمن الاثم لما ارتدت حجته دنيا حتى اذا صارت لهم منعة وانقطعت
ولاية الامام عنهم وذهب الدفع بحكم الولاية بدا من حيث الحقيقة ظهر حكم تاويلهم الا في ضمان الدنيا ولم نسقط
الحكم بالحجة وتاويل هذا المحرم فيما تاوله بمنزلة تاويل اهل البغي مع المنعة لان الحكم الذي يتعلق بهذه الجنايات كفارات
فيما بين العبد وبين الله ويد الامام منقطعة عنه في هذا الباب لان القاضي لا يلزمه الخروج عن الكفارات ولا يجبره
فصار كتاويل الباغي حال ما لا يبقى للامام عليه ولاية الالتزام ووجه آخر اقرب منه انا اجمعنا على ان من وطئ
غير امرأته فوطئها على ذلك مرارا لم يغرم الا مهرا واحدا لانه يطؤها على سبيل تاويل الاحلال بالملك حتى لحق
بالمؤكد في حق الضمان فلم يجب الا عقرا واحدا وكذلك اذا ارتكب المحظورات على سبيل الاحلال وتاويله حتى بالحل
حل فلزمه واجب الرفض كالمراة تحرم بغير اذن زوجها فيحللها الزوج بالجماع واقامة المحظورات انا لا نلزمها الا
دما واحدا للرفض وكذلك ههنا والله اعلم **مسائل الاركان ونحوها** بدانا بالوقوف فانه اول مسالة
قال علماؤنا لا يتصور فساد الحج ولا فواته بعد الوقوف وقال الشافعي رحمه الله يفسد بالجماع ويبطل بالاحصار
اذا تحلل منه بالدم والمسالتان قدمناهما ومما يتعلق بالوقوف من مسائل الحج مسالة الجمع فقال ابو حنيفة وزفر المنفرد لا
يجمع بين صلاتي الظهر والعصر بعرفة وقال ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما وعن ابن مسعود ليس للمنفرد ان يجمع بينهما بعرفة
وعن عائشة انها كانت تجمع بينهما في رحلها ثم تروح وعلل محمد في الكتاب فقال لان العصر انما قدم لاجل الوقوف حتى
علا انه لا يجمع لمن لا وقوف عليه وهذا لعظم شان الوقوف عند الله قدم العصر ليقع الوقوف من اوله الى آخره

متصلا

متصلا غير منقطع ليكون افضل هذا كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة بعد الفجر حتى صلاة الفرض ليكون الوقت
في حكم المشغول به لا لذهاب الوقت حتى حل اداء الفرض ولو اخر اليه وحل اداء فرض آخر مثله ولان في تحويل الصلاة
عن وقتها فلا بد ان يحال الى معنى آخر صار اولى بالمراعاة من حرمة وقت الصلاة وما ظهر معارض غير الوقوف وهذا
لانه حال ما يصلي فالوقفة بالصلاة من حيث القصد والثواب لا الوقوف وان كان الوقوف يتادى به كما لو مر به مارا
وهو لا يشعر به واذا كان في حق الثواب تبع للصلاة كره التفريق لانه قصد ادامه في الوقت كله فحولت الصلاة عن اول
لهذا المعنى وهذا كما اخر المغرب الى العشاء بالمزدلفة لمعنى الافاضة لانها واجبة الى الموقف الثاني بكماله الوقوف
بالثاني ولما وجبت الافاضة على المبادرة كره التاخير المغرب ليكون الوصول الى الموقف الثاني اسرع ثم الموقف كان
يلزم كل واحد من الحجيج بلا شركة مع غيره وكذلك ما وجب من تقديم او تاخير يكون واجبا بلا اعتبار شركة مع الغير الا ترى
ان تاخير المغرب كان لا واجبا على كل حاج وان كان لا يريد الصلاة بجماعة فكذلك هذا ادل عليه انه لما وجب لمعنى
الاحرام كان نسكا ومناسك الحج لا تتغير بالاجتماع وليس هذا كالجمعة لانها خصت بشرائط لها في ست ركعتان وهي
اربع من الخطبة والمصر والسلطان والجماعة عرف ذلك شرعا ما للقياس فيه مدخل فلا يجوز قياس غيرها عليها
الا ترى انها صارت صلاة اخرى غير الظهر لما اختصت بشرائط حتى لم يجز اداء احدهما بتحريمة الاخرى واما فيما نحن
فيه فالصلاة هي العصر الا انها عجلت عن وقتها المعتاد وجعل هذا الوقت وقتا لها ولما كانت تلك الصلاة بعينها
لم يتعلق جوازها بشرط زائد ولابي حنيفة رحمه الله ان فساد العصر في هذا الوقت امر ثابت بالاجماع لولا الاحرام
فيصير الاحرام رافعا لذلك الحكم وذلك الحكم ثبت بيقين فلا يرتفع بما فيه خلاف وشبهة والنص المجمع عليه
جامع بالجماعة فاما المنفرد ففيه اختلاف على ما بينا وكذلك لا يجوز بالقياس على ان القياس دليلنا لان التقديم
وجب لاجل الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى خلف وحق الوقوف يتادى قبل وبعد او معه والناس في الموقف
وهو موضع ذو اعراض وطول فلا يمكنهم الجماعة الا بالاجتماع وان يتعذر مرتين في العادات فجعل العصر حتى لا يفوتهم
فضيلة الصلاة بالجماعة ولا يلحقهم حرج الاجتماع بعد التفرق في الموقف ولا يلزمهم الوقوف جملة فلكل اختيار في
موضع ومناجاة في خلوة وهذا المعنى لا يوجد في المنفرد لانه يصلي حيث هو في الوقت فيبقى على اصل الحكم فاما قولهم
ان الوقوف تفرق قلنا انه يجوز التفريق بالاكل وبالحديث ولم يكن ذلك فلان لا يكره بالصلاة اولى واذا كره
هذا تفريقا او كان مباحا لم يجز ارتكاب محظوره وهو تعجيل الصلاة قبل الوقت لادراك الفضيلة ليست بواجبة
ولا في حكم الواجب فاما الجماعة فادراكها في حكم الواجب حتى ان الثواب يتضاعف بتضاعف الجماعة ويقاتل القوم
الذين تركوا الصلاة بجماعة كما يقاتلون على اصل الصلاة ولا بد ان يكون ترك الوقوف دون فضل الجماعة محلل التعجيل
ولا الاحرام الى اولى الفضيلتين واهمهما بخلاف تعجيل المغرب للاينافي لاجل الا فيه فانا لو امرناهم جملة بالنزول
لحقهم حرج عظيم لمكان الدواب والقوم المتفرقين وربما لا ينزلون فيطا بعضهم بعضا باقدامهم وهذا المعنى في
حق المنفرد احق لانه لو نزل وحده زحمه مزاحمة لا يسلم عنها في العادة فكان اولى ان لا يحل له التاخير واما قولهم
يجب نسكا يساوي فيه الواحد والجماعة قلنا نعم اذا كان مقصودا بالحج بنفسه واما ما يجب لغيره فيراعى ذلك الغير في
الوجوب معه والتقديم نسك لمعنى حرج الاجتماع لا لعين الوقوف وهذا لا يقع الا بالجماعة والله اعلم

فان صلى الظهر وحده والعصر بجماعة مع الامام لم يجز وقالا يجوز لان الظهر مؤداة في وقتها على حالها فلا تعتبر
لها شرط زايد وانما يراعي الشرط الزايد للعصر فيجوز على ما جاءت به السنة خلاف الفايت من الجماعة وقد وجد
في موضعها الا انا نقول ان العصر يجوز في هذا الوقت على معنى ان هذا الوقت جعل وقتا للعصر اذا فرغ من الظهر
على معنى انهما صلاتان اجتمعتا في وقت واحد بدلالة انه لو نسي الظهر فصلى العصر لم يجز والترتيب بعد الاجتماع
في وقت واحد يسقط بالنسيان وانما لا يسقط بالنسيان حكم التعجيل في الوقت فلما لم يجز مع النسيان علم ان العصر
حكم التعجيل قبل الوقت فثبت انه حيث يجوز يجوز لان ذلك الوقت من هذا اليوم جعل وقتا للعصر وهذا امر ثبت
بخلاف القياس فيراعى غيرهما ورد النص فيه وانما ورد النص في حق الامام المصلي للظهر بالجماعة لم فهم خروج الامام
بعد الفراغ لجماعة العصر مراعاة لفضل الجماعة فلا يثبت في حق من لم يتم الظهر وتركها فانه وان ادى الامامة الجماعة
في العصر وحدها فليس كالذي اداهما فيهما جميعا ولما كان هذا في حق الجماعة فيهما جميعا دون الذي ادركها في
احدهما والتعجيل ثبت بخلاف القياس في حق الجماعة لم يتعد الى الادنى والله اعلم **مسألة** واما المغرب ليلة
النحر فيؤخر الى المزدلفة بالاجماع ويصلي مع العشاء في وقتها فان عجلها في الطريق اعادها بالمزدلفة عند ابي حنيفة
ومحمد ما لم يطلع الفجر واذا طلع الفجر لم يعدها وقال ابو يوسف لا يعيدها لانها اديت في وقتها فلم يجب الحكم
فيها بالفساد لمعنى الوقت كما اذا اديت العصر وقت المغرب واداء الصلاة وقت ذهاب القافلة وخوف الداير على
المسلمين فانها تكره وتجوز لانه لا فساد في الوقت وانما امرنا بالتاخير لتقديم القافلة عليه وكذلك هاهنا تقدم
الاقامة عليها فامرنا بالتاخير فلا يوجب الفساد لانه نهي عن الصلاة لمعنى في الغير وهو ترجيح امر آخر عليها
الا ترى انه لو لم يعد حتى طلع الفجر سقط القضاء وما يقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضي الوقت ومما يقع صحيحا لابو
حنيفة به الا انا نحتج بحديث اسامة ابن زيد فانه كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة الى المزدلفة
فقال الصلاة يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك وكون الصلاة امامه يقتضي الفراغ الحال
عنها والفراغ بعدم الشرع وانما يتعدم شرعا في غير وقتها كما يتعدم الظهر قبل الزوال فلا يجوز الاداء قبل الشرع
ولا قبل الوقت فثبت ان هذا الحديث يلزمه القضاء كما لو صلى قبل الغروب الا انه خبر واحد فيكون حجة في حق
العمل به دون العلم فنامره بالقضاء حيث صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتبين انه وقتها فاذا ذهب ذلك
الوقت فالقضاء بعده لا يكون علامة لك الخبر بل يكون غيره كالصلاة اذا فات وقتها يكون المؤدى بعده مثل
الفايت لا عينه على ما عرف وهذا الغرم انما يجب لوجوب بسبب فساد ما ادى وذلك شي لم نعلم به فلا يلزم
القضاء بهذا السبب كما قلنا نحن في طواف المحدث انه يعيد على الخبر الواحد فان رجع لم يلزمه العود لانا لو امرنا
بذلك حتما كان بسبب فساد ما ادى وخبر الواحد لا يعلم والاية الموجبة للعلم توجب الجواز فعملنا في امرنا
بالقضاء بالعمل المغرب قبل وقتها الثابت بخبر الواحد فظهر في حق العمل دون العلم على ما شرحناه لانا افسدنا
لاجل النبي او ومن كان فيه صار اوليه على ما قالاه والله اعلم **مسألة** الوقوف بمزدلفة واجب
ويتم الحج بدونه وقال علقمة ركن بمنزلة الوقوف بعرفة لان ذكره في الكتاب وانما وجب بالسنة او باشارة الاية
والمشعر الحرام له ذكر وفيه امر حتم ولان الوقت للوقوف واحد فان الوقوف بعرفة يتادى بالليل كما يتادى

بالنهار

بالنهار والمكان مختلف فعلنا انهما في الحكم واحد في المكان مختلفان الا انا نحتج بحديث النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبقوله عليه الصلاة والسلام من ادرك عرفة فقد ادرك
الحج ومن فاته عرفة فقد فاته الحج ولان اصل الحج ثابت بكتاب الله تعالى يقينا وهو عبارة عن اركانه فلا يثبت
ركن بمنزلة ركن الاصل الطريق الذي ثبت اصله به على ما مر في كتاب الصلاة ولان الحج مشروع لتعظيم الامكنة
في اوقات متفرقة على ما مر والليل الذي فيه وقوف مزدلفة وقت الوقوف بعرفة على ما مر وهذا الوقوف غير ذلك
لان المكان غير ذلك المكان وانه مشروع لحق الامكنة فيختلف باختلاف الامكنة ولما كان غيره وهو من جنسه
في وقته علم انه تكملة له كما لو نوى في وقت العشاء والسنن في وقت الظهر والفجر ولما شرع تكملة له لم يساوه كما
مع الطواف وتمام الوقوف بعرفة مع اصله فان قيل ان الوقوف الذي فيه خلاف دون بعد صلاة الصبح قلنا اذا ثبت
ان الحج عرفة لغيره والبيتوتة لها واجب وليس بركن كدخوله في وقتها الوقوف فكان شعار الوقوف بعد الصبح دونه رتبة
فلان جعل الوقوف بعد الصبح غير ركن اولا الا ترى انا اخرنا فرض المغرب عن وقته لمكان الجمع بمزدلفة فلا يجوز
للوقوف والثاني بفوت وقت صلاة وانه كالسعي تبع للطواف وقد يودي مع طواف التحية قبل وقتها الفرض و
الاية يدل على ما قلناه لان الله سبحانه قال فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام امرنا بالذكر بالوقوف
فعلم ان الوقوف بالمشعر الحرام تبع وليس باصل وبعرفة اصل لانه قال فاذا افضتم من عرفات ولم يقل من الذكر
بعرفات **مسألة** واما الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فباذان واحد واقامة واحدة عند علمائنا وعند
الشافعي رحمه الله باقامتين وقال بعضهم وايضا باذانين واحتج الشافعي رحمه الله بحديث جابر ان النبي صلى الله عليه
وسلم جمع بينهما نسكا فيكون باقامتين كصلاتي عرفة ومعنى قولنا نسكا انه شرع عبادة بسبب الاحرام ولنا ما روي عن
سعيد بن جبير انه قال حججنا مع ابن عمر فجمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة باذان واحد واقامة واحدة ثم صلى ركعتين
ثم التفت فقال هكذا جمع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم جمع بينهما باذان واحد واقامة واحدة وعن عمر رضي الله عنه انه جمع هكذا ولابن هبيرة عن عمر رضي الله عنه الاعنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو ظهر الخلاف منه لانكر الناس عليه فصارت هذه الروايات المشهورة فلا ذكر
بجماعة اهل عرفة بلا انكار من رواية جابر وحده ولم يجز الزيادة على المشهور الا بما يجوز دفع الكتاب به على ما عرف من
اصلنا ان الزيادة تجري مجرى النسخ وهذا كما لم ياخذ الشافعي بالتلبية التي نقلها جابر على هؤلاء الذين جمعوا باقامة
واحدة هذا الجمع العظيم فلم يترك الانكار على ضعف الرواية ولان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كان واقعا في
عرفة فتفرد واحد منهم برواية زيادة توجب وهنا فكان بمنزلة شهادة واحد برؤية الهلال مع اجتماع الناس
ولا علة في السما والمعنى دليل لنا وهو انهما صلاتان جمعتا شرعا في وقت واحد فيكفيهما اقامة واحدة قياسا على العشاء والوتر
وهذا المعنى ان الله سبحانه ما شرع في وقت واحد الا صلاة واحدة فلما شرع هاتين الصلاتين هاهنا في وقت واحد
علم انهما جعلا كصلاة واحدة في سنة الاداء كما جعلها كذلك في حق الوقت وكما جعل كذلك العشاء والوتر بخلاف الظهر
والعصر لما ذكرنا ان ما بعد الظهر جعل وقتا للعصر في اليوم خاصا ولم يجز العصر في وقت الظهر ولما كان كل واحد في
وقت واحد على حدة لم يصيرا في حكم صلاة واحدة الا ان الاذان سقط في حق صلاة العصر لانه للاعلام ولا اعلام

الصلاة والناس مجتمعون للظهر فاشتغلوا من الاعلام وهكذا نقول في المسافرين اذا ارادوا الصلاة انهم يجمعون بلا
اذان بينا ولا بد من الاقامة لانها لاقامة الصلاة ولا بد من الفوائت تجمع في وقت واحد فانهم يقيمون لكل صلاة
لانها لا توجد كذلك مشروعة اصلا وانما تجمع بعذر وجب التاخير لاجله من قتال وغفلة او نسيان فاما هذا الجمع فلم
اصلا حتى لو صلى قبل ذلك لزمته الاعادة بالمزدلفة عند ابي حنيفة ومحمد والله اعلم **مسألة** ثم افاض من المزدلفة
ليلا من مدة وقال الشافعي يباح في النصف الاخير لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ميمونة ان توافي مكة لصلاة الصبح فيكون
لا محالة الافاضة من المزدلفة ليلا وكذلك قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعفة اهله عن الجمع ليلة الجمع الا انا نحتج
بان النبي صلى الله عليه وسلم افاض بعد صلاة الصبح وبعد الوقوف الى حين الطلوع وعامة التابعين الى يومنا هذا ولو كان
فيه رخصة لما اجتمع الناس على تركها مع ميل الطباع الى الاخذ بالرخص الا ترى انه لما حل النفر لم ينتظر كيف ينفر اكثر الناس
له ولم ينتظروا اليوم الثالث ولان الليلة كلها وقت الوقوف بعرفة والمزدلفة تبع لعرفة على ما ذكرنا واركان الحج
شرعت مرتبة من حيث الوقت فلا يشتغل بالتوجه الى ركن الا بعد انقضاء وقت الاول والافاضة من المزدلفة للطواف
فيكون مشروعا بعد وقت الوقوف فان قيل في هذا اخلال بالطواف فانه لا يمكنه فعله لاول الوقت الا بعد الفجر الاول فلا
وذلك متروك بالاجماع فان رمي جمرة العقبة قبله والرمي بعد طلوع الشمس وهذا لان الطواف غير محصور لا يستغرق
الوقت فجاز ان يكون فعله مؤخرا عن الاول سنة كفعل الصلاة فان فعلها اذانا واقامتها اقامة واما الوقوف
فانه تقدير فيمكن استغراق الوقت فيجعل كله محلا له اما سنة واما فرضا فاما الجواب عن حديث ام سلمة فانه
ضعيف طعن فيه ابو جعفر الطحاوي واما حديث الضعفة ففيه جواب عن الاول انه روي في الحديث انه قدمهم
مخافة ان تضربهم الزحمة وكان لعذر وهذا جائز ولا يجب في الصبيان عندنا وليس في حديث ام سلمة انه لو نوى
عليهم شيئا ولان الوقوف بالمزدلفة اوجب وهو بعد الصلاة متوارث عن السلف وانما بالليل جمع بين الصلاتين
لا غير وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعروة بن مضرس وقد سأله عن ادراكه الحج فقال وهو واقف بالمزدلفة
بعد صلاة الصبح من صلى صلاتنا هذه ووقف موقفنا هذا وكان افاض قبل ذلك من عرفة ليلا او نهارا فقد تم
حجه وقضى تفثه فعلق التمام بالموقف الذي يشار اليه فدل ان ما دونه ناقص والله اعلم **مسائل** الطواف
فيما سوى الوقوف والطواف اتباع نذكرها ان شاء الله **مسألة** قال علماؤنا طواف سنة غير واجب وقال مالك رحمه الله
واجب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حج هذا البيت فليحيه بالطواف والامر على الوجوب ولان
السعي يؤتى به تبعا له فيجوز والسعي واجب فلا يجوز ان يكون المتبوع نفلا الا انا نقول الحج عبارة عن اركان
وواجباته وقد ثبت بنص الكتاب يقينا فلا يجعل فعل من الاركان ركنا الا بنص يوجب العلم يقينا ولم يوجد ذلك
في طواف التحية وان لا يتصور الانفصال مع النص اذ لا شبهة فيه ولانه شرع بقوله عليه الصلاة والسلام فليحيه
ولفظة التحية تنافي الوجوب كلفظ التطوع والاكرام والاحسان الا ان يكون في مقابلة مثله مجازاة كتحية
يجب مع اطلاق هذه اللفظة لان وجوبه حينئذ في كونه جزاء التحية واحسان وان لم يكن احسانا بل كان مجازاة كما
يقال جزاء السيئة سيئة وان لم يكن سيئة حقيقة وهذا كما امر النبي صلى الله عليه وسلم تحية المسجد بالصلاة ركعتين ولم
يدل على الوجوب وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام حجة الوداع بان يحلوا بافعال العمرة

فقال

فقال جابر فلما كان يوم التروية وخرجنا من مكة وجعلنا مكة بظهر منا اخرمنا ونحن نعلم يقينا انه لا طواف بعد
الخروج يوم التروية الى عرفات ولانه لو كان ركنا لرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لفعل النساء لك اما السعي
فتبع للاصل في طواف الزيارة وانه ركن ولكن ان قدمه الى طواف التحية اجزاه لانه وقت السعي في نفسه ولكن
ان يقع بعد الطواف تبعا لطواف الحج فلا وقد وجد فصح وان كان فوقه شرعا وانه واجب لان هذه الزيادة ثبتت له
بكونه تبعا في اصل الشرع لطواف الزيارة لا لهذا والله اعلم **مسألة** واما طواف الصدر فواجب يجب بتركه
بغير عذر دم وقال الشافعي رحمه الله لا يجب بتركه شيء كطواف التحية لانه شرع كرامة للبيت وداعا كما شرع تحية
تحلة للحج كطواف الزيارة الا ترى انه لا يلزم المكي الذي لا يفارقه ولا الحائض الى الوداع وان كان الناس سواء في
التزام الحج وفعله الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف امر
والامر على الوجوب وروي انه رخص للحيض ولفظة الرخصة لا تطلق الا في ترك الواجبات فاما قولهم شرع كرامة
فليس في لفظ الوداع ما ينافي الوجوب كطواف الزيارة كرامة للبيت وتعظيما ولكن لما لم يثبت الزيادة الوجوب فلما
يكون واجبة ابتداء مع كونها زيادة على الامر علة في الايجاب فكذلك الصدر والوداع فاما التحية فمنافية للوجوب
فانها في اللغة اسم لاكرام على الابتداء غير مستحق وجه على ما ذكرنا الا انه ليس يجب تتميما للحج في نفسه ولهذا شرع بعد
تمام الحل ولكن بالصدر عنه علق الوجوب به كما شرع الاحرام ابتداء من الميقات الافاقي لا لمقصود الحج ولكن لحق
المكان لمن اراد مكة من خارج فعلق الوجوب بزيادة شرط والله اعلم **مسألة** واما الركن وطواف الزيارة
فلا يتم الحج بدونه ولا يجزي دون فعله ولا خلاف فيه ولكن اختلفوا في شروطه وكيفيته قال علماؤنا طواف
الجنب والمحدث يقع به التحلل عن الحج وقال الشافعي رحمه الله لا يقع ويكون كمن لم يطف وجملة الجواب عندنا ان
من طاف محدثا او جنبا فعليه الاعادة وان لم يعد حتى رجع الى اهله جبر بعض الحدث بالشاة وبعض الجنابة
بالجزور واحتج الشافعي رحمه الله ان الطهارة شرط هذه العبادة بالاجماع فلا يعتبر بدونها قياسا على الصلاة
ان الطهارة شرط اجماع الناس في انه لا يباح النفل الا بالطهارة واذا فعل وجبت الاعادة ظاهرا ما دام بمكة
كما في الصلاة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يطوفن هذا البيت محدث ولا عريان وقد صلى الله عليه وسلم الطواف
صلاة الا انه ابيح فيه الكلام اي صلاة حكما لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث لتعليم الاحكام دون الاسماء
ولانه استثنى حكما فعلم ان المستثنى منه حكم ايضا وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان صفية بنت حيي حاضت
فقال النبي صلى الله عليه وسلم عقرى حلقى احابستنا هي فقيل انها قد افاضت يعني طافت طواف الزيارة فقال النفر
اذا فلم يكن حابسة قبل الطواف ولو كان التحلل يقع بالطواف حائضا ما كانت حابسة فثبت ان الطهارة شرط
هذا الركن بخلاف سائر اركان الحج وانه مشبه بالصلاة في هذا الحكم ولنا قول الله سبحانه وتعالى وليطوفوا بالبيت
العتيق والطواف بالبيت في اللغة عبارة عن الدوران حول البيت فمن شرط الخروج عن عهدة الامر غير هذا القول
من طهارة والنص كان مجملا في حق الطهارة ما يفعل من ظاهر وكذلك لو امر وهذا الفعل من رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثبت متواترا قلنا انما يقال انه بيان اذا كان النص يحتمله بوجه والامر بالطواف لا يحتمل للطهارة فيصير زيادة
لا محالة والزيادة قد تكون لتعلق اصل الجواز بها وقد تكون لتعلق الكمال بها فلا يتعلق بها اصل الجواز بالاجماع

يبقى مع ظاهر النص كما كان ولان الاصل في النصوص الظاهرة انها لا تتوقف على البيان وما يوجد من رسول الله
صلى الله عليه وسلم يكون بيانا للكامل منه فان الفرايض كلها محلاة بزوايد لا يتعلق بها اصل الفرض وكذلك
الطهارة الثابتة من جهته تكون شرطا لما بين بفعله والواجب بفعله على تلك الهيئات واجبة لا تتأدى
بدون الطهارة ولهذا الزمه الاعادة علا لا جبرا لو اجمد بكن التحلل يقع بما ادى لان اصل الفرض لم يتغير
عما اوجبه ظاهر النص الا بما وقع الاجماع على تغيره لانه بمنزلة النسخ فلا يصار اليه ما امكن فصار الطواف في
الطوافين في حكم العمل وفي حق العلم اما في حق العلم فالطهارة ليست بشرط بخلاف الصلاة كساير اركان الحج وفي حق العمل
شرط كالصلاة بخلاف ساير اركان الحج فلم يجز الاجتزاء بأصل واحد في الشيئين جميعا وعملا بان يختلفان عندنا فان الزكاة
واجبة علما وعملا وصدقة الفطر واجبة عملا لا علما وكذلك الوتر واجب عند ابي حنيفة عملا لا علما والتكبير
واجبة عملا لا علما وكذلك الحج واجب عملا وعلما والعمرة واجبة عملا لا علما على ما نذكره فعلى هذا امر الطواف
اصله مقدر بما يدل عليه الآية او كان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا له واجب عملا وعلما وما زيد
عليه بالسنة مما لا يمكن الاضافة له الى الآية واجب علما وعملا وما زيد مما لا يمكن الاضافة الى الآية واجب عملا
لا علما على ما نذكره اما لان الخبر خبر واحد فلا ينسخ به الفرض الثابت بالكتاب ولان النسخ لا يصار اليه ما
امكن وقد امكن حمل فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على بيان الاكمل بواجب من قبله لا بالكتاب فيحمل عليه
لا يكون نسخا وقد مر من هذا النمط مسايل في كتاب الصلاة على ان نهيه عن الصلاة لا يكون اكثر من فساد محل
الطواف وانه منهي عنه عندنا وفساده من وجه ولهذا نأمره بالاعادة واما ان لا يخرج عن الاحرام به فلأن ليس
في النهي ذلك بل فيه ما يدل على اعتباره عندنا على ما بينا في باب النهي وصوم يوم النحر والحاجة صفته في
لاجل الحائض ان تطوف بالبيت فيصير جانبه على موجب الشريعة واما قوله الطواف صلاة فمعناه في حكم الصلاة
اقتضى والمقتضى لا عموم له عندنا وانما يقتضي حكما ما وانه ثابت فان الجواز معلق بالبيت كما في الصلاة وكذلك
الاباحة بالطهارة فان قيل لما استثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاستثناء لاباحة الكلام دل على تعميم الخطاب
قلنا ذلك عندنا كلام مبتدأ وهو استثناء مقطوع كانه قال ولكن ابيح فيه المستثنى والانحراف عن البيت ولهذا
قال علماونا اذا طاف بالبيت عريانا حل به خلاف الشافعي لان نص الامر لا يحتمل شرط الستر وكذلك اذا طاف بالبيت
ولم يطف حول الحطيم لان الحطيم من البيت ثبت بخبر لا بنص الآية وظهر في حق العمل في ان يأمره بالطواف حوله وكذا
الاعادة اذا نزل فاما في حق العلم فلا يحل بيقين في حول البيت الثابت بيقين فيخرج عن عهدة اصل الفرض بالطواف
حول البيت وكذلك اذا طاف بالبيت منكوسا ان منه الاعادة وان لم يعد اجزاه وعليه دم ولانه ليس في
الآية ما يوجب التيامن فهذا الوصف زيادة على النص كما قلنا في زيادة صفة الايمان على رقبة كفارة
اليمين فيصير بمنزلة النسخ كالطهارة في المسالة الاولى فكان هذا بمنزلة من خرج قبل الدفع بالمزدلفة وحاله
رسول الله صلى الله عليه وسلم في بدايته بالاصابع فهذه المسالة من باب واحد فاما اذا بدأ في السعي بالمروة فقد
روى محمد بن شجاع البلخي عن ابي حنيفة انه يجوز واما على ظاهر الرواية فيكون منكسا ولا يعتد بالشوط الاول لان
فان المشروع سعي من الصفا الى المروة فاذا سعى من المروة الى الصفا وهما شعاران مقصودان فقد ترك الكمال

به اصلا لان المأمور بالبداية به الصفا والمروة غير الصفا فيه ومنه من مسألتنا ان لو وقف بالبيت يوم عرفة
وطاف بعرفة يوم النحر فانه لا يجوز ويكون هذا بمنزلة ترك ما امر به لا ترك وصف منه زايد بالسنة على ان
السعي اصله ثابت بالسنة فصفته وشروطه يوخذ من السنة ولا يصير الثابت بالسنة زيادة على الاصل الثابت
بالكتاب والله اعلم **مسألة** واما اذا طاف بالبيت اربعة اشواط تحلل عندنا وعليه اعادة ما ترك
فان لم يفعل جبره بالدم وقال الشافعي لا يعتبر ما مضى حتى يأتي بما بقي وهذا يخرج على ما ذكرناه ان المعظم من
افعال الحج يقوم مقام الكل في حق الخروج من عهدة الامر فلم يفسد الحج بعد عرفة بوجه كانه اتى بالكل وقد
يخرج على هذا اذا طاف بالبيت دون الحج لان ذلك معظم البيان سلمنا ان الحج بمنزلة اجزايه ومن مشايخنا
من يحتج بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والامر بالفعل لا يوجب التكرار ولا يزيد الا بدلالة الاجماع الا انه
غير موقت لان الامر بالفعل يحتمل كله وبعضه على ما بيناه في اصول الفقه الا ترى ان من قال لامرأته طلقي نفسك ونوى
به كل الطلاق صح وهو الثلاث ولا يصح اذا نوى ثنتين لانه نوى العدد ولا يحتمله اللفظ وكل الطواف ذكر سبعة
اشواط فيحتملها النص واذا احتملها لم تكن بمنزلة الطهارة بل كان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا لما ان
لم يجب بنفسه فلما كان وهو متواتر صار بمنزلة الاصل الا ان الاكثر منه يقوم مقام الكل كما في كل الحج واركان
الطواف ركنا بيقين بلا عرفة والله اعلم ثم هذه المسالة تدل لما تران فساد العبادة من الاصل بفوت بعض ما
شرع متصلا اكثر من فسادها بفوت شرط من شروطها او وصف منها وليس بركن منها الا ترى ان فساد الصوم بفوت بعض
الامساك عن المحظور حق الصوم اكثر من فوته بعدم النية في البعض ولذلك للصلاة او يستويان في ذلك عندنا ثم
كلهم لا يفسد بفوت الطواف ولا الاربعة اشواط بفوت الثلاثة فلان لا يبطل بفوت الطهارة او التيامن اولى
والله اعلم **مسألة** اذا جمع بين الاسابيع من الطواف من غير فصل بالصلاة كره عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا بأس به اذا انصرف عن وتر لان عائشة رضي الله عنها جمعت بين ثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع او
سبعة اسابيع ولان الصلاة ليست من نفس الطواف حقيقة وحكما لانه لا مشابهة بينهما ذكرا وهو الفعل
ولا حكما وهو ما يلزم بالشروع فيهما ولكنه شرع للخروج من الطواف في حكم التمام كالسلام العبد من الصلاة واصل
الصلاة من حيث العدد شفع واصل الطواف وتر ثم لم يكن الجمع في صلاة النفل بين اعداد شفع مكروها اذا انصرف
عن شفع فكذا لا يكون مكروها الجمع في طواف النفل بين اعداد من الطواف وهي وتر مكروها الا انا نقول الصلاة
من الطواف كالقعدة من الصلاة ثم الانتقال في الصلاة من شفع الى شفع بلا قعدة مكروه لنقصان الاول فكذا
هذا والدليل عليه ان الطواف لا تحريم له فلا يكون له تحليل كالاذان والزكاة والصوم بخلاف الصلاة ومعنى
قولنا لا تحريم انه لا يحرم عليه بالشروع في الطواف الا ما يضاد فعل الطواف لان الفعل قد لزمه فيحرم عليه
تركه كالصوم سواء وبالاحرام بالحج يحرم عليه ضروب افعال لا يضاد افعال الحج وكذلك في باب الصلاة وكذلك بعد
الانتقال الى اسبوع آخر بغير صلاة فلزمته الصلاة لكل اسبوع ولو شرعت الصلاة للخروج او للفصل لما لزمه القضاء
مقصودا ولكان يسقط اذا ثبت الانتقال بلا فصل والخروج بالانتقال كالسلام الذي ذكرنا ولان ما يجب لغيره لا
يجب فيه القضاء مقصودا مع حصول ذلك الغير كالسلام والطهارة والسعي الى الجمعة على ما عرف واذا لم يكن

التحليل والخروج ولم يكن من نفسه علم انه تتمة له بما يشبهه بوجه كالقعدة للصلاة فان افعال الصلاة تنتهي
بالسجود والقعدة ليست نفسها ولا التحليل وكانت تتمة غير ان القعدة لا تقضى والصلاة تقضى لانه لم يجئ في
الشرع القعدة عبادة منفردة فلهذا لا تقضى [illegible] ولكنها حين فاتت دينا لم يكن القضاء الا بالمثل والعبد عاجز عن المثل
لانا لم نجد لها مثلا من قبله وهي عبادة فتقوم مقام الاولى فليسقط بالعجز كما سقط الرمي بانقضاء ايامه والاضحية
بانقضاء ايامها وكل عبادة لم تعقل عبادة وضعا وانما عرفت شرعا فانها تسقط بفوات الوقت فلم يجب القضاء بالمثل
والصلاة مما عقلت عبادة فوجب قضاؤها بالمثل قياسا على ان الصلاة لا تفوتها الوقت لان وقت الصلاة ليس
بمحصور فاما قوله الصلاة ليست من جنس الطواف فهي من جنسه حكما قال النبي صلى الله عليه وسلم الطواف صلاة
ولان الطهارة شرط للطواف وكذلك البيت وهما شرطا الطواف ودل عليه ان الاستلام مشروع بعد الصلاة
للطواف كما شرع السلام بعد القعدة في الصلاة ولو كانت الصلاة كالسلام ما شرع بعدها ما يكون انها للطواف
الاستلام فانه لا يصلح تتمة وانما الصلاة كسائر الصلوات واما الطواف فينتهي بالحجر ويختتم به واما حديث عائشة
رضي الله عنها فيحتمل انها جمعت لان اداء الصلاة في البيت استر لها واولى من اقامة سنة الطواف بالفصل
بالصلاة فاذا احتمل هذا وغيره والخبر حكاية فعل سقط الاحتجاج به واما اللفظ فليس فيه انها ارادت بذلك
الجمع بينهما بصلاة او بغير صلاة ويحتمل انها ارادت بصلاة ولكنها حسبت الاوتار من العدد لان النبي صلى الله عليه وسلم
سمى الطواف صلاة ويكون في باب الصلاة الانصراف عن وتر الاعداد دون الشفع فكان موضع اشكال فلهذا بالطواف
ايضا قياسا على الصلاة فازالة الاشكال ولئن سلمنا ان الصلاة للطواف بمعنى السلام من الصلاة فيكره الانتقال عن
شفع قبل السلام اذا كان الشفعان لا يصيران صلاة واحدة كالمتطوع وههنا لا يصير طوافان في حكم طواف
واحد الا ترى انه يلزمه لكل اسبوع صلاة على حدة ولو كان الكل في حكم واحد لما لزمه الا صلاة واحدة والله اعلم
ومن جملة الطواف السعي **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله السعي واجب ليس بركن يتم بدونه ويجبر
بالدم وقال الشافعي رحمه الله انه ركن ولا يجبر بالدم ولان الله تعالى شرع الحج مجملا وبينه رسول الله صلى الله عليه
وسلم بفعله وقال خذوا عني مناسككم فانضم ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بمجمل قوله تعالى حج البيت ولكن
الله تعالى نص على السعي فقال ان الصفا والمروة من شعائر الله وانما تكون البقعة شعائر الله تعالى بعزيمة تتعلق بها اذ
لتصير علما من اعلام الدين وهي السعي والشعائر ثم قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما للرد على من ظن ان الطواف
مكروه لمكان الصنمين الذين كانا عليهما في الجاهلية لا لايجاب الطواف او شرعيته فانه كان مشروعا من قبل الا ترى
انهم قالوا اجمعنا بوجوب السعي ولا جناح للاباحة لا للايجاب وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى كتب
عليكم السعي فاسعوا وعن ابن عباس ما اتم الله حج امرئ لم يسع بين الصفا والمروة والمعنى في المسألة ان السعي تتمة
الطواف بالبيت فكان معتبرا به كالشوط السابع منه وكالقعدة للصلاة او التشهد على اختلاف الاصلين وانما
قلنا تتمة له لانه مشروع بلفظ الطواف فكان من جنسه اسما وكذلك فعلا لانه سعي ومشي لتعظيم بقعة هي من
شعائر الله وكذلك حكما فان السعي لا يصح الا عقيب طواف في الحج او في العمرة ولا يصح التنفل به ابتداء مع الطواف بالبيت
ولا بدونه فعلم انه لم يشرع عبادة مقصودة بنفسها ولكنه تتمة لعبادة من حج او عمرة ثم شرع منها عقيب الطواف ولا

اما ان يكون الطواف شرطا له او اصلا وهو تتمة والاول باطل لان الطواف ركن والسعي دونه لا محالة والشرط
اتباع فعلم انه تتمة للطواف وتبع له كبعض اشواط الطواف فوجب اعتباره بالجملة الا انا نقول الحج فريضة ثبتت بنص
الكتاب يقينا وهو عبارة عن اركانها فلا يجعل شيئا ركنا منها الا بما يوجب العلم والسعي بخبر الواحد فلا يصير ركنا
على ما مر وقد قررناه في كتاب الصلاة واما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون بيانا الا على سبيل الكمال والكمال
متعلق بالسعي واما الكلام في قدر المفروض منه ما بينا في كتاب الصلاة وبيناه في باب الطواف وايضا وقوله
عليه الصلاة والسلام خذوا عني يعني تعلموا وقوله تعلموا الابدال على ان ما تعلموا منه يكون ركنا في الحج الا يدل على انه
مشروع ومأمور به على ان النبي صلى الله عليه وسلم بين بقوله الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه والمعنى فيه ان
السعي يؤتى به بعد الاحلال التام فلا يكون ركنا في الحج [illegible] الاحرام ما شرع الا
لاداء اركان الحج ولهذا جعلنا الطواف معظم الركنين لان الطواف يؤتى به بعد احد الحلين فلما تأدى السعي بالاحرام
اصلا وهو من افعال الحج في الجملة وافعال الحج لا تتأدى الا بالاحرام ضرورة انه تبع لما مضى فاذا صار من الحج تبعا للطواف
لم يحتمل ان يقع جواز المشروع عليه بل يصح بدونه وكان الكمال متعلقا به بفوته يوجب نقصا يجبر كواجبات الصلاة على
اصلنا وكالتلبية للاشواط كلها السعي على اصولنا من حيث حكمنا بالحل بالاربعة وانما شعاران والطواف
بينهما واجب ولان مبنى الحج على ان ركنه المقصود منفرد بوقت كالطواف وعرفة انما يؤتى به في وقت لا اخر
تبعا كالوقوف بالمزدلفة مع عرفة والسعي يؤتى به في وقت الطواف بل لا وقت له فانه يصح مع طواف التحية ووقت
الحج لا يخلو عن وقت معلوم من وقت الاحرام والله اعلم الركن من واجبات الحج دون اركانه **مسئلة** اذا ترك الجمرة
يوم النحر حتى الغد قضاها عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا قضاء عليه في قول ابي حنيفة بل عليه دم بسبب التاخير فلذلك
مسألة اخرى للشافعي رحمه الله ان الرمي عبادة غير معقولة وانما عرفت شرعا فان مثل هذا الصنيع لا يتعارف الا
والعبادة اذا لم تعرف الا شرعا لم تقض بعد الفوت دليله الاضحية ولنا ان عمر رضي الله عنه سئل عن هذه المسألة
فقال يقضيها ولانها شرعت في هذه الايام وهي ايام الرمي فوجب القضاء فيها اذا فاتت كالصلاة في جميع الايام
وكذلك الصوم وهذا لما عرفت ان الفعل اذا وجب في وقت معين فات بفوت [illegible] الوقت كمن استأجر رجلا
يوم بعينه وبالفوت لا يبرأ الانسان عن الواجب اذا لم يبطل بسبب الوجوب بل يلزمه الخروج منه بالمثل اذا قدر على
ومثل الرمي ذي صورة ومعنى وهو العبادة فاذا كان الشرع جعله عبادة في هذه الايام صار قادرا على المثل فلزمه
الخروج بالمثل قياسا جمعا كما في حقوق العباد فاما اذا ذهبت ايامها فعجز عن المثل لانها في غيرها ليست بعبادة
واذا عجز عن المثل صورة ومعنى بفوت معنى العبادة وجب النقل الى المثل معنى لا غير وهو ما نوا اخذ به في الاخرة على
يعلمه الله تعالى فنقل بفوت العجز لانه باب لا يتعلق بالقضاء كالاضحية اذا فاتت وقتها فانه ينتقل الى المثل معنى الاخر
نقل له مثلا معقولا في الدنيا وهو التصدق بالقيمة واذا انتقل الى المعنى لم يعد الى الاصل بالقدرة عليه مثاله
من غصب رطبا لزمه رد عينه فان استهلكه رد مثله صورة رطبا فان انقطع الرطب وجب النقل الى القيمة
الا انه لا ينتقل الا بقضاء او تراض لانه من حقوق العباد فاذا قضى القاضي بالقيمة او تراضيا عليه ثم قدر على الرطب
من القابل لم ينتقل اليه وكذلك لو افترض [illegible] صلاة ايام التشريق قضاها بالتكبير كذلك ما دامت ايام

الكبير باقية لانه شرع مع الجهر في غيرها فيجهر فسقط ثم لم يقيد بالسنة القابلة والله اعلم **مسئلة** اذا ترك الترتيب
بين العبادات الثلاث اجزاه وان رتب فهو حسن وقال الشافعي لا يجوز لان افعال المناسك شرعت مرتبة لانها في اماكن
مختلفة والعبرة للمكان على ما قلناه ولا يجوز بدونه ثم من سعى قبل ان يطوف او طاف قبل ان يقف او بدا في السعي من
المروة الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسال عام حجة الوداع عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا
حرج ولان الترتيب اهون من الترك اصلا ولو ترك الرمي اصلا تم الحج والطواف بعده ولم يفسد بالترك
بما ادى وكذلك اذا لم يرم الاول ورمى الثاني ثم رمى الاول لم يجب ان يفسد الثاني بسبب تاخير الاول لانه اهون
من الترك راسا وبالترك لا يتعلق فساد ما بعده فالتاخير اولى فان قيل لو ترك الاول راسا حتى رمى الثاني لم يعتد
الاول عندي قلنا انما يصح ما بعده من الطواف وان ترك الرمي فكذلك الرمي يصح ولا يلزم اذا سعى ثم طاف
طواف التحية فان السعي لا يفسد لانه تبع للطواف فلا فلم يصح اصلا الا بترك الترتيب فان لو وقف يصح قبل
ان يسعى بالاجماع وان السعي قبله بعد طواف التحية لان الوقوف ليس تبع له ولو فسد لفسد بترك الترتيب
قلنا السعي تبع له لانه طواف في نفسه وهو دون الطواف بالبيت لان البيت هو الاصل في هذا الباب فاما
الرمي الثاني فليس بتبع الاول فان المكان الثاني بمنزلة الاول في الشرف وكونه شعارا وكذا الرمي بالجمرة العقبة
اولى بالمتبوعية فانها شرعت يوم النحر وحدها ولم تكن افعال الحج نظيرا لافعال الصلاة فان صحة بعضها متعلقة
بالبعض في باب الصلاة الا ترى انه لو ترك الركوع اصلا لم تصح صلاته فكذلك اذا اخره وكذلك لو ركع وترك
ما بعده من السجود فسد الركوع وهاهنا لا يفسد الرمي الاول بترك الثاني ولا يلزم اذا سعى فبدا بالمروة بل الصفا
لم يجز لانه لو ترك الصفا اصلا لم يجز السعي ونحن اعتبرنا ترك الترتيب بترك الاول راسا لان الطواف بينهما واجب
وانه معدودة فلا يكون ترك البداية ترك ترتيب في حق السعي بل يكون تركا للافتتاح وما بعد الافتتاح
لا يوجد قبل الفاتحة بوجه ولا يقال ان الرمي الاول افتتاح للثاني لان كل رمي عبادة على حدة لا اتصال لبعضها
ببعض بدلالة انقطاع الاول عن الثاني بمكان لا يصلح لتلك العبادة والله اعلم **مسئلة** اذا رمى جمرة العقبة في
ليلة النحر لم يجز وقال الشافعي رحمه الله يجزيه في النصف الاخير لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ام سلمة ان توافي
مكة قبل صلاة الفجر ولا يمكنها ذلك الا بعد ان ترمي بليل الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وقال لعبد الله بن عباس اي بني لا ترم جمرة العقبة حتى تطلع الشمس الا انا
جوزنا ذلك بعد الفجر بالحديث الاول واما حديث ام سلمة فقد رده جعفر الطحاوي واحمد بن حنبل على انه
ليس في الحديث الرمي ويحتمل انها عادت الى منى ثم رمت وكانت تعجلت لعذر والله اعلم **مسئلة** اذا رمى
اليوم الثالث قبل الزوال اجزاه استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو مذهب ابن عباس فانه روي عنه في اليوم
الثالث اذا انتفخ النهار فارموا وقال صاحباه لا يجوز وهو مذهب ابن عمر وهو القياس بالظاهر على سائر الايام التي
فيها الجمار الثلاث قال ابن عباس رضي الله عنهما استحسانا فان وقتها في اليومين الاولين يرد على نصف اليوم لان
الليلة التي سبقت اليوم وقتها مع نصف اليوم وهاهنا يخرج الوقت بدخول الليلة وكان ما قبله وقتا ليكون ابتداء
على نصف اليوم فيكون هذا قياسا عليه معنى في الاول قياس صورة في ان يكون الاول الوقت من الزوال والله اعلم

فصل ويتعلق بالرمي البيتوتة بمنى ايام الرمي قال علماؤنا رحمهم الله انها سنة وقال الشافعي رحمه الله انها
واجبة وتركها يوجب دما لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها فكان فعله بيانا لمجمل الحج وكان عمر يضرب من يخرج
وراء العقبة ليالي منى الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر العباس ان يبيت بمكة ليالي منى لمكان
سقاية الحج ولو كانت البيتوتة واجبة بمنى لما اذن له في الترك لمعنى السقاية وهو باب يجري فيه النيابة في البيتوتة
ولا يجري فيها النيابة ولان ترك الواجب لا يعذر اصلا ولو ترك بواجب عار منه وصار اولى منه وانما
يعذر الامام لمن ترك الصلاة لمرض السائل فلان البيتوتة شرعت لمكان الرمي بدليل التوقيت بايام الرمي
فكانت تبعا للرمي فيكون دون الرمي رتبة ثم الرمي واجب وليس بركن والتبع دون الوجوب رتبة غير تبعه
سقوط هذا الوصف في كونه سنة غير واجبة والله اعلم **فصل** ويتعلق بالاداء صفته وقال ابو حنيفة
اذا اخر النسك الموقت عن وقته لزمه دم مع القضاء وقال ابو يوسف ومحمد لا دم عليه لان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يسال عام حجة الوداع عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولو كان الدم يجب بالتاخير
لما حل له السكوت عن البيان وقت الحاجة ولان الفعل قد صح مع التاخير في العبادة اذا صح قضاء ولم
يجب مع القضاء بازاء المتروك شيء كالصلاة يقضي بعد الوقت وكذلك الصوم ولانه متى حلق قبل الذبح لم
الدم واجد عند ابي حنيفة ولو كان التاخير يوجب دما لكان التقديم بمنزلته الا انا نحتج بحديث ابن عمر فانه
كان يرى في تاخير النسك وعن ابن عباس فمن اخر نسكا عن نسك او قدم نسكا على نسك ان عليه دما ولم
نعرف لهما مخالف وتاويل الحديث المرفوع ان تلك السنة كانت سنة ابتداء الخطاب المناسك على التمام ولم
يكن من لم يبلغهم الخطاب لا يلزمهم ذلك على ما هو الاصل في ابتداء الشرع انه لا يجب الا بعد السماع الا ترى
انه قال ولا حرج واليوم لا نعني بمثله وروي ان رجلا سال فقال سعيت قبل الطواف فقال افعل ولا حرج
وانه اليوم لا يجوز وافتى عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر بخلاف ذلك وكانا مع النبي صلى الله عليه وسلم
فيه ان فعل النسك في وقته الموقت له او على الترتيب المرتب له واجب والكلام فيما اذا كان واجبا فاما
اذا اخروه او ترك الترتيب فقد ترك واجبا من واجبات الحج بخلاف سائر العبادات وهو الفعل في وقته
ومكانه وترك الواجب يوجب الدم في باب الحج بخلاف سائر العبادات فيكون القضاء بازاء الفائت والدم
بالنقص الذي دخله بالتاخير هذا كالقراءة في باب الصلاة اذا ترك القراءة ثم قضاها فعليه سجدتا السهو جبرا
للنقص التاخير وان انجبر الفائت بالقضاء وكان لولا الموجب العلة وكذلك اذا ترك سجدة ثم قضاها في اخر
صلاته لزمه سجدتا السهو وفيه نقض لكلامهم انه لا يجب مع القضاء واما اذا قدم الحلق على الذبح
فالجناية من ترك الترتيب دون التقديم والتاخير لان الوقت وقت واحد لهما فما قدم عن وقته شيئا ولم
اخر عن وقته ولكن ترك الترتيب وترك الترتيب في تاخير المقدم والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم
الله فائت الحج لا يلزمه دم مع القضاء وهو مذهب معاذ وقال الشافعي رحمه الله يلزمه وهو مذهب ابن عمر وعن
عمر رضي الله عنه روايتان وقياسا على المحصر فان عليه دما وقضاء الا انا نقول الحق الفائت متى قضي بمثله
جنسا لم يجب الزيادة عليه اعتبارا بحقوق الله تعالى وحقوق العباد وبه نطق لسان الشرع في احكام

الدنيا والآخرة فاما المحصر فالدم يلزمه لتعجيل الاحلال كما لزم فائت الحج العمرة للاحلال فكذلك عندنا كل
من رفض الاحرام قبل وقته لزمه دم ثم القضاء جبرا للفوات فان قيل المحصر عندكم يلزمه عمرة وحجة قلنا فوت
الحج يوجب العمرة للتحلل والمحصر فائت الحج فلزمه العمرة للتحلل ثم يلزمه الدم لتعجيل الاحلال قبل الاداء فلزم
في القضاء العمرة بازاء العمرة والحجة بازاء الحجة والله اعلم مسائل التحليل مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله
الذبح ليس بمحلل ولا يتغير به حكم الاحرام وقال الشافعي رحمه الله الذبح من التحلل حتى اذا جامع المحرم بعد الذبح
لم يفسد حجه على اصله وقبله يفسد وكذلك قال بعضهم اذا ذبح حل الطيب واللبس وروي ذلك عن ابي
يوسف والحجة لنا ان التحريم والتحلل ليسا من اصل العبادة على ما ذكرنا في اول الكتاب وذكرنا في كتاب الصلاة
في باب السلام بل احدهما شروع والآخر خروج من الاحرام وانه شرط العبادة وشرط لصحة الاداء فيكون اذا
العبادة دليلا على بقاء الاحرام ولان التحلل لا يتصور الا بعد تحريم فيكون خروجا منه لا من العبادة كالخروج
خروج عن الطهارة لا من الصلاة بل يتضمن الخروج عن الصلاة واذا كان كذلك علم ان ما يكون خروجا
عن الاحرام لا بد ان يكون من محظورات العبادة لان شرط صحتها به بعدم الا ترى ان السلام على سبيل الخطاب
وتحويل الوجه عن القبلة لما كان محللا كان محظورا بالصلاة كالكلام الذي هو قطعها فكذلك ما هو
شروط الصلاة يكون محظورا وكذلك الحلق في باب الحج لما كان محللا كان من محظورات الحج حتى تلزم
الكفارة بارتكابه والذبح غير محظور بالحج حتى اذا فعله قبل حينه لا يلزمه شيء وانما ينهى عنه لانه نسك
في غير حينه كما ينهى عنه قبل الاحرام او لا ترى انه شرع بعد تمام التحلل بكرة فعلم انه نسك مقصود كما
فان التحلل لا يكون مقصودا بنفسه بل يقصد به ما شرع له من التحلل فمتى حصل ثم سقط اعتباره فلما
وجد هذا مشروعا مقصودا بلا تحلل يتعلق به علم انه نسك مقصود فان قيل تمام التحلل بالطواف وانه من
افعال الحج قلنا لا يتحلل بالطواف ولكن بالحلق عند الطواف كان الحلق اوجب بعض الحلق متعجلا وبعضه
مؤجلا الى الطواف ليقع الطواف الذي هو ركن في الاحرام وليس انه دون الوقت حيث لم يشرع في
مطلق الاحرام فاما ان يكون التحلل بالطواف فلا ووجه ما روي عن ابي يوسف ان الطيب نظير الحلق
في كونه محظورا بالاحرام بدليل انهما يوجبان الكفارة ولا يوجب فسادا والحلق حل بالذبح وكذلك
الطيب والجواب عنه ان هذا اعتبار صورة فان الحلق محظور قبل اوانه لانه محظور بالاحرام ولانه
محلل بنفسه كالكلام العمد في الصلاة والطيب محظور وليس بمحلل كالكلام في الصلاة فاذا ذبح فاوان
التحلل وزال الحظر عن الحلق لكونه محللا لا لكونه محظورا وهذا المعنى لبقاء مطلق الاحرام كالمصلي اذا
قعد وتشهد لاخر صلاته حل السلام دون الكلام لان السلام محلل فحل بمجيء اوان التحلل لا بسقوط حظر
التحريم ولم يحل الكلام لانه محظور وليس بمحلل ولا يلزم ذلك المتعة فانه يتحلل وليس محظورا بالاحرام لان
الذبح في الجملة محظور بالاحرام كذبح الصيد على ان هذا الاصل فيما شرع محللا اصلا ودم المتعة شرع محللا
بزيادة نسك بسبب القران ابانة لفضيلة نسكه فكان تبعا للمحلل الاصلي ولهذا لا يحل حتى يحلق ولو حلق
قبل الذبح حل وما شرع تبعا لغيره لا يراعى في ثبوته علة الاصل واما دم الاحصار فدم محلله قصدا لئلا

باصل

باصل وانما صير اليه لضرورة المنع والله اعلم مسئلة الحلق موقت بالحرم عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يتوقت لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم احصروا بالحديبية فامرهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالحلق والحديبية حل ولانه نسك بدني اي يتأدى في بدنه لا ببقعة مخصوصة فلا يتوقت بالحرم
كصوم المتعة بخلاف الهدي لانه يتأدى بالدم وتقام فيه لا بد به الا انا نقول ان الحلق نسك عرفناه نسكا شرعا في
في موضع ارتفاق وزينة وما فيه معنى يعقل عبادة وتعظيما للعظيم فوجب ان يتوقت بالحرم كدم المتعة فانه لا يكون
قربة اذا لم يكن الحجة الا بالاحرام بهما وهذا المعنى وهو ان ما لا يعقل عبادة الا شرعا اختص بقدر ما ورد الشرع
والشرع جاء به يوم النحر في الحرم بخلاف الصوم فانه عبادة معقولة من حيث شرع له الشرع وهو قهر النفس
بكفها عن اقتضاء الشهوات وهي عدو لله فقهر العدو عمل معقول تعظيما للعظيم فجاز ان لا يختص بمكان فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان الاطعام في الكفارة يجوز في كل مكان والاراقة لا تجوز الا في الحرم كما جاء به
الشرع ولهذا لم اوجب على المحصر حلقا لانه مما يقع خارج الحرم ويحل منه ولا حلق خارج الحرم لانه ان تصور خارج
فلا يكون عبادة نسكا واذا بطل عنه معنى النسكية بقي محظورا محضا فلا يتعلق به التحلل عن الاحرام كسائر [illegible]
خلاف الصلاة واما قضية الحديبية فذلك لان الحلق عندي لم يكن حلقا محللا ولا حلق على المحصر عندي على ما بينا
في باب الاحصار على انهم حلقوا يوم نحروا والنحر لا يجوز الا في الحرم والحديبية بعضها حل وبعضها حرم على ما بينا في
مسالة هدي المحصر ان وقته للحرم ولا يلزم على الكلام الوقوف فانه خارج من الحرم لان الوقفة مشروعة على
مثال الوقفة بافنية الملوك حين زيارة الملك والدخول عليه ومثل هذه الوقفة معقولة تعظيما وعبادة
ولانا جوزنا ذلك بالشرع ونحن اثبتنا الجواز خارج الحرم بالقياس على النص وفي الوقفة لا يجوز الوقوف بمكان
آخر قياسا على عرفة والله اعلم مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله لا يحل بالحلق حتى يحلق ربع الراس فصاعدا وقال
الشافعي رحمه الله يحل بادنى ما ينطلق عليه اسم حلق الراس قال وهو قياس مسالة المسح بالراس لانهم اجمعوا ان الراس
بالحلق بعض الراس فان احدا لم يشترط استيعابه فاعتبرنا نحن في المسح في التقدير بآلة المسح وهي اليد وعلمنا
عادة الناس في الحلق واقلها ربع الراس فما اقل ما ينطلق عليه اسم الحلق فلا يسمى حلق الراس وفي مسالة ما اذا
حلق قبل حينه في وجوب الكفارة وقد ذكرناها وهذا الشافعي ظاهر ساقط لان النص في باب المسح يوجب التبعيض
على ما قلنا وهو الباء في المحل الممسوح وههنا عدم الباء ولا دلالة التبعيض فيه الا بدلالة اخرى تركنا القول
بالاستيعاب فيجب الترك بقدر الدلالة مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله دم القران دم نسك وان القارن في
احرامين يحل تحلله بالدم والحلق جميعا فكانا نسكي تحلل حتى قلنا ان المتمتع يحل اذا فرغ من العمرة بالحلق واذا
كان ساق الهدي مع نفسه لم يحل ولا يحل حتى يحرم بالحجة لان ذلك الهدي الذي ساقه دم تحلل فلا يحل قبله
وقال الشافعي رحمه الله دم القران دم جبر كدماء الكفارات ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله يوكل من دم القران كما
يوكل من دم الاضحية ويقلد ويشعر على قول من يقول الاشعار سنة ويتوقت بيوم النحر خلافا للشافعي رحمه الله
فيها اما الكلام على سبيل الشافعي في مسئلة القران انه دون الافراد وان الدم شرع جبر النقصان المتمكن بالقران
على اصله وقد بينا نحن فيما مضى ان القران افضل فلا يوجب جبرا واذا لم يكن جابرا ثبت انه دم قربات كالاضحية

وسنة الاحرام فكان نسكا ولنا في رحمه الله قولان في جواز النحر قبل يوم النحر واما الكلام على سبيل الابتدا
فالحجة لنا فيه ان الدم ليس بنسك اصلي من مناسك الحج او العمرة كما لو افرد بهما وكما في حق المكي ولا يجوز ان
حال الجمع بينهما موجبا بالاحرام لان ذلك الاحرام بعينه ضم الى احرام آخر معا او في وقت الاخر الاخرى
الصلاة اذا ضمت الى صلاة في وقت احداهما لم تتغير موجبات الصلاتين عن ما كانت عليه حال الانفراد وكذلك
سائر العبادات تضم الى العبادة فلم يبق الا ان يضاف الى نقصان وقع في موجبات الاحرامين كما يجب مثله حال
الانفراد وكذلك يجب سجدتا السهو في الصلاة بسبب النقصان ولا يجب بضمها الى عبادة تصح كالصوم والاعتكاف
ثم ذلك الخلل ان وقفنا عليه فحسن وان لم نقف عليه بعينه فلا ضرر لما تبين جبره على انا عيناه فيما مضى انه
للتفريق في التمتع فانه صار للعمرة وسبيله ان يكون للحجة فانها الكبرى والاصل والاحرام من الميقات فاذا قرن جمع
العمرة في الحجة وكذلك الصوم فيه مدخل كما في الكفارات بخلاف دم القران من الاضاحي ولانه يجوز اذا وجد الهدي
في احرام الحج قبل الوقوف فيجوز ولا يمنع به خلل ولان التحلل قبل حينه لا يكون مشروعا وقد نصصنا في مسالة القران
ويدل عليه قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي اوجب الهدي بلا توقيت بعد ان يصير متمتعا بالعمرة
الى الحج ولما احرم بالحج فقد صار متمتعا اليه وقد صار مخاطبا بالهدي بلا توقيت له كما يخاطب بالكفارة اذا حنث
عينه بلا توقيت واذا تحقق في الاحرام وعندكم لا يجوز النحر قبل يوم النحر ثم كونه غير موقت دليل على انه دم جبر لان
المناسك كلها موقتة الا ما شرع تبعا لغيره كالسعي مع الطواف فيكون التوقيت زيادة على النص فيكون كالنسخ عندكم
ولان ما قبل يوم النحر وقت للصوم الذي هو بدل عن الدم بدل ضرورة انه وقت للاصل اعتبارا بسائر الابدال مع الاصول
ولان البدل انما يقوم مقام الاصل ويصير كانه الاصل في الحكم وفيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر اصحابه بالتحلل
بافعال العمرة وقال اني سقت هديي فلا احل حتى يحل هديي فبين ان الهدي وقته محل منتظر وقوله لو استقبلت من امري
ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هديه منع التحلل ولا يمنعه غير دم المتعة
فثبت انه كان دم متعة وانه مانع وهدي الجبر لا يمنع التحلل وقال في رواية اني سقت هديي فلا احل حتى احل منهما
جميعا فتبين ان الهدي مانع من التحلل حتى يحل من الحجة ولا احلال من الحجة قبل يوم النحر وقال النبي صلى الله عليه وسلم
افضل الحج العج والثج والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم فجعل الثج وهو اراقة الدم مما يكمل به الحج
فثبت انه نوع ثواب والجبر لا يدل على التكميل ولا دم يدل على التفضيل الا دم القران والمتعة والعبادة انما يحصل الفضل
بفعل موجباته اما لازما واما ادبا كما اخذ الفضل بالتلبية ولا دم يضاف وجوبه الى الاحرام غير دم المتعة ولما ذكرنا انه
كان نسكا وكذلك قد ثبت ان احد هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كان دم متعة على ما بينا فيما مضى انه كان
قارنا وبينا هاهنا انه كان ساق الهدي ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اشعرها وقلدها واكل منها ودم الكفارة
حكمه خلاف الهدي فعلم انه دم نسك والدليل على الاكل ما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ساق مائة بدنة فتولى نحر نيف وستين بنفسه وولاني البقية فاخذت من كل واحدة بضعة وطبخنا مرقة
فاكلنا اللحم وحسونا المرقة فكان هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا لقوله لا احل حتى يحل هديي فصار كانه
قال لا احل الى يوم النحر واما المعنى فوجهان احدهما بناء على ان القران افضل فيكون وجوبه بسبب فيه زيادة نسك

فلا

فلا يكون جبرا والثاني الاستدلال بصوم المتعة فانه عشرة ايام بنص القرآن ويشرع متفرقا بثلاث في الحج وسبعة
بعد الرجوع ووقت الهدي الذي هو اصل غير متفرق ووقت الاصل يكون وقتا للبدل في اصل الشرع فدل التفريق على
ان الدم دم تحلل وان وقته يوم النحر وانه لا يصلح للصوم فقدم بعضه واخر البعض ضرورة ولانه لما لم يكن دم
جبر كان نسكا لا محالة ثم لم يكن نسكا لما قاله الخصم ولان المناسك كلها تتعلق ببقاع معلومة وهذا يتعلق
ببقاع معلومة فاشبه الحلق الذي يتعلق بالراس فعلمنا انه نسك تحليل لتدل زيادة التحليل على زيادة الاحرام
وزيادة الفضل في ذلك الاحرام وقد وجد الدم محللا شرعا اذا لم يكن جبرا كدم الاحصار واذا ثبت انه للتحلل
كان موقتا بيوم النحر كالحلق ولانه لا احلال قبله بالاجماع ويدل عليه انه متعدد بنفسه ودم الجبر لا يجب متعددا
بانفسها بل تتعدد بتعدد الجناية على الاحرام وهذا متعدد سواء كانت السفرة التي يركبها بالجمع ممدين السفر او
تغيير ووجه آخر لاصحابنا من طريق الاستدلال بالصوم على انه دم تحلل ذكرناه بعد مسائل الصوم ليكون الاستدلال
بعد ما علم حكمه وهذا اقوى مما ذكرناه هاهنا على ان الدم لا يجوز ان يجب بترك السفر لانها امر متقدم الاحرام
وانما اعتبرت للوصول الى مكان الحج لا مقصودة كالسعي الى الجمعة وانما يجب حين العبادة بما يقع فيها فان قيل
اوجبتم على من نذر ان يحج ماشيا فحج راكبا لزمه دم لتركه المشي وانه يتقدم الحج في السفر اليه قلنا انما اوجبنا
ذلك بنص بخلاف القياس فلا يجوز القياس عليه على ان الناذر التزم بنذره حجه بصفة المشي وثبت بالشرع انه
معتبر حيث امر بالشاة بتركه فان الله سبحانه ما اوجب على الناس حجا بسفر حتى يجب اعتداده وانما اوجب حجا
على ممكنه فاذا كان بعيدا الزمه السفر لامكان الاداء اتفاقا الا ان يصير من الحج حتى اذا تركه مختارا بان دخل مكة
في غير وقت الحج ثم حج من مكة لم يلزمه كما يلزم الناذر حج ماشيا اذا ترك المشي ولان الله تعالى انما وضع الحج بالسفر
فكان كالسعي الى الجمعة فمتى امكنه اداء الحج باي طريق امكنه سقط اعتبار السفر بالامكان فلا يجب بتركه وهو نسك
واما اذا اوصى بحجة تعتبر من الوطن لان له ثواب النفقة وكان قدر النفقة معتبرا وانه يزداد بالسفر ولان
المذهب عند الشافعي رحمه الله انه لو اعتمر في اشهر الحج ثم خرج الى الميقات لحاجة فاحرم بالحج منه لم يلزمه الدم
انه لم يتدارك السفر وانما تدارك الاحرام من الميقات فعلم انه لم يعتبر السفر والميقات ساقط العبرة بما
ذكرنا فيما مضى ان الاحرام من الوقت معتبر حقا للوقت لا للحج ولا للعمرة وحق الوقت يتادى باي احرام كان
فلا يجب الدم بعد ذلك لنقصان موجب الحج ولانه اذا قرن فقد اتى بالاحرامين من الميقات فاما قوله ان الصوم
فيه مدخلا ودم القران لا يبدل بالصوم كمن ترك البيتوتة بمنى على اصله او ترك الرمي بلا خلاف السعي على
اصلنا على انه ليس فيما انه قربان الا انه عبادة والعبادات البدنية تبدل بالمال كالصوم فجاز ان يبدل المال
بالبدني كما في كفارة اليمين اذا عجز عن المال يبدل بالصوم واما الجبر فلا يجب الا من نقصان وانه لم يمكنه
الاشارة الى نقصان فكان قوله ابعد من قولنا ولانه متى كان جبرا كان كفارة ولا يوجد في الكفارات الا
الا ان يكون للطعام فيه مدخل على ان معنى القربة فيما نحن يخالف قربة التضحية جعلها الله وهذا المقصود
لا يحصل بالصوم والمقصود من القربة التحلل وانه لا يفوت بالبدل بل يحصل بالبدل كما يحصل بالاصل
ونظيره الوصية بعتق عبد بعينه او بغير عينه لا يتادى بالمال لان المقصود به تحصيل الحرية للمعتق وانفا

لا تتادى بالصدقة وتتادى بالعتق في الكفارة بالمال لان المقصود به تكفير اليمين وهذا المقصود حاصل بالعتق
وبالمال جميعا وكذلك دم الكفارات فيها معنى القرب لا محالة وقد وجب البدل بالصوم لان المقصود ابتدا
الاحرام وانه يحصل بذلك كله فصار معنى البدن متعلقا بما ذكرنا من حصول المقصود وبقي وصف القربة لغوا
لا تعلق به من حيث الفقه بل كان اعتبار صورة على انا نقلب الصوم عليهم فان دم الجبر تبدل بالطعام ولا ثم
بالصيام ولا مدخل للطعام فيه على انه ليس بدم جبر فيتعارض النظيران صورة فتبقى العبرة للفقه الذي قلنا
ثم الصوم حجتنا القربة على ما بينا في اخر مسايل المتعة واما قوله ان ضم العبادة الى العبادة لا يوجب زيادة
على الواجب حال الانفراد فمقابل بمثله في انه لا يوجب نقصا يجب به جبر ثم يقال ان هذا الضم لا يوجد
في سائر العبادات وهو الشروع في احرامين من جنس واحد لانه لا يتصور الشروع في صلاتين واما لسائر العبادات
احرام لتصور الجمع بالعقد فيبقيان متفرقين وان اجتمعا فعلا في وقت كما لو وجد من شخصين وعلى الجمع بين الصلاة
والحج فانهما متفرقان حكما لانهما جنسان مختلفان فيكون الحج حالا للصيد كالزمان وكذلك الصوم للصلاة فاما الحج
والعمرة فجنس واحد على ما مر والاحرام للادا وقد جمع بين احرامهما ثم الجمع في الوقت من غير انفصال يوجب زيادة كمال
على ما مر فبالاحرام الموجب للوصل اولى واذا لم يوجد مثل هذا الجمع في غيره لم يكن عدم الوجوب في غيره دليلا على عدم
الوجوب فيما يجب واما علينا ان نبين الدلالة على ان هذه الزيادة ها هنا سبب لوجوب الدم وقد فعلنا على ما مر
وجاز ان يكون الدم واجبا بزيادة تحلل بوجود زيادة تحرم على وجه عدم في غيره وهو التحرم لعبادة واحدة
فان التحلل بنا على التحرم فهذا وصف تحلل موثر الا انا لم نجد له اصلا نستشهد به لان مثل هذا الجمع معدوم
في غيره والعلة تثبت علة بدليلها لا بنظيرها فيصح واما الوقت فلانا لما بينا انه دم تحلل صار كان الله تعالى
قال فما استيسر من الهدي تحللا ولو قال هكذا كان يوم النحر وقته بالاجماع فكذلك هذا فان قيل زيادة التحلل
لا يجوز عندكم لانها بمنزلة النسخ قلنا وانتم تريدون صفة الجبر فهذه زيادة لا بد منها على اختلاف القولين اما جبرا
واما تحللا فسقط اعتبار الاطلاق ووجب التكلم في بيان ترجيح احدهما وقد فعلنا فان قيل الصوم بدل عن الدم
ويجوز ادا الصوم قبل يوم النحر فدل ذلك صورة على كونه وقتا لجواز الاصل لان البدل قام مقامه في حال العجز
صار بمنزلة الاصل في حالة واعتبارا بسائر الابدال والاصول قلنا هذا قياس صحيح وقد تركناه في هذه المسألة
لضرورة وهي ان وقت الاصل يوم النحر وانه لا يصلح وقتا للصوم الواجب النهي الوارد فيه على ما نذكر فلم يكن بد
من تاخيره عن وقت الوجوب والتقدم عليه فقدم البعض واخر البعض ليكون عدلا وهذا ايضا كما كان الاصل في
المودى انه اذا صح منه ادا البدل صح ادا الاصل للعلة التي قلنا ثم العبد يصح منه الادا بالبدل دون الاصل
وهو المال لان شرط الادا بالمال الملك والعبد ليس من اهله فلهذه الضرورة لم يصح منه الاصل وان قدر عليه
حتى صح منه البدل ولهذه العلة كان التحلل شرعا قبل وقت التحلل فاما قوله يصوم ولا تحلل فعلم انه غير محلل والجواب
انه يجابر تاخر التحلل عن المحلل لحاجته الى الاحرام كما تاخر كمال الحل عن الحلق الى ان يطوف وكذلك الحل يقع يوم النحر
ولم تصم السبعة الايام بعد وهي مع الثلاثة بدل عن الهدي والحكم لا يثبت قبل كمال العلة وثبت ها هنا المقارنة
وقت الصوم وقتا للحل والله اعلم **مسألة** قال علماونا رحمهم الله المتمتع اذا لم يجد هديا صح صومه بعد احرام

العمرة قبل احرام الحج وقال الشافعي رحمه الله لا يصح عن المتعة لانه صامه قبل وقته فلا يجوز كمن صام رمضان قبله
وكما اذا صام السبعة الايام قبل الرجوع وانما قلنا ذلك لان الله تعالى قال فصيام ثلاثة ايام في الحج واراد به احرام
الحج لان سائر افعال الحج لا تصلح ظرفا للصوم والاحرام يصلح ولانه لو اخره الى سائر الافعال فانه لا صوم عندكم اصلا
فلا يجوز ان يكون المراد به وقت الحج لانه قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولم يرد به وقت الحج وانما اراد به نفس الحج
ثم قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج فكرره على سبيل التعريف فانصرف الى الاول فصار المراد به نفس الحج ايضا
ولانه لا وجوب قبل الاحرام بالحج فان له ان لا يحج فلا يكون متمتعا ولا صوم عليه ويدل عليه ان ما قبل الاحرام
بالحج ليس بوقت الهدي الذي هو الاصل فكذا لا يكون وقتا للصوم الذي هو بدله اعتبارا بسائر الاصول والابدال لما
ذكرنا من التحقيق ان البدل في حال العدم يقوم مقام الاصل فيصير في الحكم كانه الاصل ولا يجوز اذا كان في وقت لو
وجد الاصل لم يجز بخلاف العبد يكفر بالصوم فيجوز ولو كفر بالمال الذي هو الاصل فلا يجوز لان الوقت قائم الا ان شرط
صحته الملك فلم يجز لعدم شرطه كما لو كفر ولم يحضره نية ويدل عليه قولكم اذا جا يوم النحر ولم يصم لم يجز الصوم بعد ذلك
وعليه الهدي اذا قدر لان الوقت قد فاته بيوم النحر فثبت ان هذا القول انما قبل يوم النحر وقت اداء هذا الصوم والمراد بالحج
ما قبل يوم النحر وانها ثلاثة ايام قبل يوم عرفة ولا يبقى من الحج قبله الا الاحرام الا انا نقول بانه ادى الواجب بعد سبب
الوجوب فيجوز كمن ادى الزكاة قبل الحول وبعد النصاب او جرح انسانا خطا فصام قبل الموت كفارة او المسافر صام رمضان قبل
الاقامة وتحقيقه مذكور في مسائل التعجيل بعد السبب انه يجوز ولا يجوز في التعليق قبل شرطه من كتاب الايمان وانما يحتاج
الى بيان السبب فنقول ان السبب ما ذكره الله تعالى وهو التمتع بالعمرة الى الحج فاصل العلة التمتع بالعمرة وبالشروع فيها في
وقت الحج وذلك لان العرب كانت ترى العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فنسخ الاسلام ذلك بهذه الاية ولهذا كان متمتعا
بالعمرة اي ارتفاق باباحة الشروع فيها في وقت الحج فصار مرتفقا بالعمرة ولم يكن له هذا الارتفاق وكذلك ترفق بشروع الحج
ووصفها الوصل بالحج لان كلمة الى كلمة وصل في مثل هذا الموضع فجرى الوصل بالحج مجرى الوصف لاجل العلة فصار بعض العلة
سببا بنفسها يجوز به تعجيل الواجب وان لم يجب لعدم الوصف كما في الزكوة فان اصل العلة النصاب والنما الى الحول
وصف له لا ان يكون بعض اركان العلة فعدم الوصف منع الوجوب ولم يمنع التعجيل على ما حققنا في موضعه وكذلك
ها هنا وجرى في الحكم عدم هذا الوصف مجرى التاجيل في حكم العلة بعد وجوبها لقول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر
فليصمه الى قوله فعدة من ايام اخر فالسبب هو شهر رمضان فادركه الا ان الله تعالى اوجب في حق المريض والمسافر
الى عدة اخرى فمنع الاجل الوجوب ولم يمنع جواز الادا اذا عجل وبيان ان مجرى عدم هذا الوصف مجرى الاجل مذكور
هناك وفي مسالة من طلق امراته قبل الموت بشهر ولا يلزم اذا عجل الهدي لان اراقة الدم لا يكون قربة قياسا
وانما كانت قربة شرعا بوقت مخصوص او مكان مخصوص فيكون ذلك الوقت شرطا لكونها قربة فاذا عدم لم يكن
قربة وكان بمنزلة ما لو ذبح لحم فلم يجز قبل الوقت لا للتعجيل ولكن لعدم كونها قربة كما لو صام ليلا وكما لو اشترى
العبد اذا التكفير بالمال لعدم شرطه وهو الملك لا للتعجيل على ما قبله فاما الصوم فقربة في كل يوم واما الفساد
عند التعجيل قبل وقت الوجوب وهذا بخلاف صوم رمضان لا يجوز قبل وقته لانه لا سبب قبله وانما ذلك الصوم
تعلق وجوبه في الشرع بمجي الوقت وهو السبب لوجوبه ابانة لفضله على ما بينا في موضعه من كتاب تقويم

اصول الفقه فاذا كان كذلك لم يصر مشروعا قبله ولا يتصور اداؤه قبل ان يصير مشروعا وها هنا لم يجب
بسبب وقت ليتعدم بعدم الوقت بل تعلق بالتمتع وهو سببه فاذا وجد التمتع بالعمرة من في الحج صار مشروعا
لوجود سببه وان لم يلزمه لبعد الاجل ثبته بضرب الغاية ولو كان بمنزلة خطاب الله تعالى المسافر بالصوم في رمضان
بعد من ايام اخر والخطاب في رمضان على ما عرف ولا وجب قبل العدة واما حديث العدة فلا عبرة له لانه من حيث
انه وقته ما فيه اكثر من انه ظرفه ومحله والحال في ظرف يوجد في غيره اذا لم يكن الظرف علة له فاما وقت صوم
المتعة وهو ما قبل يوم النحر ظرف محض للاداء وليس بسبب لوجوبه فجاز وجوده قبله بعد علته كالعدة من ايام اخر في
حق المسافر وشهر رمضان وقت للاداء وسبب للوجوب فلم يوجد قبل سببه وهذا بخلاف صوم السبعة لانه
علق بالرجوع والتعليق يمنع التعجيل على ما بيناه في تلك المسائل من كتاب الطلاق في الطلاق المعلق بالنكاح وفي
الايمان في تعجيل الكفارة قبل الحنث وفي صوم الثلاثة ايام في صوم السبعة تعليق التاجيل لا يمنع التعجيل والتعليق
يمنع التعجيل فان قيل الاشكال باق لان سببه المتعة وقد وجدت ولم يوجد الصوم قلنا لان الله تعالى جعل المتمتع
سببا للصوم ثلاثة في الحج وسبعة اذا رجعتم فتعلق بالسبب حكمين احدهما موجل والاخر معلق بالرجوع فلا يبطل بالاول
حكم السببية وبطل بالتعليق على ما بينا في موضعه كرجل قال ان شفا الله مريضي اليوم فلله علي ان اصوم رجب وعلي ان
اصوم شعبان اذا جا فشفا الله تعالى مريضه ذلك اليوم فعجل صوم رجب اجزاه ولو عجل صوم شعبان لم يجز فان قيل
حكم بصفة العلة علق بالعلة فيصير موجودا اذا وجدت العلة ولا ينعدم بانعدام الوصف على ما هو الاصل انه ليس من
ضرورة عدم الوصف عدم الموصوف فاما المعلق فليس بحكم ولكنه جملة تامة الشرط والجواب والوجوب في الجواب وانما
يوجد دون شرطه فلا يصير السبب الاول سببا لوجود ذلك الحكم وانما يكون سببا لوجود ما اضيف اليه من جملة
اخرى تامة ثم كلامهم يبطل بصوم السبعة فانما تدل في الهدي مع الثلاثة على ما ذكر وبعد احرام الحجة جاز وقت الاصل
منه وان لم يجئ وقت البدل حتى لو صام لم يجز فعلم ان هذا البدل لا يعتبر بالاصل في حق الوقت لما ذكرنا من الفرق بينه وبين
سايرها والله اعلم مسئلة واما اذا صام السبعة الايام بعد الرجوع عن الحج قبل الوصول الى بيته اجزاه
عندنا خلافا للخصم فانه قال لا يجوز لان المراد من قوله رجعتم الى اوطانكم بدليل انه لو مات قبل الوصول الى الوطن لم
يكن عليه شي الا انا نقول الرجوع سبب لوجوبه الى الوطن وصفة لقوله الى الحج فعدمه يمنع الوجوب ولا يمنع التعجيل
والله اعلم مسئلة واما اذا صام الثلاثة الايام في الحج ثم قدر على الهدي بطل صومه عندنا وعليه
الهدي وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل لانه قدر على الاصل بعد الفراغ من البدل فلا يبطل البدل به كمن قدر
على الاعتاق بعد التكفير بالصيام الا انا نقول ان الله تعالى علق جواز الصوم بعدم الهدي المامور بذبحه والامر منصرف
الى يوم النحر ايضا فاما العدم قبله بعدم هدي لم يشرع ولم يؤمر به وانما جوز الصوم تعجيلا على انه يجوز اذا تم
العدم كما جوز اداء الزكاة موقوفا على بقاء المال حولا وهذا لان الصوم بنسكه مقصود بنفسه على ما مر ولكنه
للتحلل فالقدرة على الاصل قبل حصول المقصود به يمنع تادي المقصود بالبدل وكان كما لو قدر قبل الفراغ من البدل
الدليل عليه ان من قدر على الما قبل اداء الصلاة بالتيمم بعد الفراغ من التيمم فانه يبطل وعليه الوضوء كما لو قدر عليه قبل
التيمم لانه غير مقصود بنفسه بل المقصود منه اداء الصلاة بخلاف الكفارة لان المقصود بها ما سبق وقد تادى

بنفس

بنفس البدل فصار كالقدرة على الهدي في مسالتنا بعد مضي يوم النحر وحصول التحلل بالصوم والقدرة على الما
بعد اداء الصلاة بالتيمم فان البدل لا يبطل في حكم تلك الصلاة الا ترى ان القدرة على الهدي قبل صوم السبعة
لا يمنع صوم السبعة وهي بدل مع الثلاثة والقدرة على اداء البدل يمنع الاداء ولم يمنع ها هنا لان المقصود به هو
التحلل قد حصل فصارت السبعة كالمؤداة حكما فلم يمنع صحة الادا بالاصل فكذا في مسالتنا هذه اذا لم يحصل
المقصود يصير المؤدى في حكم غير المؤدى والله اعلم مسئلة واما اذا ذبح قبل الاحرام بالحجة لم يجز عندنا
كذلك في الحج قبل يوم النحر لما ذكرنا انه في غير وقته الذي جاء به الشرع لا يكون قربة كالذي عجل الصوم في
الليالي وقال الشافعي رحمه الله في قول يجوز التعجيل لانه عبادة مالية بخلاف الصوم وقال في قول لا يجوز لان
الاراقة اتلاف مال وليست باداء مال فجرت مجرى العبادات البدنية ولا يجوز التعجيل قبل الوقت على اصله
مسئلة اذا اخر المتمتع صوم المتعة الى يوم النحر لم يجزه الا الهدي على مذهبنا وكذلك اذا عجز عن الهدي
او مات واوصى لم يجزه الفدية انما يلزمه الدم عنه وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان الصوم الواجب في
وقت معين مثله اذا فات الوقت قياسا على صوم رمضان ونذر صوم شهر بعينه وكذلك الصوم نذره
الصوم الواجب يقضى بالفدية بعد الموت كصوم رمضان وصوم منذور وعلى هذا الاختلاف من كان عليه
صوم كفارة فعجز عنه بالكبر اجزاته الفدية عنده وعندنا لا يجوز واحتج بان صوم رمضان اعظم حرمة فلما
تادى بالفدية حال العجز فغيره من الصوم اولى واحتج محمد بن الحسن في الزيادات للفدية فقال انها شرعت
بدلا عن الصوم حال الياس عن الاصل بالموت او الكبر والواجب الاصلي في مسالتنا العتق او الهدي ولم يقع
الياس عن اصابة المال بالفقر ولا الكبر والصوم كان بدلا عن الاصل واداء السقوط الاصل باداية فاذا لم
يجز البدل بقي الاصل عليه ولان الله تعالى شرع الصوم قضاء عن صوم يفوت وقته والفائت صوما وحكما
بالحكم انه وجب لانه عبادة صوم والفائت في مسالة المتعة صوم هو تحلل عندنا كالحلق او الرمي وما وجب
بالاجماع لانه وقت شرع للصوم مقصودا فصار في المعنى والحكم عبادة في تحلل او معنى آخر عندكم يتادى
بالصوم وصوم هو تحلل لم يشرع في الاوقات محله فلا يمكنه قضاء الفائت بما ليس تحلل كالهدي في غير وقته
لا يكون قربانا وكذلك الاضحية وكذلك الرمي وما شرع عبادة لوقت مخصوص لا يمكن القضاء بمثله بعد الفوت
بالخصوص نظرا الى اسم الصوم وعن الحكم شرعا ومعناه على ما عليه مبنى فقهنا وفقهه في اعم المسايل ولذلك
في صيام الكفارات الفائت صوم هو كفارة والفدية شرعت بدلا عن صوم هو عبادة صوم لا كفارة فيه
والكفارة لا تجب الاجزاء على هتك محظور والعبادة لا تجب ابتداء الابتلاء فلا يمكن ان يكون بدلا عن الكفارة
بالنص لا نصا غيرها ولا قياسا لانه باب لا يحتمل القياس لان البدل في القياس ما يشابه الاصل ويباينه ولا مشابهة
بين المالي والصوم من حيث يعقل فان قالوا لا نسلم ان صوم المتعة موقت قلنا هو انما يعرف ذلك بالشرع
الله سبحانه وتعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج اي وقت الشروع فيه وادايه على ما مر لانفسه لان نفسه لا يصلح
محلا لاداء الصوم الا ترى ان الدم الذي هو اصل موقت والعبادة الموقتة تفوت بفوت وقتها كصوم رمضان
وصلاة الظهر فيكون ما بعده قضاء من عند العبد ما شرع له من جنس العبادة بما عليه الله تعالى كمن استهلك ...

لانسان ضمنه بما له من جنس ذلك فاذا لم يكن مشروعا له من جنس الكفارات معنى لم يتقيد لان العجز في هذه الاشيا
التي تجب بالاداء مماثلة صورة ومعنى او معنى ان عقل وانما اسما بلا معنى فلا على ما عرف في الاتلاف حقوق الله تعالى
وحقوق العباد ولان الواجب الاصلي في مسالتنا هذه في المتعة وهو في الكفارة والصوم شرع بدلا لا تفوت
الاصل باداء به الا ترى انه اذا قدر على الاصل لم يجز بعد الاداء بالبدل واذا لم يؤد بالبدل حتى عجز عنه بقي الاصل
عليه فلا يكون الفدية بدلا من الهدي والعتق ولان العجز بسبب ناقل للواجب عن العتق الى الصوم لا مسقط الا
فاشبه الحوالة في حقوق العباد التي شرعت للنقل عن الذمة الاصلية الى غيرها ثم وقوع العجز عن الذمة الثانية
لا يعيده الى الاصل واذا انتقل وصار الواجب محققا او هديا هو قربان لم يكن قضاؤه بالصوم قياسا ولانا نعني لو نقل
واوجبنا الفدية عند الناس بدلا من الصوم والصوم بدلا عن العتق والهدي صار في المعنى هذه الفدية بدلا عن الا
الاول فلم يجز والله اعلم **مسألة** اذا صام صوم المتعة يوم النحر وايام التشريق لم يجز وقال الشافعي
رحمه الله في القديم انه يجوز وروي ذلك عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما ولقول الله سبحانه وتعالى فصيام ثلاثة
ايام في الحج ويوم النحر من الحج لانه وقت الاصل وهو الهدي فكذلك لبدله على ما مر ولانه ان كان للتحلل فيوم النحر
وقته وان كانت كفارة فلا وقت لها كسائر دماء الجبر الا انا نحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن صوم هذه
الايام فقال انها ايام اكل وشرب وبعال وانه خبر متفق عليه مقبول بالاجماع فلا يجوز تركه بخبر غريب من نوع وال
اثر صحابي واما الآية فقد ذكرنا ان المراد بها انها في احرام الحج الى يوم النحر لان يوم النحر قد تعين نحرا فلا يدخل
تحت الايجاب الا بانتساخ الاول وانه قائم غير منسوخ فاوجب ترجيحا بسبب النظر فيه على سبب الصوم فيه فان قيل
عندكم لو اضاف النذر بالصوم اليه صح فعلم انه وقت للصوم الشرعي على اصلكم فلا يستقيم منكم الاستدلال بالنهي
قلنا النهي عندنا يدل على الفساد على ما بينا في كتاب تقويم اصول الفقه وصوم يوم النحر عندنا صوم فاسد مع كونه مشروعا
كالبيع الفاسد من المعاملات وما يجب من الشرع مطلقا ويكون وقفا له لا بد ان يكون صحيحا فبذلك قيام النهي على
ان هذا الوقت لا يصلح وقتا للمامور به صحيحا على اختلاف الاصلين دل عليه ان الله تعالى شرع صوم عشرة ايام بدلا
عن الهدي فانه قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ثم قال وسبعة اذا رجعتم عطف على الاول فكان حكمه حكمه
لقول النبي صلى الله عليه وسلم جلد مائة وتغريب عام ثم اكد بقوله تلك عشرة كاملة نص على انهما جميعا عدد واحد
ثم الشرع فرق بين وقتيهما لان وقتها في الاصل وقت الهدي وهو وقت التحلل ولانه لا يصلح للصوم على ما قلنا ولا
يكون عشرة ايضا فلا يكون بد من التقديم او التاخير فقدم البعض واخر البعض ليكون عدلا بين الطرفين فان
احدهما لا يترجح الا بدليل وجعل الاكثر موخرا لان الوقت بعده اوسع وقبله الى اول الاحرام اضيق فلم ا
ما فوق الا القدر صلاح يوم النحر وليلة التشريق لتمامه ولو شرع مطلقا او متتابعا لو وقع فيها لا محالة ولهذا ان
الصورة بحت حكم العلة وهو التحلل يوم النحر قبل صوم السبعة ومتراخيا عن صوم الثلاثة لعدم الامكان
مع العلة فالضرورة ان وقت التحلل لا يصلح وقتا للصوم قدم بعضه واخر بعضه وخالف وقت البدل في
وقت الاصل وصار التحلل الذي هو حكم الحل متاخرا عن صوم الثلاثة متعجلا عن صوم السبعة وهذا كله خلاف
القياس وصير اليه لضرورة الوقت وبين حكم التحلل حيث ثبت خلاف القياس متاخرا عن بعض العلة

ومتعجلا على البعض على باب الصوم فيما نيط من الحكم بخلاف القياس لضرورة الوقت الذي قلناه وان قياس الحكم
هذا على سائر قياس فاسد لانه مخصوص بحكمه عن القياس بدليل شرعي والله اعلم **فصل** وفيه دليل
على ان الدم شرع للتحلل وانه موقت بيوم النحر كالحلق ولما ذكرنا ان الصوم عشرة ايام بدل له وفرق لضرورة ان يوم
النحر الذي هو وقت الاصل وقتا له وكذلك جواز اداء الصوم السبعة بعد القدرة على الهدي في بدل عنه والبدل
لا يصح اداؤه مع وجود الاصل لان المقصود به التحلل فبعد حصوله بالثلاثة جعل صوم السبعة في حكم التوابع
في حق وجوب الهدي المشروع للتحلل وصار كانه تحلل بالاصل بعد الفراغ من اداء البدل لولاه لما جاز كما في سائر
الكفارات المرتبة اذا قدرت على الاصل قبل الفراغ من الصوم بطل ما اداه ولزمه الاصل وهذا اقوى دليل
على ان الدم دم تحلل لا دم جبر الا ان المذهب عند الشافعي رحمه الله في الكفارات كلها على ما يعنيهم انه اذا قدر
على الاصل بعد ما شرع في صوم البدل لم يبطل كما اذا شرع في الصلاة بطهارة التيمم ثم وجد الماء لم تبطل صلاته
ومضى عليها صيانة لما مضى ابقاء لصحة الاداء كما للمصلي ولا يستقيم هذا الاشتباه لان الابتناء على اصلنا والحجة
فيه ظاهرة والله اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله تقليد الهدي سنة اذا كان بدنة ولا يسن اذا
كان شاة وقال الشافعي رحمه الله سنة فيهما جميعا واحتج بقوله تعالى لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا
الهدي ولا القلائد فحمل عليها حملا حقيقيا ولا يقال ان المراد بها ولا الهدي ولا المقلدات لان الهدي هو المقلد
والمقلد هو الهدي ولان حمل القلادة على المقلد مجاز وعن عائشة رضي الله عنها كانت تهدي مقلدة ولان القلادة
شعار انها هدي لنا من الهدي عن الاختطاف على ما كانت عادة العرب في الاختطاف الا ما كان هديا والتورع لذلك
باق فشعار الامان لعروة مزادة او خرق او شراك نعل مشروع والغنم من جنس الهدي فساوى غيرها في سنة القلادة
بخلاف الاشعار لانه زيادة علم على انها جرح والشاة لا تحتمل هذه الزيادة لضعف جنبها وكثرة صوفها فلا يظهر
الاشعار الا بجرح واسع واما البدنة فقوية ودمها يظهر على صفحة سنامها بادنى جرح فاستقام شعارها
زيادة اعلام ولم يستقم هاهنا فاما القلادة فالكل سوا في احتمالها ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه لا
الغنم وليس في حديث عائشة ان الهدي من كان ومن قلدها وهل شعر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم او لا
ولان الاصل في القلادة تعظيم شعائر الله تعالى باظهارها لتعلم ذلك على انها هدي فيختص بما يعظم في القلوب
من البدنة دون الشاة كالاشعار وهذا المعنى اولى لا باعتبار الامان لان السنة مشروعة في الاسلام والامان
ثابت بعقد الاسلام لاموال الناس وان لم يكن هديا ولا يلزم على هذا قولنا ان سوق الهدي للتمتع لنفسه سنة
وان كان من الغنم لانه شعار انه متمتع وفيه زيادة نسك وزيادة النسك وجدت منه فاما القلادة فانه حجة
الى تعظيم الهدي وزيادة وجدت فيه لا الى المحرم **مسألة** واما الاشعار فمكروه عند ابي حنيفة وهو
ابراهيم وقال ابو يوسف ومحمد حسن وتركه لا يضر وقال الشافعي سنة مثل التقليد لان النبي صلى الله عليه وسلم
قلد هديه واشعر وكذلك الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن احد الكراهية ولان الاشعار كان ثابتا وكان من
الهدي كالتقليد واولى منها لانه علم لازم لا يفارقها وربما تسقط القلادة وكان هذا العلم ادل على الخير في
نفسه وكان امرا مشهورا حتى ان عمر رضي الله عنه اصيب بجرح في الحج فدى فقيل اشعر امير المؤمنين اي جعل جرحا

وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان شئت فاشعر وان شئت فلا وبه قالا وعن عايشة رضي الله عنها الاشعار اظهار
انه هدي ولكن هذا يحصل بالقلادة وفيه مبالغة وتاكيد على ما قاله ان ابانة الحاج نحن وان اقتصر على
القلادة لم يضره ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس وعايشة رضي الله عنهم في رواية الاشعار ليس بسنة وانما
اشعرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلا ينالها ايدي المشركين وهذا على ما رويناه من عادة العرب فسقط ما ثبت
لدفع العرب باستقرار امر الاسلام حتى يتقوم دلالة اخرى على البقا مقصودا بنفسه كما امر النبي صلى الله عليه وسلم
بقتل الكلاب حين حرمت دفعا لعادة العرب فسقط ما ثبت لدفع العرب باستقرار امر الاسلام وتبدل العادة
ولهذا اخبر ابن عباس في رواية اي ان احمد مجتهد في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سنة كالقلادة فله وجه
غير ان ابا حنيفة رجح الجهة الساقطة لان الاشعار من المثلة في غير هذه الحالة وهي حرام بالاجماع والنص فكون
القول موافقته اولى ودل قول ابن عباس على الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم وكذلك قول ابراهيم لانه كان في
زمن الصحابة وما كان خالفهم ولا كانوا يستجرون منه ذلك ودل عليه ان المثلة حرام وهذا انها في غير الاحرام ولا
ندب في نفسه فاذا دار الفعل بين بدل ندب وارتكاب حرام كان ترك الندب اولى والله اعلم **مسئلة** وعن ابي يوسف
الاشعار في شقة السنام اليسرى وعن ابن ابي ليلى اليمنى وهو قول الشافعي رحمه الله واختلفت الروايات في مكان اشعار
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل فيه تاويلهم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل بين البعيرين فيشعرهما فيجيب من
احدهما ويسرى في الاخرى والظاهر ان اليسار كان اولى لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخل من قبل الراس وانه العادة فكان
يكون يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم مع يمين البعير وكان الرمح بيده اليمنى وكان يصيب يسار البعير على ما يقع في الطعن
عادة والله اعلم **مسئلة** لا يركب الهدي عندنا وقال الشافعي رحمه الله يركب لقوله تعالى ومن يعظم شعاير الله
فانها من تقوى القلوب لكم فيها منافع الى اجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق والمراد بالشعاير البدن على ما قال الله
تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير الله وقال ابن عباس في تعظيم الشعاير هو استسمانها واستحسانها اي استسمان
البدن فثبت ان المراد بالشعاير البدن وانما تسمى بدنا بعد ما تجعل للنحر كالهدي على ذلك جرى العرف الا ترى ان الله تعالى
قال والبدن جعلناها لكم من شعاير الله من قبل ان تساق حيرة وليست بشعيرة ولذلك الله تعالى سماها شعاير في هذه
في هذه الاية ومن يعظم شعاير الله اي البدن التي سيقت حال ثم الله تعالى جعل لنا ان ننتفع بعد ما سيقت شعاير
الى اجل وعندكم الانتفاع بها بعد ما صارت شعيرة وثبت ان الاجل هو بلوغ المحل كانه تعالى قال الى بلوغها
المحل ثم المحل هو البيت العتيق على سبيل بيان المحل والاجل فيكون ثم لترتيب تفسير المحل على الاجل المجمل وروي ان
رجلا كان يسوق البدنة مع نفسه وهي تمشي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اركبها فقال يا رسول الله انها
بدنة قال اركبها ويلك او قال ويحك الحق به الوعيد خطابه في اعتقاده ان البدنة لا تركب لانها بعد ما تحققت شعيرة
حل له منها الانتفاع مثله وهو الاكل وبمثل ذلك اولى وهذا لان حق الله تعالى في الاراقة لا يبطل ذلك بالمنفعة
فبقي للمالك حق الانتفاع ما لم يحل بالاخرى التي يراق دمها كالعبد يجب عليه القصاص وللمولى حق الانتفاع بالعين
المال يجب فيه زكاة ولا يحرم الانتفاع به على صاحبه وكذلك العبد الجاني في الحق يجب دفعه بالخيار وكذلك
الدار يجب فيها الشفعة وكذلك الرهن على اصلي وهذا لان حق الاراقة لا يحل بالعين ما لم يوقي كالقتل في باب القصاص

الى

والمبيع بالدين على اصل في الرهن والملك بالشفعة لا يحل بالعين ما لم يتملك فحلال العين مع المنفعة عن الحق
فلا يمتنع عليه بتصرف لا يمنع صاحب الحق عن استيفا حقه في الباقي لان الحق لو ثبت لثبت حقه بخلاف حق المستاجر
لان حقه في المنفعة فيمنع المالك عن اخذ منفعته وكذلك اليد ثابتة على العين للحال لتمكنه لاستيفا المنفعة
وليس له ان يزيل يده ولنا هذه الاية فان الله تعالى نص على الانتفاع بالبدن الى اجل قبل المحل فان الله تعالى اخبر ان المحل
بعد الاجل معدوم منتظر وجوده لان الله تعالى بدا المحل بكلمة الى وبعد الوجود لا يتصور حرف الغاية اليه ولا
يجوز ان يجعل المحل تفسيرا للاجل لان الاجال غايتها الازمنة لا الامكنة فلا يليق بالاجل ان يكون الى زمان صيرورتها
مسوقة للنحر وانه فعل جلاله ثم محلها الى البيت العتيق على سبيل الاضافة الى مونث واسم المونث الشعاير لا الاكل
وقال الى البيت ولو كان المراد محل الاجل لم يستقم الا ان يقال ثم محل الاجل البيت وروي عن مجاهد هذا التاويل وروي
عن ابراهيم لكم فيها منافع حال الضرورة الى اجل الى حين زوال الضرورة وتفسير الشعاير ما اعدت لجعل شعاير ولم
يجعل بعد فلنا الانتفاع بها الى ان يجعل هديا وشعيرة وهذا كقوله تعالى انك ميت ويقال لفلان جعل بدنته جزورا اي
تنحرها والاكيلة اسم للشاة التي تسمن للاكل والماكولات اسم لما يوكل والمعنى فيه انه لما سبق هديا صار بعينه
كذلك شعيرة لله تعالى معظمة فان الله تعالى نص على التعظيم شعاير الله فحرم ابتذالها قياسا على المصحف وكذلك يحرم
على الابن استخدام ابيه مملوكا او حرا لان الشرع الزمه تعظيمه وكذلك الذمي لا يستخدم العبد المسلم لان الشرع نهاه
عن استبذال المسلم والابتذال الحرب استبذال لا محرم لما صار معظما شرعا ولا يلزمنا انا نجوز بيعه لان البيع ليس من
الاستبذال في شي لان الذمي يبيع عبده المسلم وكذلك المسلم يبيع المصحف ويبيع اباه بامر المالك وان كان بنفسه
عبدا ماذونا فاشترى اباه ملك بيعه ولا يملك استخدامه فان قيل معنى القربة في الاراقة دون العين فلنا بعد
يلزمه التصدق بعينه وكذلك بالاجماع لا يجوز بيعه بعد الذبح لانه صار لله تعالى فلا يباح الانتفاع به الا من الوجه
الذي به اباح له الشرع وبالاجماع اذا لم يذبح حتى ذهبت ايام التضحية لزمه التصدق بها بعينها ليخرج عن الواجب
اذا اوجب التضحية على نفسه وكذلك اذا ولدت ذبح معها الولد لانها بعينها كذلك صارت من شعاير الله ومن
وايمن الله تعالى فسرى الى الولد ولو كان الحق في الدم لما سرى الى الولد وكذلك لو قطع طرفها لم يجز عن القربان
وكذلك اذا اعورت او عميت وما انتقص به الاطراف فاما الحياة والدم فباقيات الا ترى ان القصاص لما كان
في الدم دون الاجزاء لم يتغير حكمه بفوات الاطراف ولهذا المناسخ اذا جز صوفها او حلب لبنها لزمه التصدق
به لانه جزء منها كالولد واذا لم يمكن اقامة القربة فيها بالذبح وجب التصدق به كما اذا ذهبت الايام قبل ذبح
الاصل خلاف ما ذكرت من المسايل لان المحل بتلك الحقوق لم يصر معظما بما ذكرت من حق المستحق لم يمنع التصرف
لما ذكرت وكذلك سن الزكاة لانها تسلم الى الفقير وحل له الابتذال من كل وجه والزكاة شرعت صلة للفقير وملكا
له والهدي شرع قربانا لله تعالى فكان هذا معظما بنفسه حقا لله تعالى والاخر مبتذلا حقا للفقير والله اعلم ويتحلل
بالتحلل المشروع مسايل التحلل قبل اوانه **مسايل الاحصار** **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله المريض ان يتحلل
بالدم وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك بقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وكانت الاية نزلت في رسول الله
صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم عام الحديبية وكان بالعدو ثم انه امر ثابت بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره

عليه والدليل على انه ثابت بخلاف القياس ان الاحرام شرع لازما لا يحتمل الفسخ فقصد اليه الا ترى انه اذا جامع
امرأته حتى فسد حجه لم يخرج من الاحرام وكذلك لو فاته الحج حتى لزمه القضاء لم يخرج من احرامه وروي ان النبي صلى
الله عليه وسلم دخل على ضباعة وهي شاكية فقال لها اما تريدين الحج فقالت اني اريد الحج فقال النبي صلى الله عليه وسلم اهلي واشترطي
ان محلي حيث حبستني فعلق الحل بالمرض بالشرط على الله تعالى علم انه غير موجود قبل ويجوز ان يتعين حكم العقد بالشرط الا
ترى ان من اشترى عبدا على انه كاتب فوجد غير كاتب رده ولو كان مطلقا ما كان له الرد ولان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يعلمها حكم التحلل بالمرض ولو كان الاحلال ثابتا شرعا بغير شرط لكان التعليق بالشرط تلبيسا وهذا غير جائز
وسكوتا عن البيان في موضع الحاجة اليه وهذا مذهبنا فانه اذا اشترط ذلك تحلل بالدم وروي عن عثمان وعائشة
رضي الله عنهما انهما كانا لا يريان ان تحلل المحرم بالمرض وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا حصر الا بالعدو وذهب الحصر
الآن وعن ابن عمر رضي الله عنهما لا يحل لاحد احرم بالحج والعمرة ان يتحلل اذا حبسه بلاء حتى يطوف بالبيت الا من
حبسه العدو وهو مذهب الفراء من اهل اللغة في تأويل الآية وعن جابر بن عبد الله احصرنا عام الحديبية وكان
بالعدو والمعنى فيه هو ان المرض حال لا يفارقه بالاحلال فلا يفيده تحللا بالدم قياسا على الضلال وضيق
الوقت وحبس الغريم وعلى عكسه العدو حتى قال بعض مشايخنا ان العدو اذا كان محيطا به لا يتحلل وقال بعضهم
يتحلل لتمكنه الهرب بحيلة وهذا لما ذكرنا ان سبيل الاحرام ان يقع لازما لا يحتمل الفسخ وان احصر بالعدو
الا ان الله اباح لرسول الله صلى الله عليه وسلم ليتخلص من شر العدو بالرجوع فلم يجز قياس المرض عليه لان شر المرض ليس
كشر العدو بل دونه ولا في الاحلال نجاة من شر المرض فصار بالآية الاحرام غير لازم حال خوف العدو وليتمكنوا
بالاحلال من الرجوع بلا حاجز شرعي من جهة الاحرام فان الاحرام ما بني الا مهم المعنى في موجبه ومنعهم الرجوع
فلما اباح الله تعالى التخلص عن العدو بالرجوع اباح التحلل لزوال الحاجز الحكمي تحقيقا للاباحة الثابتة بعذر الخوف
ثم المرض ليس من جنسه من كل وجه وهو ان الانسان انما يرغب في السفر حال الصحة دون المرض والمرض عذر مانع
من السفر كالعدو من هذا الوجه ولكنه دونه لما ذكرنا الا ترى انه يباح ترك الصلاة لخوف العدو وكذلك
قطع الصلاة ولا يجوز لخوف المرض اذا امكنه الفعل وكذلك اذا خاف العدو لو صلى قائما صلى قاعدا او على الدابة
هاربا فعلم ان خوف العدو مسقط للخطاب والمرض دونه فلم يلحق به الا بشرط زائد وهو ان يشترط عند
الاهلال ان محله حيث حبسه الله تعالى كما في البيع فانه عقد لازم الا عند العيب والعيب ثبوت حق من سلامة البنية
تقتضي البنية وجوده فلم يدخل تحت هذا الحد الجهل بالحرفة لان الحرفة لا توجد في البنية وانما تكون بالتعلم
الا انه من جنسه من حيث انه يصير وصفا للمبيع مرغوبا فيه ويقل عدمه رغائب الناس فيه فيلتحق به اذا اشترط
عند البيع ولهذا قلنا ان المحصر بالعدو في الحرم يتحلل ايضا وكذلك المحصر بمكة من عرفات يتحلل ليهرب فينجو من شرهم
وكذلك المحصر بعد الوقوف لان مطلق الوقوف الحاجز شرعا من الرجوع شرعا باق فافاد له التحلل ليرجع بلا حاجز
بخلاف الاحصار بعد الرمي لانه احد المحللين على اصلي في ما مر انه اذا جامع بعد الرمي لم يفسد حجه فصار بمنزلة
الاحصار بعد الحلق ولما ثبت له معظم التحلل زال الحاجز فلم يحتج الى التحلل بالدم لان الحاجز لو بقي انما بقي
ما بقي على مطلق الاحرام لانه لم يكن له الرجوع الا تحللا مع قيام مطلق الاحرام لانه مانع من الرجوع شرعا الا

قيام

قيام المنع مادي الاحرام ولنا قول الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والاحصار في اللغة المنع يقال احصر
بالمرض وحصر بالعدو وعلى هذا اجمع اهل اللغة وكتب القتبي في غريبه والزجاج في معانيه ولهذا جعل محمد بن الحسن
الاحصار بالمرض اصلا في الكتاب والحصر بالعدو بناء عليه لان نص الكتاب على المرض وكذلك مذهب عبد الله بن مسعود
وعبد الله بن عباس مثل مذهبنا وما قاله الا من الايم وقال ابن عباس لا حصر الا بالعدو ويعني ان الاحصار مخصوص بالمرض
والحصر بالعدو على سبيل تفسير اللغة دون بيان الحكم فان مذهبه ما قلناه وقد اثبته ابو بكر الرازي في كتابه فان قيل
الفراء قال انهما لا في حقيقة اللغة ولكن تحمل الآية على المنع لانها نزلت في رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ممنوعا
بالعدو لا بالمرض فهذا التأويل حجة لنا لان الله تعالى قال فان منعتم فيكون مطلقة مبيحا للتحلل بالهدي من غير تعيين
اسباب المنع فان قيل كيف يستقيم الحمل على المرض والآية قد نزلت في رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه وكان منعهم
المنع بالعدو قلنا ان النصوص اذا وردت لاسباب لم تتعلق بها الا ان يكون السبب منقولا معها كقول الراوي
رسول الله صلى الله عليه وسلم نجده فاما اذا وردت مطلقة عن الاسباب فيعمل بنظامها ولا يحمل على السبب فيبقى الاشكال
في انهم كيف عرفوا التحلل منها فنقول اذا كان تأويل الاحصار المنع مطلقا من غير اعتبار سبب فانما عرفوا الاحلال من
مطلق غير مقيد وان كان تأويله المنع بالمرض عرفوا الاحلال بمدلول النص فان النص لما اباح الاحلال بمنع من جهة
المرض فالمنع من جهة العدو اولى بالاباحة لان منع العدو اشد فانه حقيقي لا يندفع له اذا كانت القوة لهم ومنع
المرض ما يزول بالدابة والمحمل ونحوه وكذلك اباحة الاحلال تقرب من الارتفاق وتحصل به وهذا لان الارتفاق من
في العدو اكثر لان جميع ما يستفيده المريض يستفيده الممنوع بالعدو وزيادة وهي النجاة من شرهم بالرجوع والمريض
لا يستفيدها والبيان من جهة الشرع مرة يكون بالنص ومرة بدلالته كقوله تعالى ولا تقل لهما اف حرم الشتم
نصا والشتم دلالة فانها تجري في البيان مجرى النص حتى من شتم اباه فقيل له لا تقل لابيك اف كان فهمه محل
دلالة فان قيل انا اذا حملناه على المرض صار كان الله تعالى قال مرضتم فما استيسر من الهدي فلا يبقى الا يهامه العدو
قلنا لا كذلك فان الاحصار في اللغة ليس بعبارة عن المرض بل عن منع يكون بالمرض فيكون المنع علة والمرض سببا و
كان الله تعالى قال فان منعتم بمرض فما استيسر من الهدي فيدل على المنع بالعدو من طريق الاولى لان المنع موجود ايضا
في الحابس بالعدو واشد والارتفاق بالاحلال فيه اكثر فيجري مجرى الشتم من التأفيف في تحريمه فان قيل ان الله سبحانه
فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية ولو كان احصرتم عبارة عن المرض لم يستقم المرض به ثانيا لانه
تكرار لان المعطوف عليه ابدا يكون غير المعطوف قلنا قد ذكرنا ان الاحصار ليس المرض بعينه لكن منع بسبب المرض
يستفاد به التحلل بالدم ولا يباح به الحلق اذا لم يتأذ به رأسه ومرض يتأذى رأسه يباح الحلق او بعض الاذى
وان لم يمنعه من الذهاب ولا يباح به التحلل فكانا غيرين وتكون العبادة عنهما بمنزلة ان منعتم بمرض حللتم
بدم وان تأذت رؤوسكم بمرض حلقتم وكفرتم فيكون مستقيما ويكونان غيرين فيما تعلق بهما الحكمان ثم
منع والآخر اذى الا ان عطف الخاص جائز على العام لابانة فيه وان كان قد دخل تحت العام كقوله تعالى
واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح ومن كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وكذلك
استفاد بسوق مرض منع الحلق بمرض مانع من الذهاب فان قيل كيف يستقيم هذا وان الله تعالى يقول في آخر الآية فاذا

امنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج يعني في الحكم السبب المانع ولو كان السبب المانع مرضا لكان من حق الكلام فاذا شفيتم
فلما قال امنتم علم ان المانع كان خوف العدو لا يقال في اللغة امن الرجل اذا شفي وانما نعني به اذا زال عنه خوف عدو
او سبع قلنا روي عن عروة بن الزبير فاذا امنتم من كسركم ووجعكم ويقال المريض مخوف على هذا يكون الشفا امنا
على ان هذا الخصوص في اخر الاية فلا يوجب تبديل عموم الصدر على ما قررنا وعلى ما قلناه ان الله تعالى والله اعلم
نص على المانع بالمرض في صدر الاية يدل به على المنع بالعدو من طريق الاولى ليكون بيانا للامرين جميعا ثم لما اراد
بيان حال القضاء نص على خاصه وهو الامن فانه بيان من طريق الدلالة حال الشفا من المرض لانهما مثلان في عدم
قدرة الذهاب ولما كانا مثلين كان المنصوص على احدهما بيانا للاخر دلالة فكان ما هو واقع احق بالتنصيص على
الواقع ما كان دل على مثل حكمه في المرض بنص اخر ان خصمنا قد خالفنا في المرض لحمل الاية على العدو ولما
ذكرنا ان المرض نظاهر دون العدو وانما تعارف ذلك باجتهاد الراي فكان بقي امر المرض مشكل فنص على المرض حتى صار
بيانا للامرين جميعا فان قيل قوله احصرتم منعتم باي سبب كان وقوله منعتم تنتفي في مثل منع تكبير المحرم ممنوعا وما ذلك
الا للعدو فان المريض في الحقيقة عاجز وانما يقال منعه المرض على سبيل المجاز قلنا لما كان الاحصار في اللغة
عبارة عن منع بالمرض كان حقيقة على ما نعرفه لا على ما نعرفه في غيره او منع مضاف الى الله تعالى فهذه لا في تسمية
سماوية وتضاف الى الله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لضباعة [illegible] واشترطي ان محلي حيث حبستني وقد روي عن علقمة
احصرتم منعتم مطلقا عن الاسباب وذكر علقمة لسعيد بن جبير قال سعيد قال ابن عباس ولهذا وجه في اللغة صحيح فانه
يقال اكذبت فلانا اي وجدته كاذبا واجبنته اذا وجدته جبانا فكذلك احصر اذا وجد ممنوعا محصورا الا ان هذا التاويل
يقوي كلامهم والصحيح ما قاله اهل اللغة في الفرق بين الحصر والاحصار والله اعلم وقد روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل اي حل بسبب المنع فيكون اشارة الى الحل بالدم كقول النبي صلى الله عليه
وسلم في خمس من الابل شاة اي الشاة التي هي زكاة وتلك الشاة مؤجلة الى الحول بعد وجود النصاب وقال
للمراة اذا انقضت عدتها حلت للزوج الاخر اي نكاح وعن عروة بن الزبير المحصر من كل شي حبسه من عدو او مرض
وعن عبد الرحمن بن يزيد انه قال خرجنا عمارا فلدغ صاحب لنا فاعترضنا عن الطريق نسال احدا فاذا نحن بركبة فيها
عبد الله بن مسعود فسالناه عن ذلك فقال ليبعث صاحبكم هديا وواعدوا يوما فاذا نحر عنه حل ورويناه عن علقمة
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه فسر الاية بالمنع مطلقا وقد ذكرنا ان ما روي من تفسير ان الحصر لا يكون الا بالعدو
على ان قول الصحابي يرد بظاهر النص ولا يجب حمل النص على تاويلهم واما حديث ضباعة فمحمول على ان النبي صلى الله عليه
وسلم اراد بذلك تطييب قلبها بان يشترط على شرطا فيكون لها ذلك ترغيبا في الاحرام وكان هذا الحكم ثابتا بحكم الله
تعالى بغير شرط ثم ليس في الخبر ان هذا كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الجد والنبي صلى الله عليه وسلم
كان يفعل مثل هذا على سبيل المزاح وكان لا يقول الا حقا كما قال للعجوز ان الجنة لا تدخلها العجوز فغمت العجوز وهذا
الذي قاله الرسول صلى الله عليه وسلم في مسالتنا حق لان الشرط يقتضي وجود الجزاء عند وجوده وكان الامر على ما شرط
وليس يقتضي عدمه عند عدمه فيكون سكوتا عما وراءه ولو كان هذا سكوتا عن البيان وقت الحاجة اليه لم يحتج الى المعنى فيه
حكم الممنوع بالمرض لا بعد لم يكن ممنوعة وبعدما بين زال شغل قلبها بحالها لو منعها المرض بعد الاحرام فكان بيانا

كافيا بحكم الحال على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قال من كسر او عرج فقد حل فكان بيانا للحل بلا شرط فحل له السكوت
في الحال ووجب الحل فيه ما قلنا حتى لا يؤدي الى التناقض او نقول هذه القصة كانت عام حجة الوداع وكان الاحرام
في تلك السنة ما سيح فسخه على ما رويناه ان عائشة كانت محرمة فحاضت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم برفض العمرة
وكان امر الصحابة ان يحللوا من احرام الحج بافعال العمرة ولما كان محلا للفسخ بعذر امرها بهذا الشرط لتفسير عذر
لها في الفسخ ايما منعها المرض عن الحج تتحلل بلا دم ولا شي الا ترى انه قال اشترطي ان محلي حيث حبستني وبالاحصار لا
تحل حيث حبس ما لم ينحر عنه الهدي وليس في ظاهر الشرط هدي فمن حمله على ذلك كان تاركا للظاهر وفيما نقوله
عمل بحقيقته الا انه نسخ ذلك بعدما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل الظاهر انه غير منسوخ فلا يجب الحمل على هذا
التاويل على ما قلناه قلنا انه بقي ما ثبت على ما ثبت ليس من حكم النص في شي على ما بينا في كتاب الاصول في باب النسخ
بل البقاء من طريق ان الشي اذا ثبت دام حتى يقوم دليل الزوال فلا يصير الحمل على تاويل يقتضي غير منسوخ قولا بظاهر
النص وفيما نقوله عمل بظاهر حين ثبت فيصير اولى واكثر ما في الباب ان يتقابل الظاهران وهو المحتج به فيسقط
احتجاجه ولا يبقى لم يتعلق به لو لم يك نسخ حديثنا الذي علق به النبي صلى الله عليه وسلم الحل بالكسر والعرج من غير
شرط والمعنى في المسالة هو ان المريض بسبب منعه عن المضي في موجب احرامه فيبيح بالاحلال قياسا على العدو وانما
قلنا بمنعه لان كلامنا في مريض اقعده عن الذهاب والركوب اصلا او منعه الا بزيادة مرض فيباح له الشرع الامتناع
فرارا من تلك الزيادة كما في باب الصلاة اذا خاف زيادة مرض او نظائره بالوضوء او بالقيام فانه يتيمم ويقعد وهذا
المعنى معقول وهو انه لما منعه عن المضي في موجب احرامه ازدادت عليه مدة الاحرام لان مدة احرام الحج
مقدرة الى يوم النحر وبالاحتباس يزداد عن ذلك واحرام الحج مدته مقدرة بقطع المسافة التي بينه وبين
البيت وبالاحتباس تزداد المدة لا محالة لان المسافة بلا ذهاب لا تنقطع ولا شك في ان زيادة مدة الاحرام زيادة
لزوم مشقة لحقته من جنس ما التزم باصل الاحرام فجعل الشرع له خيار التخلص عن تلك الزيادة بفسخ الاحرام فيها
له رخصة وقد ظهر لنا هذا الوصف اثر في خيار فسخ العقود اللازمة بنفسها المحتملة للفسخ في الجملة كالبيع فانه
لازم بنفسه ومتى لحق المشتري زيادة ثمن على ما سمي جبرا او تبين بالمبيع عيب جبرا لانه التزم الثمن بكل اجزاء المبيع على
السلامة واذا كان بعض الاجزاء فائتا صارت حصته من الثمن تلزمه على سبيل الجبر [illegible] السلامة
في اثبات الفسخ لعقد لازم بنفسه محتمل للفسخ في الجملة صحت اضافة هذا الحكم في مسالتنا الى هذا الوصف فانه يحتمل
الفسخ في الجملة لخوف العدو وبما اذا شرط ان محله حيث حبسه الله تعالى وكذلك بعذر الرق وبالنكاح ولانه
الاحرام لو لم يكن محلا للفسخ [illegible] هذا الحبس لم يستفد بالشرط حق الفسخ به لانه انما يفسخ بفوت ما شرط
اذا كان من جنس ما ثبت له بغير شرط كشرط الكتابة في شرا العبد فان الكتابة وصف ثبت للعبد ولكنه زايد على
الاوصاف الاصلية فيلحق الشرط بالاوصاف الاصلية ثم فوت الصفة الاصلية مما يوجب حق الفسخ فكذلك
هذا الملحق به بالشرط ومثله لو قال على ان اكتب كذا وكذا ورقة لم يستفد حق الفسخ بل يفسد البيع به لان الكل
من غير شرط لا يوجب حق الفسخ ولا يلزم على هذا اذا ضل الطريق لانه صار محصرا ولكن لا يتحلل الا بهدي ينحر عنه في
الحرم فكذلك لا يمكنه التحلل وان لم يجد من يبعثه بالهدي لانه لزمه الذهاب معه لانه يهتدي به الطريق فان

الرجل راكبا بجنبه فلم يمكنه الذهاب معه جاز له بعث الهدي على يده والتحلل ولا يلزمه اذا ضاق الوقت لانه غير
ممنوع عن المضي فان الطريق آمن وهو قادر على الذهاب وموجب احرامه الحج ان لم يفته الوقت والعمرة ان فاته على
هذا ينعقد الاحرام وانه لم يتغير على انا نجعل له التحلل ليتخلص عن الزيادة وفايت الحج يتخلص بالزيادة بلا
زيادة مدة لكن بعمرة وبالتحلل بالدم لا يتخلص عن العمرة وان جعل لفايت الحج التحلل فان المحصر عندي لزمه حجة
وعمرة واما المحبوس بدين فهو الذي يماطل عن ملاءة وانه غير ممنوع فالواجب عليه قضاء الدين والذهاب والاتيان
عنه فاذا لم يفعل فهو الذي حبس نفسه بظلمه فاما اذا حبس ظلما فله ان يتحلل كالذي حبسه العدو او المرض
يجوز ان يقال انه لا يتحلل لان المريض منع بعجز حاسما سوا وكذلك الذي حال العدو بينه وبين المضي لانه عاجز ان
لم يخل على سبيله بنفسهم وهذا المحبوس عجز بسبب من الحابس اتصل به وما هذا العذر في الشرع بمنزلة الاول الا ترى
ان المريض يتيمم ويجوز وكذلك الذي حال العدو بينه وبين الما وكذلك يصلي بالايما بعذر المرض والخوف ويجوز
ومثله لو حبسه حابس في السجن او حبسه عن السجود والزمه الصلاة بالايما بتهديد لم يجز التيمم ولا الصلاة بالايما
على ما مر الفرق بين الجنسين في كتاب الصلاة فان قيل انك تلزم المحصر حجة وعمرة فلا معنى لاباحة رخصة الاحلال
فرارا عن زيادة مدة وتلزمه زيادة عمرة قلنا ليست الزمه الاحلال اجره ليختار لنفسه اهونهما فنفس الزيادة قد
لزمته ولانه متى لم يحل لزمته العمرة بفوات الحج مع زيادة مدة الاحرام فهذا دليل على صحة اعتلالنا فاما الدليل
على فساد اعتلالهم فوجوه منها انه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف وهو ان الحال لا يفارقه فجعل مفارقة
الحال بالاحلال علة التحلل ونحن نقول به ان صحت الا انه جعل عدمه علة لعدم الحكم ولا اجماع عدم العلة
لا يوجب عدم الحكم بل يبقى موقوفا على قيام الدلالة كما كان قبل العلة فيكون امثال هذا احتجاجا بلا دليل
والثاني لا نسلم الوصف فانك عنيت بالحال الحال الذي لاجله وجب الاحلال لا حال آخر وذلك الحال عندنا
يزول بالاحلال لان ذلك الحال عندنا ليس المرض او العدو ولكن زيادة مدة الاحرام عليه وبالاحلال يزول ذلك
عنه والثالث مفارقة الحال التي بعينها في العدو الامن عن شرهم وذلك لا يقع بالاحلال ولكن بالرجوع
خاف على نفسه ابيح له الرجوع بحجه كذلك الا ترى انه يباح له قطع الصلاة وتركها متى لم يامن من العدو الا
به واما بالاحلال يتخلص عن زيادة المدة لا غير الا ترى ان المحرم لو هرب من العدو الى بيته وما امنه قبل ان يخرجه
لاضطراره الى ذلك ليس يباح له التحلل بالهدي بعد الامن ومفارقة العدو لمفارقته في حالة زيادة مدة الاحرام
عليه ولان التعليل احتج اليه المحصر بالعدو فانه مجمع عليه وهو تعليله بعض الحكم عليه لانه يعلله بمفارقة
الحال وانه باطل ونحن نعللها بعلة تعديه فعلل الاصل بما لا تعدي ثم ابقيت الحكم في الفرع بالعدم وكلاهما باطلان
ولهذا قلنا الاحصار بعد الوقوف لا معنى له يوم النحر حلق وحل كمن لم يحصر عن منى ومكة فلا يزداد عليه الاحرام المطلق
وانما يبقى عليه الاحرام عن النسا لا غير وما فيه كبير حرج فلم يحتج الى اثبات تحلل بعينه رخصة بسبب زيادة مطلقة لان
هذا التيسير منه ولهذا على اصلي بعد الوقوف تم حجه ولا يتصور رفضه وافساده الا ترى لو جامع بعد الوقوف لم
يفسد وفي مسالة الاحصار بعد الوقوف طريق آخر ذكرناه في مسالة الجماع بعد الوقوف بعد هذا ولهذا قلنا الاحصار
في جوف مكة اذا لم يكن مصدودا عن البيت لانه يمكث حتى يجي يوم النحر فيطوف بالبيت ويتحلل في الوقت الذي يتحلل فيه

ادراك الحج فلا تزداد مدة احرامه ولهذا يصير المحصر بالعمرة محصرا خلافا لبعض الناس لان المدة تزداد على ما قلنا
ولان الله شرع حكم الاحصار بعد الامر باتمام الحج والعمرة جميعا فدل الظاهر انه منصرف اليهما جميعا وكذلك روينا
عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله بن مسعود انه اثبت حكم الاحصار للمقيم الذي لدغ والذي يوضح ما قلنا
ان المريض اذا لم يمكنه الذهاب حل له المكث والخايف اذا لم يمكنه المقام حل له الهرب بلا خلاف ثم ان
الاحلال شرع له رخصة ورفقا به للخلوص عن مدة الاحرام فيكون بالمريض اولى لانه يحتاج في موضعه الى
ارتكاب محظورات جمة من حلق الراس والادهان واللبس لدفع الحر والبرد فيرتفق بالاحلال من حيث يدفع به
المرض ولا يرتفق الخايف من العدو بعد الهرب بالاحلال من حيث يدفع به شر العدو بل يرتفق من حيث لا يلزمه
زيادة الاحرام لا غير فيصير المرض اولى بهذا المعنى الباطن من العدو وبافادة الاحلال وان كان العدو اولى به
اعتبارا بظاهر الحال والعدو اولى العذرين ظاهرا والمرض اولاهما باطنا وكذلك خوف العدو اقطع للطريق من المرض في
العادة والحج مبني على السير ظاهرا والمرض اكثر تاثيرا في اسقاط العبادات وتخفيف الامر فيها من الخوف
والحج عبادة فثبت انهما سوا في باب الحج معنى ومن حيث ظاهر الحاجة الى السير الخوف امنع فنص الله تعالى على المرض
ليدل في خوف العدو من طريق الاولى بداية العقول فيعرفه كل سامع وان كانا سوا عند التامل والله سبحانه اعلم

مسالة المحصر لا يحل الا بدم وقال مالك يحل بلا ان نحر لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل
ولقوله صلى الله عليه وسلم لضباعة اهلي بالحج واشترطي ان محلي حيث حبستني ولان الاحلال متى كان حق الحبس كان بغير
دم قياسا على العبد يحرم فيحلله مولاه والمراة تحرم فيحللها زوجها الا انا نحتج بقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدي اي فعليه ذلك لانه علقه بالاحصار تعليق الجزا بالشرط والجزا لا بد من وجوده واذا وجد الشرط
وهذا كما قال الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة ولقوله تعالى ثم
لما قالوا انحر بدنة ثم اكد بقوله ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فهذا نص لا يحتمل التاويل وقال بعد الا
فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية ولو حل لم تجب الفدية وعن جابر بن عبد الله احصرنا بالحديبية
فنحرنا البدنة عن سبعة فظاهره يقتضي تعلق النحر بالاحصار كما روي زنا ماعز فرجم ورويناه عن ابن مسعود انه اوجب
الهدي في المعتمر الذي احصر وعليه علق التحلل ولانه يريد به الخروج على وجه التحلل والاحرام لا يحتمل
التحلل قبل حينه قصدا اليه فعلم ان التحلل المشروع باستعجال التحلل شرعا وهو الدم فانه شرع التحلل على القارن
والمتمتع على ما نبينه وهذا بخلاف العبد يحلله مولاه او المراة يحللها زوجها لان الاحرام لا يصح في حق المولى
والزوج لما من الحق عليهما ولما لم ينفذ عليهما كان لهما الرد باي طريق كان وكان من قبيل الامتناع عن اللزوم
الرد بعينه واما الكلام فيما اذا صح الاحرام ونفذ فلم يحتمل النقض قصدا وبخلاف ما اذا اهل بحجتين فانه اذا اخذ
في احديهما يصير رافضا للاخرى لانه يصير رفضا كما يضيق الوقت عن الادا لا عن قصد وكذلك القارن اذا
وقف بعرفة قبل ان يطوف لعمرته فهو رفض حكما لفوت حينها من حيث الترتيب الواجب شرعا وهذا الذي
فيه ترتيب قصدي فلا يكون بالتحلل وجه والدم شرع تحللا الا ترى ان المراة والعبد لا يتحللان بقصد تحللهما
ولكن بفعل ما هو محظور الحج الا انه يباح للمولى ذلك لانه احرام ولا يصح ما باشره غيره في حقه ويدل عليه ان

هو كما الذين تحللوا بالرفض باي طريق كان لا تخلون عن دم ولو منهم بحكم تعجل الاحلال على ما مر نقلنا ان تعجيل الاحلال
موقوف بدم الان في مسالتنا هذه لما كان بامر الشرع علق التحلل بالدم ولان لا يصير جانيا فالرفض قبل حينه لا يكون الا
على سبيل الجناية بنقصه وليس هذه اكثر من قتل صيد الاداء لانه لا حرمة للصيد حال الاداء على ما مر فاما حرمة الاحرام
فلا تزول بشر العدو حتى يمكنه التحلل كيف شا فاشبه من قتل صيدا للمجاعة فانه يضمن وان قصد دفع شر الجوع
ليس في الصيد والله اعلم **مسالة** قال لو بعث المحصر هديا بقي كذلك محرما حتى يحل الهدي وقال الشافعي
رحمه الله يحلل بالصوم وروي ذلك عن ابي يوسف وعطا قياسا على دم المتعة لانه دم تحلل الان بعد الحج
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن قال حتى يبلغ الهدي او يصوم فقد زاد على النص ولا يجوز بخبر الواحد
ولا بالقياس ولا يعتبر منصوصا على منصوص بما قاس فبطل من هذا الوجه ولان الدم يجب على سبيل القربة والقربات
لا نعرفها مؤقتا قياسا واذا لم نعرف اصله لم نعرف بدله ولان دم المتعة دم تحلل على سبيل الاتمام وهذا على سبيل
الرخص فكان هذا اشبه بدم الجماع فان قيل كيف يستقيم ايجاب الهدي على المعسر قلنا كما استقام على المجامع فان
المعسر فيه قابلة لذلك والعجز يمنعه من الاداء فيكون معذورا الى ان يقعد وانما الذي يلزمه في مسالتنا البقا
على الاحرام والمعسر يحكمه ذلك والله اعلم **مسالة** قال علماونا رحمهم الله لا يجوز اراقة دم المحصر الا في الحرم
وقال الشافعي رحمه الله يجوز في غير الحرم لان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وحل بها وهي من الحل وقال
الله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله اي محله لولا الاحصار وما محل دما الحج الا الحرم فعلم انها كانت خارج
الحرم ولان محل الهدي محل الهدي قياسا على المتمتع والحلق وهذا لانه تبع للهدي وشرع لاحلاله فيتوقف بمكان
احلاله الا انا نحتج بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمحل بكسر عين الفعل عبارة عن المكان
كالمجلس والمسجد كالنهي عن الحلق حتى يبلغ الهدي موضع حله نص على انه غير بالغ بالحال فالمحل يحل في نفسه ثم بينه
بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وبقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فتبين ان محل الهدي هو البيت والمراد به الحرم
فان البيت بعينه لا اراقة فيه الدما وان قوله فما استيسر من الهدي دليل على ان الواجب ما يسمى هديا والهدي
ماخوذ من الاهدا والهدية وانما يسمى هذا الاسم بسبب نقل من الانسان الى انسان او مكان الى مكان لينقل اليه
تعظيما لحرمة الاترى ان من جعل ثوبا هديا لزمه تبليغه الحرم ولان الله تعالى شرع كفارة الحلق بعد الاحصار
فيها دما ولو كان التحلل عن الاحرام يقع بالدم بحيث كان المحرم لما احتيج الى اباحة الحلق بشرط الكفارة لانه يحلل
بذلك الدم الذي يريد التكفير به ثم يحلق راسه بلا حظر ولا كفارة واما قصة الحديبية فالحديبية احد طرفيها في
الحل والاخر في الحرم وثبت بالاخبار الصحاح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مضربه في الحل ومصلاه في
الحرم وسبيل مثلها عن خلل الصحابة رضي الله عنهم عام الحديبية فقال اولئك حلوا بالحرم وعن مسور بن مخرمة ومروان
ابن الحكم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم نحروا الهدي في الحرم وعن ناجية بن جندب انه قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابعث البدن على يدي فبعثها فنحرت في الحرم واما ما روي من طريق جابر انهم
نحروا في الحل فمحمول على النطوع لتكون توفيقا بين الاخبار وروينا عن عبد الرحمن بن يزيد في خبر طويل عن عبد الله
ابن مسعود انه امر المحصر ان يبعث هديا الى الحرم ويواعد يوما فاذا نحر فيه حل وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما

١٨٨

لفظا ولانه دم تحلل فيتوقف بالحرم قياسا على دم المتعة ودم المجامع قبل وهذا لان هذا الدم لا يخلو من الاراقة
على سبيل القربة والقربة من الاراقة لا تعقل قياسا وانما عقلت شرعا موقتة بزمان بعينه او مكان بعينه والزمان
غير مراعى فيما نحن فيه فثبت انه متوقف بالمكان وما هو الا الحرم وكان سائر دما الحج كلها قربة كانت ام كفارة لا
يبيح الا في الحرم وكذلك هذا فاما الاعتبار بمحل الهدي فحجة عليه لان محل الهدي في الاصل الحرم الا انه منع منه
فكذا هذا يجب ان يكون اصله في الحرم ولان المجامع خارج الحرم قد تحلل بالجماع عن صحيح الحج والدم يلزمه في الحرم وكذا
المتمتع لو فرغ من الحج وخرج من الحرم قبل الذبح وامر غيره بالذبح ذبح عنه في الحرم وحل خارج الحرم وهذا غير بعيد
على اتفاق الحالة والمتفقان على موضع اصل المحل الهدي والهدي جميعا والحرم هو الاصل فاما الحلق فلا يتصور ان
يكون في الحرم والمحلوق راسه خارج الحرم اليس جاز ان يفارق مكان اداء الزكاة مكان المزكي اذا نادى بغيره وكذا
ان يفارق مكان اداء الحج مكان المؤدي اذا امر غيره فكيف لو يجز مثل هذا في الهدي فاما قول الله تعالى والهدي معكوفا
ان يبلغ محله فالمراد منه والله اعلم محله المعتاد وهو منى او الصفا والمروة والتوبيخ حصل بهذا لانهم منعوهم منها
استخفافا والمنع على هذا الوجه يكون كفرا وان كانوا جميعا في الحرم والحرم كله محل والله اعلم **مسالة** دم
الاحصار لا يتوقت بيوم النحر عند ابي حنيفة وعندهما في الحج يتوقت بيوم النحر لانه دم تحلل فكان كدم المتعة
وكان قياسا مقام الحلق الذي شرع التحلل العجز عن التحلل بالحلق فان الحلق الذي شرع للتحلل بعد الوقوف قبله لا
يكون محللا فاذا احتاج الى التحلل قبله اقيم الدم مقامه الا انا نحتج بقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولم
يشترط زمانا فلا يزيد على كتاب الله تعالى بخبر الواحد ولا بالقياس وقال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي
محله وانه اسم للمكان على ما مر فلا يريد الزمان لانه نسخ ولان المكان لما صار مرادا بطل ان يكون الزمان مرادا
لانهما مختلفان لا يجتمعان تحت لفظ واحد على ما عرف وقياسهم باطل لانه يزيد ولانه قياس منصوص على منصوص
ولئن كان ما ما يوخذ فيه بالقياس فهو حجتنا لانه دم تحلل على سبيل الرفض دون الاتمام فاشبه دم الجماع وهذا
لانه لما وجب على سبيل الرفض لم يعتبر فيه اوقات اداء افعال الحج لان الرفض بعضه فاما دم المتعة فدم تحلل
على سبيل الاتمام والمعنى في موجب الاحرام والاحرام يوجب افعالا مرتبة موقتة ثم المكان انما اعتبر ضرورة ان
الاراقة قربة لا تحكم ان الاحرام اقتضى ادا في امكنة مخصوصة كما شرطنا المكان في دما الكفارات ودم الجماع
ولا يشترط له زمانا على ان الاحصار جعله فائت الحج لانه اباح له الرجوع بالاداء والفوات يوجب افعال العمرة
والتحلل عن العمرة ليس يتوقت بيوم النحر ولا هدي الاحصار عن العمرة يتوقت به بالاجماع الا ترى انه يلزمه في القضا
حجة وعمرة ولو كان التحلل يقع بنفس الحجة حقيقة وحكما لما لزمته عمرة في القضا لان القضا بترك الاداء انما يجب
بعد وجوب الاداء قبل الترك والله اعلم **مسالة** الماثور بالحج اذا احصر كان الدم على الامر عند ابي حنيفة
وعندهما عليه اعتبارا بدما الجبر كالكفارات وبدم القربة وهو دم المتعة على انه دم تحلل كدم المتعة الا ان ابا
حنيفة يقول انه دم التمكن من الرجوع لانه يمكنه الرجوع حتى يحل وهو الذي ادخله فكان عليه الاخراج كالوكيل
اذا الحقته عهدة فيما وكل به يرجع على الامر وكالعبد اذا احرم باذن مولاه فاحصر فعلى المولى دم بعثه فيحرم عنه
فيحل وفي الكتاب لانه احرم باذنه ... ان يحله بنفسه بلا دم وينبغي من التحلل الذي

كان باذنه فكان هذا القدر من اللزوم باقيا فيه فكان الدم عليه فهذا اولى ولا يلزمنا قولنا ان نفقة الرجوع بعد
الاحلال على الحاج دون الآمر لانه لا يرجع بحكم الموافقة فضمن نفقته ما بقي بحكم المخالفة ودم الاحصار لزمه
وهو موجب تلك المخالفة بخلاف سائر الدماء فان ما كان جزاء فهو عليه لان الاصل كان عليه ودم المتعة دم نسك في جنسه
كالحلق فيكون موجبا بالاحرام فيكون عليه ودم الجماع مفسد لما مضى فيصير مخالفا من الاصل كانه احرم لنفسه
فلا يبقى للوكالة حكم الا ترى انه يرد نفقة ما مضى وههنا لا يصير مخالفا فيما مضى لانه لا يوجد منه في الاحرام جناية
صنيع ولم يكن موجبا بالاحرام بل لزمه لتمكنه من الرجوع وهو على الموافقة فيجب على من ادخله فيه والله سبحانه وتعالى
اعلم

مسألة المحصر اذا احل لزمته حجة وعمرة من قابل وقال الشافعي رحمه الله لا عمرة عليه لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل ولم يقل حج وعمرة ولانه حل عن الحجة فلا يلزمه
في القضاء عبادة اخرى قياسا على المحصر عن العمرة اذا احل فانه لا يلزمه في القضاء حجة وهذا لان القضاء يلزمه لتدارك
ما ترك مما لزمه اداؤه فلزمه بقدره وما كان في الاداء عمرة وكذلك لا يجب في القضاء واعتبر بسائر العبادات
التي يفسدها بما لزمه تداركها بمثلها وكذلك في المعاملات وحقوق الناس يجب وجب القضاء بحكم الاقالة لم
يجب الا بشرط المماثلة ولهذا قلت ان فائت الحج لا يلزمه افعال العمرة لان العجز عن اداء [illegible] شرع فيها لا يلزمه عبادة
اخرى وانما عليه اتمام ما شرع فيه اذا كان لازما بقدر الامكان وحين القدرة كان لزمه الوقوف ثم الطواف
منه والآن ما بقي امكان الا في حق الطواف فياتي به ليتحلل فاحتج علماؤنا رحمهم الله بقول الله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي الى قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ذكر العمرة في القضاء مقرونة بالالف واللام وهما للتعريف
فدلنا على التمتع بعمرة معهودة واجبة وما هي الا الواجبة بالاحصار وكان الله تعالى قال فمن تمتع بالعمرة الواجبة
بالاحصار الى الحج الذي تحلل منه الا انه غير قوي لان الله تعالى قال ابتدؤا واتموا الحج والعمرة لله فذكر التنكير
ذكر الاحصار ثم اعاد ذكرهما في القضاء فلم يزل التنكير بزيادة وجبت بالاحصار لم تكن مذكورة في نص الاداء ولا
الالف واللام المعهودة لا تدل لما ذهبت اليه لان العمرة في الاداء كانت معهودة وروي عن علقمة في تاويل هذه
الاية فمن تمتع بالعمرة التي وجب قضاؤها بالاحصار الى الحج قال ابراهيم النخعي ذكرت ذلك لسعيد بن جبير فقال
هكذا قال ابن عباس وروي عن ابن عمر نحو ذلك الا ان ظاهر الاية لا يترك بقول الصحابي وهو وغيره في ذلك بمنزلة
وروى الكلبي في تفسيره هذا القول عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير فقيل ان المحصر بحجة وعن ابن مسعود
المحصر عليه هديان وسفر او هدي وسفران وذلك لانه يلزمه حجة وعمرة فان جمع بينهما في سفر فعليه هدي
الاحصار وهدي المتعة فان فرق بينهما فعليه هدي الاحصار وسفر للعمرة وسفر للحجة ويروى في ذلك
ان على المحصر هديا وحجة من قابل واحتج محمد بن الحسن بان عليه الحج مكان حجة وعمرة مكان العمرة التي تجب
فائت الحج لان المحصر بمنزلة فائت الحج فيصير بحقيقة الفوات وحقيقته توجب حجة وعمرة لانه يتحلل بافعال العمرة
لا بما في افعال الحجة والدليل عليها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فائت الحج حل بعمرة وعن عمر وابن
عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا فائت الحج يحل بعمرة وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام حجة
الوداع ان يتحللوا من الحج بافعال العمرة فدل ان من اراد التحلل عن احرام الحج قبل الوقوف لزمته افعال العمرة

وهذا المعنى ان طواف الحج شرع بعد الوقوف فلا يعتبر اداؤه قبله لانهما ركنان مرتبان كما لو [illegible] قبل احرام وكما
لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع او غيره لم يجز فثبت انه عاجز عن طواف الحج كنفل الصلاة بعد الفرض ونيته
فينادي باحرام الفرض حتى انه يسجد للفرض سجد في السهو ولو انفصلا احراما لما سجد للفرض بعد الخروج عن احرامه
وكذلك المكفر بالصوم اذا ايسر بقي في نفل صحيح بالشروع في الفرض فهذا غير مستنكر فعلمنا ان المحصر لزمه افعال
العمرة بحكم فوات الحجة ثم لزمه دم التحلل قبل حينه كما يجب على المجامع ثم يلزمه قضاء الحجة التي شرع فيها ولزمه
قضاء عمرة لزمته بحكم الفوات وكان القضاء على مثال ما فات ومقداره لا اكثر منه فان قيل فحق العمرة التي تلزمه قضاؤها
لانه لم يشرع فيها كمن شرع في صوم الكفارة ثم انقلب نفلا بالبيان ثم افطر لم يلزمه القضاء قلنا هذه مسألة اخرى في
نقول من شرع في حجة على نية الفرض ثم تبين انه كان ادى الفرض فافسد النفل لزمه القضاء ثم الجواب ان الاحرام
بالعمرة او بالحج يقع لازما بقصد كان او بغير قصد لانه شرع لازما في نفسه لا يحتمل الفسخ ولا يقع لازما
بنفسه فلا يحتاج الى قصد يحتاج اليه ليلزمه ولان الذي جاوز الميقات حلالا لا يلزمه احرام ولم يوجد منه قصد نوع
فهذا الذي نحن فيه اولى لانه قصد الشروع في الاصل وان لم يقصد العمرة والذي جاوز الميقات ما قصد اصلا
الشرع فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر فانه سكوت عن العمرة والعمرة نحمل انها وجبت بعد ذلك بالادلة التي ذكرنا
والله اعلم

مسألة لا حلق على المحصر في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه الحلق لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم احصر فحلق وامر اصحابه بالحلق ولان سائر المناسك انما سقطت للعجز ولا عجز عن الحلق فلا يسقط الا ترى
ان فائت الحج لا يسقط عنه الطواف لان الوقوف سقط للعجز ولا عجز عن الطواف لانه مما يؤدى بعد الوقت الا انا
نقول ان الحلق شرع محللا من الحج على سبيل التمام كالسلام في باب الصلاة فقبل اوانه يكون محظورا محضا كما في غير
المحصور لو اراد الحلق قبل الوقوف وكالمصلي لو اراد السلام قبل التمام بعذر او بغير عذر لم يكن محللا بل كان محظورا كما
ولانا ذكرنا ان الحلق شرع نسكا بالحرم فدونه لا يكون نسكا كدم المتعة فيصير عاجزا عنه في غير الحرم وذكرنا ايضا ان معظم
الحج الوقوف والباقي دونه لا يعتبر واما فائت الحج فانما يتحلل بافعال عمرة لا افعال الحج على ما بيناه في موضعه من هذا
الباب ودل عليه العبد اذا احرم فحلله المولى لم يكن عليه الحلق ولان الحلق لما كان للتحلل وقد حصل بالهدي سقط هو
في نفسه كالسلام لما كان للخروج من الصلاة فاذا خرج بالكلام سقط السلام الا ان غير المحصر لا يحل بشيء دون الحلق
لزمه الحلق للتحلل والجواب عن الحديبية ان النبي صلى الله عليه وسلم انما امرهم بذلك لانهم كانوا يمتنعون عن التحلل
ويطمعون في دخول مكة وكانوا يرون الحل بالحلق وكانوا لا يحلقون ليبقوا على الاحرام وكان [illegible] بالرجوع
واراد النبي صلى الله عليه وسلم ان يفعل ما كان عندهم محللا على الاصل المشروع في باب الاحرام ليعلموا ان الامر حكم
الله ويسلموا الامر والله اعلم

مسألة ثم الاحصار ان كان في نفل الحج لزمه قضاء حجة وعمرة عندنا وقال الشافعي
رحمه الله لا يلزمه لان الله تعالى اوجب على المحصر هديا ولم يوجب قضاء ومن اوجب مع الهدي قضاء فقد زاد واما اذا كان
في فرض الحج فلا يلزمه قضاء عندنا بالاحصار لكن يبقى ما كان عليه قبل الاحصار غير مؤدى ولان المذهب عنده ان الشروع
في نفل العبادة لا يوجب قضاء اذا صح الخروج منها كما في الصوم والصلاة ولنا قول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فا
منه وبدل القضاء بل فيه اعادة ما شرع فيه ابتداء لقول الله تعالى واتموا الحج والعمرة فانه امر بالاتمام ثم ذكر الاحصار

والتحلل عنها قبل التمام ثم اعاد ذكر التمام فقال فمن تمتع بالعمرة اي من اتم على هذا الوجه فحكمه كذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل ولم يفصل والكلام من حيث المعنى يرجع الى مسئلة الشروع في نفل الصوم والصلاة واما الاية فانما سيقت لبيان حكم الخروج قبل الاتمام وليس يوجب الخروج الا بالهدي ولسنا نزيد على الواجب وامر القضا مسكوت عنه وانما ذكرها عندنا في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج على ما روي عن السلف او السنة التي رويناها او بالقياس والله اعلم وما يليه الاحصار مسئلة المراة اذا احرمت بحجة الحج بغير اذن زوجها او بنذر من الحج بلا محرم فللزوج ان يمنعها ويحللها وكانت بمنزلة المحصرة وقال الشافعي رحمه الله في قول ليس للزوج حق المنع وكذلك اذا مات المحرم بعدما احرمت وبينها وبين البيت سفر ولا سفر الى بيتها صارت محصرة عندنا تحل بالهدي وترجع وعند الشافعي رحمه الله تحج واصل المسالة ان المراة تحل لها ان تسافر سفر الحج بلا محرم ولا زوج عندنا ليس لها ذلك وعند الشافعي رحمه الله لها ذلك اذا كان الطريق امن ومعها نساء ثقات لقول الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقال النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة هي الزاد والراحلة وعليه الاجماع والكلام فيها بعدما وجدت الزاد والراحلة وقال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وقال النبي صلى الله عليه وسلم من وجد زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله ولم يمنعه من ذلك مرض حابس ولا سلطان جائر ولم يحج حجة الاسلام حتى مات فليمت على اي دين شاء ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا وكلمة من شاء فيمن يعقل وقال النبي صلى الله عليه وسلم يوشك ان تخرج الضعينة من الحيرة بوم البيت لا تخاف الا الله تعالى قال عدي فلبثت حتى رايت ذلك فالنبي صلى الله عليه وسلم بشرهم بذلك والبشارة في الدين انما تكون بما حسن عند الله تعالى لا بما هو منهي عنه والمعنى فيه ان سفر الحج مفروض فيجوز بعدم المحرم قياسا على سفر الهجرة ولان من الاركان الخمسة فلا يسقط بعدم المحرمية قياسا على الصلاة وهذا لان الفروض الاصلية متعلقة بالعبد كان ليس لله عبد سواه والحج من هذه الجملة لانه يلزم الواحد لو لم يبق احد غيره فلا يشترط لوجوبه غير العبد من محرم وغيره ولا يلزم ان يشترط نساء ثقات وامن الطريق لان المخافة جعلت عذرا مؤخرا بعد الوجوب كالرجل في نفسه الا ان خوف الرجل لا يكون الا بعدو غالب ومخافة المراة بكونها غير صالحة لحفظ مالها وكونها مطمعا للرجال وحدها وان كان الطريق امنا لم يحتج الى حفظ المال واذا صحبت نساء ثقات لم يبق مطمعا للرجال لان العادة انهن اذا اجتمعن قل طمع الرجال فيهن وقلت الاجابة منهن ونحن لم نعلل الا بسداد ابواب الفتنة انما علقنا لبيان شرايط الوجوب ولهذا لم يجب على العبد الحج لان شرط الوجوب ملك الزاد والراحلة وهو ليس باهل للملك فلو وجب لوجب لغيره وهو مولاه ولا يلزمنا انا اوجبنا على الاباحة بدل الابن لان ابنه منه وهو من كسبه فلا يكون غيره من هذا الوجه ولا يشبه هذا السفر المباح لانها لا حاجة اليها تنزها في السفر زيادة تكشف وهو المحرم احتياطا لباب العورة فاما اذا افترضنا السفر فلا يجب الاحتياط لاسقاط الفرض بل يحتاط لاثباته دل عليه ان السفرات سفر التجارة وسفر الهجرة وسفر الحج فاما سفر التجارة ما اليه داع من جهة الشرع ولا سابق من جهة الخوف وفي الهجرة سابق من جهة الخوف وداع من جهة الشرع فاما اللاحق بدار الاسلام فمن وان امنت وسفر الحج منها له داع من جهة الشرع وما اليه سابق من جهة الخوف فقيل حرام عليها سفر التجارة وان امنت بالنساء ما لم تكن محرما وسفر الهجرة مباح لو فرض وجدت محرما او نساء او لم يجدا صلا وسفر كان بينهما فلم يبق وحدها واباح بالنساء الثقات

بلا محرم لم يكون حينئذ او يقال ان ملك الاستطاعة لزم هذا السفر وخوف الفتنة بعدم المحرم حرم السفر على النساء فاذا اجتمعا في المراة وجب طلب الترجيح والعمل بالترجيح فنقول اذا انسدت المخافة حال الانفراد برجح المحرم واذا كانت المخافة بالنساء وامن الطريق ترجح الموجب للخروج ولنا ما روي محمد بن شجاع باسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تحج المراة الا بزوج او محرم وهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل وفي المشهور ما روي جماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر تسافر سفرا فوق ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وهي تريد السفر ولان الخلاف في حج لا يتادى الا بسفر فيكون السفر شرطا للحج لا مقصودا بنفسه وان يكون شرطا لغيره لا يخرج من ان يكون سفرا كالاغتسال للصلاة من الجنابة لا يخرج من كونه اغتسالا وان كان شرطا للعبادة والسفر للتجارة كذلك الا ترى ان جميع احكام السفر تثبت بهذا الا انه يسمى حاجا باسم ما له وغرضه كالمسافر للتجارة يسمى تاجرا والذي يقصد السياحة على وجه الارض يسمى سياحا وكلهم مسافرون على الحقيقة وصار اختلاف الاسما لاختلاف الاغراض انها انواع المسافرين فلا يمنع من الدخول تحت عموم الاسم كالطواف مع الشوط والمعنى فيه ان هذا سفر تمنعها العدة فتمنعها عدم المحرم قياسا على السفر المباح وعكسه سفر الهجرة وهذا لان المراة عليها الخروج في العدة على الخصوص صيانة لحرمة خاصة عليها وهي حرمة نكاح آخر نحو الاول وان انقطع الاول وحاجتها الاطلاق عادة وحرم عليها السفر بعد المحرم صيانة لحرمة الزنا فانها متى سافرت وحدها وخرجت من خطتها تطمع فيها الرجال فانهم على وضم والرجال بمنزلة الذباب كذلك التعرض لحسن الشكل وحرمة الزنا فوق حرمة النكاح في العدة وان ما يوجب الحد والنكاح في العدة لا فلما منعت من سفر الحج صيانة لادنى الحرمتين فلان تمنع صيانة للعليا اولى ولما لم تمنع في الهجرة بعدم المحرم فالعدة اولى فان قيل هذا استدلال فاسد لان العدة تمنع اصل الخروج والمحرم لا قلنا ان هذه الحرمة اختلطنا انما افترقنا لان الحرمة لعدم المحرم تعم العمر كله وهي تحتاج في العمر الى الخروج لمصالح المعيشة والاسباب تمنع بلا مطالعة على العادات فاستثنى عن التحريم قدر الخروج لمصالح المعيشة وبنا على ما يكون في معتاد الملال وبقي كثير الخروج الذي لا يكون معتادا يجب التحريم وقدر بين القليل والكثير بمدة السفر والتحريم بالعدة يكون بمدتها ومدتها على اغلب حالات النساء مقدر بثلاثة اشهر واربعة والاملاك لا تتسع بها فتبين العهد في هذا القدر من العمر فلم يجب الاستثناء لعدم الحاجة بل قيل في عدة الوفاة تخرج نهارا لا ليلا لانه لا نفقة عليها فتحتاج لاصابة القوت وذلك بالاكتساب يكون وفي العادات يكون في النهار فحل لها بقدر الحاجة ولم يخرج المطلقة لان نفقتها على الزوج في العدة على الاصل وصار الباب واحدا فحد ايج للخروج في الناس بقدر الحاجة ولم يج ما ورا ذلك وتبين انا لم نشترط المحرم للوجوب فانه يلزمها بمكة بلا محرم كما جعل هذا الرجل بلا نساء ثقات والمخافة تسقط الفروض ايضا واما سفر الهجرة فانما لزمها بلا محرم لخوف الفتنة في المقام بين الكفار لا لاجل الخوف بدار الاسلام فان الزوج لو مات عنها في مفازة لزمها الخروج الى مامن وهذا لان الفرض يتاخر بعذر الخوف على نفسها بعدم المحرم وانما يتاخر بعذر آخر فوق ذلك واذا كان كذلك بطل اعتبار الشبهين فالشبه المؤثر للخروج كونه الموضع مخوف غير مامن لا فرضية السفر حاله تعالى دل عليه اجماعهم انها لا تخرج اذا لم تجد نساء ثقات مخافة فتنة السفر بلا محرم وانها لا ترتفع بالنساء لان بنات الوهم في الاسفار المدنية على الغرق والعجز للغلبة فلا تحل الا بمحرم

عليه نفسها ومفارقتها مع الخطبة الا ترى ان المخافة لا ترتفع بهن في السفر المباح وهذا لان خوف الزنا
فوق الزجر فالمسلم اذا راى رجلا او راى امراة فانه يقطع اذا خاف عليها فاما الجواب عن حديث عدي فان
البشارة كانت بانتشار الاسلام وعموم امنه حين امنت المراة وحدها مسافرة في البادية الا ان النبي صلى الله عليه
وسلم ذكر خروجها وحدها لما انه دلالة على غاية امن الاسلام الا ان البشارة كانت بالخروج تعتمد فانه ليس
بحسن في قولهم جميعا انما هو مباح عندكم وعندنا مكروه فقد روي في رواية يونس بن بكير ان تخرج الظعينة من [illegible]
[illegible] الى الشام لا تخاف الا الله تعالى والذئب على غنمها وانه غير مباح بلا محرم ويقال احتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم
قاله قبل حرمة السفر بلا محرم وقبل نزول اية الحجاب وحرمة الخلوة بالاجنبية وقبل ثبوت ضيق الامر على النساء
وذلك فساد ما قاله لان تركه بلا محرم زمن السفر الحج زمن فلا يستقيم الكلام اذا لم يتهيأ ترك احدهما بالاخر الا
من حيث رجحان المعمول على المتروك والله اعلم **مسئلة** اذا خرجت المراة حاجة حجة الاسلام بمحرم لم
يكن للزوج ان يمنعها عندنا وقال الشافعي رحمه الله له ان يمنعها لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء ولو لم
يكن له حق المنع لم يكن قواما وقال النبي صلى الله عليه وسلم اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اي اسرى ولو ملكت
الخروج بعد اذن لم تكن اسيرة وقال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق والمرقوق لا يملك الخروج الا باذن المولى
فيه ان سفر الحج يسقط حق الزوج فكان للزوج حق المنع قياسا على سفر التجارة او حج نذرته وهذا لان ملك الزوج
عليها دائم ما بقي النكاح فيملك لزومها الاحتباس فلا يزول ما بقي الملك الا بما استثنيت من حق الزوج لحق الله
كما استثنى باب الصوم والصلاة ولو لم يستثن لما سقطت النفقة بتلك الحجة كما لو خرجت للعيد او الجمعة
فلما سقطت علمنا انها ابطلت حق الزوج في الاحتباس ولما صارت مبطلة علمنا انها لم تستثن لحق الله تعالى ولهذا
الاحتباس كما قلنا في ملك اليمين اذا المولى منع عبده عن الحج وجملة ان احرم ولا يمنعه عن الصلاة لوقوع الاستثناء
في باب الصلاة دون الحج يدل عليه ان حق الله تعالى في الذمة وحق الزوج في عينها وحق الزوج دائم وذلك يجوز
في بعض العمر فكان حق الزوج بالاعتبار اولى لتركه فيها دون العبادة وبعضها رخص فالمرض اولى من ساير
لهذا المعنى ولا يلزم الصلاة فان الزوج لا يمنعها من الصلاة لان الاشتغال بالصلاة لا يبطل حق الزوج في
الاستمتاع اليه لان الزوج لا يحتاج اليها ابدا في مدة النكاح وانما يكون احيانا فلم يكن الاشتغال بفرض
الصلاة مبطلا حق الزوج على المعتاد من مراودة النساء جماعا واحيانا عليهم فلم يشتغل بطلب الا الحج لما امكن
ومدة الحج مديدة والسفر البعيد رافع حق الاحتباس ومبطل حق الرجال في الجماع المعتاد وجوبا اعتبارا وطلبا لا
والعلة به لما سدد الحج ولعلمائنا رحمهم الله الحجج التي احتج بها الشافعي رحمه الله في المسألة الاولى من الكتاب والسنة و
ان الحج من الاركان الخمسة فلا يكون للزوج حق المنع من اقامته قياسا على الصوم والصلاة والزكاة وهذا لانه
ان المراة وان صارت كالمملوكة له بضرب ملك لا يكون ذلك فوق ملك الرجل نفسه والحق الذي يثبت له على نفسه
بل دونه ثم حقه على نفسه وحرمته لم يمنع وجوب حق الله تعالى عليه فعلى غيره اولى وهذا لانه لا حق لنا اذا
نسبنا الى الله تعالى بل نحن عبيده وما لكنا وانما ذلك كعبد ومال له لمولاه الا ترى انه لا يمتنع بسبب ملكه وجوب
عقوبات تبطل ملكه نحو القتل في ملك النكاح واليمين جميعا وكذلك العبادات وهذا لانا لم نجعل احرارا

الا بعد كوننا عبيدا علينا حق العبادة لله تعالى فلم تكن الحرية مانعة عن العبادة لانها تثبت بعد وجوب
العبادات لله تعالى فكذلك المماليك ما جعلوا عبيدا لنا الا وهم مخاطبون بعبادة الله تعالى فلم يكن ملكنا
مانعا لانه ثبت بعدما استحق بالاستعباد وبالعقوبات على المعاصي الا ترى ان العقوبة قد تاتي على الملك و
تمنع الملك استبقاءها فالان لا تمنع العبادة وهي باقية على الماضي اولى فان قيل العبد الحج لا يلزمه ولو ادى لم يكن
عن فرض الحج لانه لا يملك الزاد والراحلة فكان كحر لا يملك شيئا الا ترى ان الحر الفقير اذا تكلف وادى كان عن الفرض
لانه حر من اهل الملك الا ان الملك تاخر لعدم سببه فكان من اهل وجوب الحج عليه لكن تاخر عنه وجوب الاداء
كما تاخرت الاستطاعة كالمسافر في رمضان دخل تحت سبب الوجوب لكن الاداء لم يلزمه بعد سفره واذا تحمل
جاز في البابين واما العبد فليس من اهل الملك فلم يلزمه الحج اصلا كالكافر والصبي والفقير اذا كفر بالملك صح
وان لم يخاطب به لحاجة اليه بسوته لانه من اهل الملك والعبد لو كفر بالملك لا يصح وان اذن له مولاه في
قيل من لزمه قصاص وقتل بقطع الطريق بدئ بحق العبد فلما تحقق تلك محل حق الله لانه لا يثبت له الملك الا بعد
حق الله تعالى على ما مر وكما في ملك نفسه فاما حق يثبت لنا في محل حق الله تعالى فباب اخر ويخرج على عكس ما قلنا
فان هذا الحق يثبت مزاحما لحق الله تعالى لا تبعا ولما اثبت الله تعالى هذا مزاحما لحقه قدم عليه في الاستيفاء لانه
ان بقي العبد تحت عهدة احد الحقين والله تعالى كريم فكان تحت عهدة حقه اخف للعبد وانظر دليله ان ملك
الزوج لا يظهر الا في حل التمتع بها على ما بيناه في موضعه من النكاح واجزاء المراة وما فيها خالصة لها
وكان يجب ان لا يلزمها الاحتباس عليه الا ان الشرع اوجبه صيانة للماء وانما اوجبه اذا لم يكن حقها مستحقا
للغير فاما اذا كانت فلا يجب كالامة المنكوحة فانها تخدم مولاها وكذلك المنكوحة الحرة اذا كانت السفر
للحج مستحقة لولا النكاح لزوجها فلا يبطل الاستحقاق بالنكاح ولا يثبت للزوج حق المنع ولكن النفقة لا تجب
اذا لم يجب الاحتباس والامة التي لم يبوئها بيتا خلاف حرجه الصلاة لانها قليلة لا تفوت الاحتباس على الزوج
في العادة على ما ظهر وتبين ان كون الرجل قواما او مالكا مرتب على حق الله تعالى على ما بينا والله اعلم ومن نظير الحج
العمرة **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله العمرة ليست بواجبة مفروضة كالحجة وقال الشافعي رحمه الله هي فرض كـ
الحج ثم اختلف مشايخنا رحمهم الله قال بعضهم هي فرض كفاية كصلاة الجنازة وقال العامة هي سنة مؤكدة كصلاة
العيد والوتر والاضحية وصدقة الفطر وهذا القول اصح لان فرض الكفاية ما شرع لغير الله ولا هو مقصود كصلاة
الجنازة شرعت قضاء لحق الميت شفاعة له حتى لا تجب بدونه ولا تجب اذا لم يكن الميت محترما كالكافر وكالقتال وجب لغلبة
الكفرة ودفع محاربتهم ايانا حتى اذا اسلموا او ادوا الجزية لم يجب القتال والعمرة وجبت طاعة لله تعالى وتعظيما لامر ربه لا لغيره
فان قيل الحج وجب تعظيما للبيت قلنا والحج كذلك ثم لم يكن الحج فرض كفاية وهذا لان البيت جماد لا حق له في
نفسه لكن الله تعالى امرنا بتعظيمه لانه بيته ولما كان التعظيم حقا لله تعالى صار التعظيم لله تعالى فاما الميت فحق
الشفاعة لانه مسلم والكافر يقتل لانه محارب ايانا وكان المعنى الذي شرع غير راجع الى الله سبحانه وتعالى الا ترى ان
حق الميت يتادى بصلاة قوم سقط عن الاخرين والمحاربة كفيت بقوم سقطت عن الاخرين والبيت وان عظم بقوم
لم يسقط عن الباقين كالصلاة والصوم ثم الحجة للشافعي رحمه الله قول الله تعالى يوم الحج الاكبر فدل ان من الحج ما هو اصغر

فلفظ افعل يدل على زيادة على احد من جنسه وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله خاطبنا بهما بامر واحد فلا يجوز ان
يختلف حكم الوجوب فيهما وفي حديث جبريل انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما الاسلام فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان تقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم الشهر وتحج البيت وتعتمر فقال له جبريل صدقت وعن جابر بن
عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم العمرة واجبة ولانها عبادة يجب المضي في فاسدها فكانت واجبة كالحج ولنا
قول الله تعالى ولله على الناس حج البيت فمن قال عليهم حج البيت والعمرة كانت زيادة وذلك بمنزلة النسخ ولان الاية
سيقت لبيان ما يتعلق باستطاعة السبيل الى البيت فكان لا يحل تركه بيان العمرة ولو كانت واجبة بالاستطاعة وقوله
الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله يرفع الها فيكون في الابتدا بدل في الحاقه تعالى لا زيادة عليه وهذا القدر يثبت كونها
طاعة وعبادة دون صفة الفرضية ولانها لو كانت فرضا لما قطع حق العطف الدال على الوجوب ثم القراءة بالنصب لا تعارض
صحة القراءة لاحتمال ان يكون ابتدا لا معطوف عليه كان اعرابه اعراب الاول لسنة واو النظم التي بها ينتسق الكلام دون
العطف الرابطة بما قبله ويجوز ان اية الاتمام للمضي عليها بعد الشروع لا للابتدا والعمرة مثل الحج في وجوب الاتمام في
بحمل النسخ بنفسه الا ترى انها نزلت عام الحديبية وكانوا شرعوا في الاحرام فبين الله ان الاتمام واجب في الاصل واذا حمل
الاحصار يحل اصل رخصة واما الاكبر فدليل على الاصغر والعمرة هي الحجة الصغرى دون الكبرى معتبرا وجوبا وعندك
ليست دونها وجوبا وقال النبي صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة
وصوم رمضان وحج البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم صلوا خمسكم وصوموا شهركم وزكوا اموالكم وحجوا بيتكم تدخلوا جنة
ربكم وسال الاعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اركان الاسلام فعلمه الصلاة والزكوة والصوم والحج فقال الاعرابي هل علي
غيرها فقال لا الا ان تطوع فقال الاعرابي لا ازيد على هذا ولا انقص فقال النبي صلى الله عليه وسلم افلح الاعرابي ان صدق
وهذه اخبار مشهورة كالمتواترة فلا يجوز الزيادة عليها ولا رد بالخبر الواحد واما حديث جبريل عليه السلام فالمشهور فيه
الحج دون العمرة وعن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن العمرة اواجبة هي فقال لا وان تعتمر
خير لك وعن ابي معاوية الضرير عن ابي صالح الحنفي عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع ويحمل
الفاظ الوجوب في غير هذا على تاكيد الامر كما يقال في العادة واجب عليك ان تفعل كذا وان لم يكن فرضا لازما اذا اريد به
التاكيد وعلى ان لفظ الوجوب عندنا غير لفظ الفرض على ما بينا في كتاب تقويم اصول الفقه وقد تسمى العمرة واجبة لانها
سنة كالاضحية وصلاة الفطر ولكن لا نجعلها كالحج الثابت بنص الكتاب وهذا كما قلنا في اركان الصلاة الا انا
نجعل ما وجب بخبر الواحد مثل الواجب بكتاب الله تعالى قطعا وانما يلحق به عملا ولا يلحق به اعتقادا وعلما لكن العمل
فيه ان زيارة البيت عبادة موقتة في الاصل لانه الحج والحج كله موقت باشهر الحج ولكل فصل منه وقت معين فكذا
قولنا عبادة موقتة ثم هو في الحج تعين له وقت خاص من الجملة وفي العمرة يدوم له الوقت الا ايام الحج فتكره فيها العمرة
لئلا تزاحم الحج عليها لا لانعدام اصل الوقت حتى اذا فعل جاز فيكون التعيين علما على الفرض والدوام علما على عدم الوجوب
كصلاة النفل من الفرض وصوم الفرض من النفل وصدقة الفرض من النفل في التعليق بالمال وهذا لان الامر في العبادات
الدوام لانا خلقنا لها كما قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وكما دام الوجوب فيما يجب على القلب من اعتقاد
صفات الله تعالى واحكامه ولكنها لم تدم اذا وجبت على البدن لعدم امكان الفعل دائما او الخروج والله تعالى اعلم

البدن

البدن من حرج وهذا المعنى في الفروض اللازمة فانا متى لم نفعل لعقبت علينا دون النوافل لا بقاء علينا اذا كرهناها
واذا فعلنا بها قلنا الثواب فبقي الدوام فيما كان لنا لا ما علينا رحمة وهذا كما سقط الخطاب تيسيرا فسقط ما عليه دون ما له
على ما مر ولا يلزم صلاة الجنازة فانها فرض ويجوز في كل وقت لان صلاة الجنازة لا تجب حقا لله بل حقا للميت على ما نبين
شرعها في كل وقت لا يوجب الدوام فكان كصوم الكفارة كان واجبا ويجوز في كل وقت لانه لم يجب حقا لله تعالى ابتداء
بل لبشارة لما ارتكب فكان بسبب من العبد انه لا يدوم وان دام كان من جهته كالنذر وهذا الاصل فيما شرع الله تعالى
فيما علينا الحق انه الهنا ابتلاء لا تمييز مطيعنا من خبيثنا وكان بلاؤنا بلا سبب منا ولا باختيار منا ولان مبني فروض العبادات
انما تكمل بالنوافل ونحن نقضها وكانت بمنزلة الجابر خلافها وكان الاولى شرعها في اوقاتها اذا اتسعت وفضلت عن اداء
الفرض كما في الصلوات وكذلك شرعت متصلة كتطويل القراءة وبعدي في الشهور العمرة شرعت في وقت الحجة لا تساع وقتها
فكانت من جنس الحجة فدل انها سنة غير مفروضة وشرع الحج لا ابتلاء اذ لو كانت مثلا لم يبق تكملة له في وقته التبع الذي في
من الفرض وكان هذا اختلاف القياس فان نظيره في الوقت وقت الصلاة فيثبت ان العمرة من الحجة بمنزلة النفل من الصلاة من الفرض
اوقاتها وغير اوقاتها الا انها اوكد فيوم بها يلحق بالواجب فعلا كالوتر يلحق بالفرض جميعا فقد قالوا اعتمادها في ايام التشريق وكان
نهينا عنها لما ذكرنا ان وقتها دائم كوقت صلاة النفل ووقت الصوم وانما نهينا في هذه الايام لئلا تزاحم فعل الحج فيها في الحقيقة
كما نهينا عن صوم يوم النحر لئلا تزاحم سبب الفطر فيه على سبب الصوم واما قوله يمضي في فاسدها فهذا دليل على انها لا تحتمل
النسخ قصدا لا على انها واجبة في نفسها فان الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص وكذلك الابراء لما لم يحتمل النسخ
وفعلها غير واجب وكذلك حج التطوع يمضي في فاسده كالفرض ثم يقال انه طواف وزيد فلا يكون فرضا كطواف بلا احرام
وكانت العمرة من الحجة بمنزلة سجود التلاوة من الصلاة او صلاة الجنازة من المعهودة فيكون معا بلا بطريق الزيادة
والنقصان على الوضع الذي ثم عبادة اصلية تدل على نقصان الحال وانما قلنا زيد لان الاحرام ليس من افعال العمرة
طواف ايضا ويدل عليه ان الحج عبادة وجبت بسبب الاوقات وكل عبادة وجبت بسبب لم تتات الا على الثلاث
فانها وجبت بسبب الاوقات على ما عرف وانما يجب بكل وقت صلاة واحدة في الاصل وكذلك صوم رمضان وكذلك
الزكاة في سنة وكذلك الحج لا يجب بيتا وهذا لان الله تعبدنا على سبيل اليسر فعلق الوجوب باسباب لا تدوم
تيسيرا ولم يعلق به الناس تيسيرا ولا يلزم الزكاة تتكرر بتكرر السنة لان النصاب الذي لم يجب بسنته الزكاة
مرة لم يجب بسنته بذلك النصاب مرة اخرى لان النصاب ينقص بالوجوب اول مرة فلا يجب ثانيا حتى يزداد
فيكمل النصاب ولانها لا تجب بسبب المال وحده بل الوجوب معلق بصفة النمو الذي به بقاء المال من النسل والدر
وانما يتجددان بالشهور في الاغلب فاقام الشرع السنة مقام النمو فكان تجدد السنين بمنزلة تجدد النمو فيكون لكل
سنة سبب جديد على هذا ولهذا لم يجب في سنة واحدة مرتين وهذا كالعشر يجب بسبب الارض النامية حقيقة
ثم تجدد بتجدد النماء ولا يجب بسببها واحد زكاتان ولا يلزم زكاة الفطر فانها تجب بسبب راس واحد من كل
سنة لا يجب بسبب اليوم كفاية للفقير فيه وسبب الراس زكاة على المؤدي ثم التكرر بسبب تكرار اليوم دون الراس
الا ترى انها تسمى زكاة الفطر كما تقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت فهذه الاوصاف كلها تدل على اسبابها ويقال
ان صدقة الفطر شبيهة بالموت على ما عرف في موضعه والموت يجب بسبب الرؤوس لحاجتها لا لعينها والحاجة تتجدد

بالايام كالمتوفى في باب الزكاة الا ان الشرع علقها بحاجة يوم خاص فلم يتجدد الا بتجدد الحاجة فيه الا ان تعين مونة
لتقع الاجرة نسميت صدقة وان حسب على المونة والله اعلم آخر كتاب الحج

كتاب السير

مسائل السير التي فيها الخلاف ينبني على معرفة سبب وجوب القتال مع اهل الحرب وهم الكفار واهل البغي
ثم على حكم الاصابة بعد الظفر في حقنا وحقهم وعلى معرفة حكم الكفر وهو نوعان الكفر الاصلي والردة ثم على
معرفة حكم الاسلام وثبوت احكامه بطريقين الايمان والامان المؤبد وهو الذمة والموقت **فصل**
سبب وجوب القتال قال علماؤنا رحمهم الله سبب اباحة القتال مع اهل الحرب كونهم حربا لنا وقال الشافعي رحمه الله في
السبب هو الكفر وقد ذكرنا حجج هذه المسالة في كتاب الديات في مسالة المسلم يقتل الذمي قصاصا وسنذكرها ثانيا
مسائل ردة المراة في جملة مسائل الردة وبالله التوفيق **فصل** احكام الاصابة من الكفرة **مسالة**
قال علماؤنا رحمهم الله الغازي اذا مات قبل الاحراز بدار الاسلام لم يورث نصيبه وقال الشافعي رحمه الله يورث اذا
مات بعد استقرار الهزيمة وعلى هذا المدد اذا لحق الجيش في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة شركوهم في الغنيمة عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا يشركونهم وعلى هذا قلنا ان الغنيمة لا تقسم في دار الحرب بعلة الشركة وقال الشافعي رحمه الله
تقسم لاجابة الامام العدو ولو استغرقها وجه ما ذهب اليه الخصم ظاهر وهو ان سبب الملك لاموال الغنيمة
والاستيلاء لانها مباحة لنا كالصيود وقد تم الاستيلاء بعد استقرار الهزيمة فوقع الملك مشتركا بينهم كما لو وقع
حطبا او احرزوا بدار الاسلام فيجب القسمة ويورث ولا يشركهم المدد لانه يصير استغنامًا من المسلمين بعد
بين دار الحرب والاسلام في حق الاستيلاء الا من حيث وقوع الامن من مقاتلة العدو ثانيا وذلك بسبب تعارض
الاستيلاء الحاصل بالرد والامن عن السبب الناقض ليس بشرط لتمام العلة عملها بخلاف [illegible] فقد المرة لان الاول
مشكل بين ان يكون ذلك الخبر حيلة للكمين او ضعفا فلم يثبت الاستيلاء ما لم يزل الاشكال وتحقق الضعف وذلك
باستقرار الهزيمة ومذهبهم في مسالة المدد مذهب عمر رضي الله عنه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم
خيبر بالمدينة فعلم ان الامرين جميعا جائزان وعندكم القسمة في دار الحرب مكروهة ولنا الاستيلاء بعد الكفار واهل الحرب
وانه غير تام فلا يقع الملك به كما في قول الهزيمة وانما قلنا لم يتم القهر لانهم قاهرون بذا معتمدون دار ابدلها ان
الدار دار حرب بعد وانما يضاف الدار اليهم او الينا بحكم القهر والاستيلاء كما تكون بين ولا المسلمين قاهرون هؤلاء
الكفرة باعيانهم متمهدون باهل تلك الدار التي هم فيها فانهم قوة مقابلة كل اهل الدار بخلاف ما اذا فتحت البلدة
لان الموضع يصير دار اسلام بفتح البلد واجرا الاحكام فيها فيتم القهر بدار دار هؤلاء القوم ومن سواهم لان اهل
دارهم حينئذ يقاتلون باهل دارنا اذا صار الموضع لنا على ما عليه الوضع في تناصر اهل الدار دارهم فما قبل فتح
البلدة يخدونها تكون تبعا للبلدة وما يمكن حفظها بدون البلدة فلا تصير من دارنا والبلدة لاهل الحرب فكان فتح
البلدة بمنزلة الاحراز في دار الاسلام فان قيل فلم قلتم ان القهر بدا لا يكفي سببا للملك كما في الصيود قلنا لان الله
استبعثنا ما لم يتبع بالقهر على المال فيكفي البدل بالقهر على المال حتى اذا فتحت البلدة صارت الاموال لنا قبل ان ناخذها لان
المال لا امتناع فيه انما الامتناع في المالك والقهر الذي هو سبب يكون بالمالك ولا يعتبر قهر هؤلاء القوم لان القتال سبب
الى الدين ثم اهل الدار ومعصيته لاهل الدار اجمع ويتقوى بعضهم بالبعض فيحتاج الى قهرهم يتصل بالجميع وذلك بانقطاع

ولاية اهل الدار وشرطه ان تصير الموضع دار اسلام او يحوز بدار الاسلام والدار منسوبة الينا او اليهم بحكم الولاية
كان قبل النبي العبد اذا اسلم والتحق بالجيش عتق وانما يعتق عندكم بالالتحاق بدار الاسلام قلنا لو التحق بذلك الموضع دون الجيش
لم يعتق ولنا يعتق اذا التحق بالجيش لانهم ممتنعون دالا على ما طلب وشرط عتق العبدان يكون مستوليا على نفسه الا ان يجرح
على ما بكم فان قيل لو قسم الامام جاز قلنا قال محمد لان هذا شي يختلف فيه الفقها فينفذ قضا الامام بالاجتهاد بلا
قسمة الامام الا ترى ان للامام ذلك او يرى الاصلاح في القسمة حتى لا يضيع الاموال فالحفظ بعد القسمة اشد لحفظ كل
نصيبه كما تولى احد حمولة الحامل منهم حمل الغنيمة عليها احدا بغير رضاه ويعطيه الاجر الا انه جابر في الاصل ولكن سبيل
اليه لدفع الضرورة واحتج محمد بن الحسن بالاخبار فقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم بدر بالمدينة وغنائم خيبر
بعد منصرفه الى الجعرانة كانها اول حدود دار الاسلام وقسم غنائم خيبر بها وقد فتحت وغنائم بني المصطلق بلادهم
وقد فتحت فعلم ان السنة فيما استغنم من الجيش دون فتح البلدة الا تقسم الا بعد الاحراز بالدار ولو جاز في دار الحرب لما
اعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم بواجب مع كثرة غزواته فهذا باب من الظاهر ومن مشايخنا من يستدل باخذ
الطعام والعلف في دار الحرب من الغنيمة ولو صارت ملكا لما حل وانه ضعيف لان الظاهر من حال الجيش في دار العدو
وحاجتهم الى العلف والطعام فيستثنى ذلك من تلك الشركة ويبقى على الاباحة دفعا للحاجة كما طعم في المغانم من
انما يشتركان في كل مال الا قدر القوت والكسوة للحاجة لما استثنى جاز للمحتاج وغيره لانهم كانوا سواء فيه لولم يكن
وكذلك ما اذا استثني وبقي على الاباحة الاصلية والضرورة اوجبت الاستثناء ثم الاستباحة للبقاء على الاباحة
حكم الضرورة الا ترى انكم تقولون ان كل واحد منهم باكله ولا يضمن وفي غير العلف اذا احتاج واستعمل ورده في
المغنم وان اتلفه ضمن فالفرق في قوابين العلف والطعام وبين سائر الاموال والله اعلم **مسالة** ثم لنا قسمة الغنائم
افرد او لا الخمس على ما قاله تعالى واختلفوا في الخمس ثم تفسره قال علماؤنا رحمهم الله على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين
وابن السبيل وقال الشافعي رحمه الله على خمسة اسهم سهم للامام يصرف في مصالح الدين وسهم لذوي القربى ثم الثلاثة
لان الله تعالى قسمها على خمسة اسهم بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية الا ان سهم الله وسهم
رسوله واحد وسهم الله ذكر تبركا كذا جاء في التفسير لما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم كان بحق الامامة ولان
النبي صلى الله عليه وسلم قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال النبي صلى الله عليه وسلم
يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس وعوضكم منها خمس الخمس من الغنيمة فتبين ان سهم
ذوي القربى ثابت وانه خمس الخمس وانما يكون ذلك اذا قسم على خمسة والمعنى فيه ان القرابة متى حرمت صلة
افادت صلة الاخرى ان القرابة من الميت لما حرمت صلة الوصية افادت صلة الارث وقرابة رسول الله صلى
الله عليه وسلم حرمت صلة الصدقة وافادت خمس الخمس ولنا في سهم ذوي القربى من بني هاشم وبين بني المطلب
عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل وقالا لا ننكر فضيلة بني هاشم لمكان
الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو عبد المطلب في النسب اليك سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا
معي هكذا وشبك بين اصابعه وفي رواية انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام فهما سالا رسول الله صلى الله عليه
وسلم تخصيص بني المطلب في قرب القرابة فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم اختصوا بالاشتراك برسول الله صلى

الله عليه وسلم وكونهم معه صحبة وانما يجب الاختصاص بعد القرب اذا كان المراد من القربى هذا الانتساب المخصوص
وصحبته في حال ما هجره الناس وهجرهم الى المبعث بمكة ثم داموا عليه بعد الاسلام وقد صحبة رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تبقى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل ان الاستحقاق كان بقربى قرابة قريبة وهي قرابة بني
هاشم على حقيقة القربى التي في كتاب الله تعالى ولم يشكل عليهم في بني هاشم وانما اشكل عليهم امر بني المطلب فقال صلى
الله عليه وسلم انهم استحقوا بانتسابهم الي مع بني هاشم فصاروا بذلك الانتساب منهم كما قال ان مولى القوم منهم
تحقيقا للنسبة وابنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بان افرزهم بها على الخصوص ثم الحق بهم ناصرهم وحرم خادم
قلنا لو كانت العلة القرابة القريبة وغير القرب التحق بهم بالانتساب بهم لكانوا تبعا لهم وكانوا الايسادونهم في
الاستحقاق كالمولى مع النسب وكالحليف مع القرب وكاهل القرابة في الارث فان الاقرب اولى على ان هذا الشرع
وجب كرامة من الله تعالى والكرامة من الله تعالى على نصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه الذي وجد منهم في
الجاهلية والاسلام اولى من الكرامة بالنسب فاصل تلك النصرة طاعة الله تعالى واصل النسب ما فيه طاعة ومنع
لاحد وتعلق الكرامة بالطاعات اكثر من تعلقها بالقرابات فان قيل لا يجوز ان يكون الحكم متعلقا بعين النصرة لبقاء
الاستحقاق للنساء والذراري وهم ليسوا باهل نصرة قلنا ما كانت هذه نصرة قتال انما كانت نصرة اجتماع اليه
ومثل هذا يكون من النساء والذراري تبع للرجال على ان النساء والذراري الا ترى ان اهل الذمة صاروا كالمسلمين
في احكام الدنيا ببذل الجزية وثبت حكم النساء والذراري تبعا لهم فانه لا جزية عليهم فان قيل السهم استحقه من ولد
بعد ذلك الاجتماع فعلم انما ثبت للاصول سرى الى اولادهم كما لو كان ثبت بالولاء ارث ثبت للاولاد كذلك وبعد
لانهم بذلك الاجتماع والصحبة استفادوا من غيرهم بضرب كرامة فبقوا على تلك في فروعهم فان قيل فيبقون على ذلك بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كانت تلك الصحبة لاصل الاستحقاق لا للابقاء قلنا لو كانت العلة له صحبة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقد انقطعت بعد موته ذهب حكمها كالنسب اذا انقطع باللعان لا يبقى حكمه والزوجية اذا
انقطعت لم يبق لها حكم استحقاق الارث وهذا لان كلامنا في الذي يصحب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية
والاسلام على الوجه الذي ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان الحال عند الاستغناء بحال الاستحقاق ابتداء
فيعتبر لها قيام العلة وانما التناسخ فيمن ولد انه يصحبه ولم يصحب لان الصحبة باقية للاصل فدخل الولد تبعا ووجه
اخر انا نقول ان الله تعالى علق بالقربى وحقيقتها في القرابة وقد اعطى بني المطلب فوجب التعليق بالقرابة التي
لبني المطلب بكونها علة مع تلك الصحبة التي قالها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت العلة ذات وصفين احدهما
بالكتاب والاخر بالسنة ولم يعط بنو عبد شمس وبنو نوفل لعدم احد الوصفين فيهم وكذلك لا يعطى من بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم صفة الصحبة برسول الله صلى الله عليه وسلم بعده فان قيل لا بل الاستحقاق للقرابة
البعيدة كان كالقريبة ولكن غير بني المطلب حرموا ابدا لانهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية وقد يجوز ان يتعلق
الحرمان بهذا الجهد الا ترى ان صلة الارث حرم بالقتل الذي هو سبب نقض حياة الاول وكذلك الغنيمة مال
مستفاد من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقهر شريعته والجهد لان سبب لزوال الاسلام وقوته وفي نفيه
وقوة الغنيمة يجوز الحرمان كانه لم يستغنهم الان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يذكر الحكم حتى لم تتوفى بحسب العلة

يذكر معنى آخر في غيرهم دل على صحة الجهد لان منهم قلنا ان الجهد لا يجوز ان يكون سبب الحرمان لكن ليس كل ما جاز ذلك
فلا يجوز الاحتجاج به والاعراض عما احتج به رسول الله صلى الله عليه وسلم نصا بغير دليل فان قسم على القتل لم يجعل
حرمان الارث عقوبة حتى لم يجب في الصبي عندنا واسباب العقوبات لا مدخل للقياس فيها ولان القاتل قصد استعجال
الارث بتعجيل سببه وهذا بالجهد لان قصد الاعدام بإعدام سببه فكانا بابين مختلفين فان قيل ان سلمنا لكم ان القرابة
لم تعمل بدون النصرة فلا نسلم انها من العلة بل هي شرط قلنا وان كانت شرطا لم يضرنا لان العلة لا تعمل بدون شرطها والشرط
فات بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على انا قد ذكرنا ان تأثير هذه الصحبة في استحقاق هذه الكرامة من الله تعالى فوق الاثر
فلم يجز ان يجعل شرطا والشرط ما لا اثر له في ايجاب الحكم واحتج محمد بن الحسن باجماع الصحابة فروي ان الخمس كان يقسم
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى
والمساكين وابن السبيل ولا معدل عن اجماع الخلفاء الاربعة من غير انكار من احد عليهم ذلك فان قيل روي عن عبد الله
ابن عباس ان رأي علي كان رأي اهل بيته لكن كره مخالفة ابي بكر وعمر قلنا علي رضي الله عنه ما كان يكره مخالفتهما الا بحجة ولا
لاجل له ذلك الا بحجة مع ان رأيه كان رأي اهل بيته لو كان الامر الى رأيه وهواه ولكن كره مخالفتهم للحجة التي اوجبت
ذلك فان قيل فيه دليل على ان اهل البيت كانوا يرون سهم ذوي القربى قائما قلنا ولم يريدوا ما كانوا فلا يصح الاحتجاج
به ولم يرو عن ابن عباس الا قدر ما كتب الى نجدة الحروري ان عمر رضي الله عنه عرض علينا ان يعطي من الخمس معونة ونزوج
ايمنا فابينا ذلك الا ان يعوض الشاذ لك فابى علينا وما فيه انهم كانوا يخالفونه انما فيه انهم يطلبون ان يكون لغيرهم
الترتيب اليهم على ما كان بزرقة عمر على ذوي الحاجة منهم ونحن كذا نقول ان ذوي الحاجة منهم يتقدمون على سائر الفقراء
لان لسائر الفقراء حقا من الصدقة ولا حق لهم الا في الخمس وقريب من المعنى الفقهي يدل عليه وهو ان الغنيمة لا تكون
الا بنصرة الله ورسوله حتى لا يملكها من دخل تاجرا ويملكها من دخل غازيا وان لم يقاتل ثم الخمس لله ولرسوله والاصناف
معلولا استحقاقه بما ظهر تأثيره في الاستحقاق في اصول الشرع وهو الفقر والحاجة كاموال الصدقات ونصرة الذين
كالاربعة اخماس فاما القرابة فسبب استحقاق العلة في مال القريب دون غيره فكانت الاضافة الى نصرة رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالاجتماع اليه كما بينا اولا والله اعلم مسألة واما الجواب عن الاول ان المراد به في
نصرة واجتماع اليه على ما مر تفسيره او قربا القرابة مع النصرة والله اعلم وعن الثاني ان التعويض لما كان عن حرمة الصدقة
وجب لمن حرمت عليه الصدقة وهم الفقراء منهم والخلاف في الاخبار فهنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة
التعويض عن الصدقة وانما اراد به تطييب قلوبهم بان الله تعالى ان حرم عليهم الصدقة فانما حرمها كرامة فانها غسالة
الناس ثم اعطاهم سهما من خمس الغنيمة الذي هو اطيب مال مستفاد بجهاد في سبيل الله وعم به الاغنياء والفقراء ولكن
كان خطابا بالاهل نصرته وهذا كان عندنا ما اما غير مستفاد بسبب حرمة الصدقة ليبقى ببقاء الحرمة بل بالنصرة التي
قلنا لان النبي صلى الله عليه وسلم سماه تعويضا مجازا لما خاف الحرمة وخاف الافادة وان كانت بشيئين مختلفين كما في
الحربيات حكم الصورة دون الحقيقة وكذلك الصورة ههنا قائمة لما ذهب مال الوجه مال آخر على ماله مال قوبل بالاخر
وعن قولهم لا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكذلك ولكن بقاء الحكم بعد ذهاب العلة والدليل بان نصرة رسول الله
صلى الله عليه وسلم [illegible] وسقطت بعده لذهاب العلة وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن

الاخوان ثم لهم القرابة اذا احرمتا فادت فاسدا لان الارث لم يثبت لحرمة الوصية بل الوصية كانت نابتة فلما نزلت
اية المواريث حرم الله تعالى الوصية لهم وكانت الافادة محرمة الصدقة لان كانت الحرمة منهم ولان الوصية
اخت الميراث فلما ثبت الارث من جانب لم يثبت من جانب آخر ولان الافادة كانت من المال الذي وقعت الحرمة
فيه لا مال آخر والخلاف في مال آخر فقال القرابة اذا احرمت مالا لم يتعد عوضه من مال آخر ولانها افادت
لمن حرمت عليه والحرمة على الفقير فتكون الافادة له **فصل** واما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فانما
لانه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ذهب الاثري انه كان من الغنيمة صفي درع او سيفا او جارية وقد سقط ذلك
بوفاته فاما قوله انه استحقه بسبب الامامة فانه من بعد ربنا هذا بشرف الرسالة وانها فوق الامامة الاترى انه
كانت له خصوصيات بشرف الرسالة لم تكن لسائر الائمة نحو حل التسع من النسا وحرمة نسائه على المومنين واباحة
بيت المال والعصمة من الكذب وان يكون مفترض الطاعة والله اعلم **مسلة** واما الاربعة اخماس فتقسم للفارس
سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة وعند صاحبيه والشافعي رحمهم الله للفارس ثلاثة اسهم وروي نافع عن ابن عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قسم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للزبير بن العوام خمسة اسهم
وكان له فرسان فيكون لكل فرس سهمان وله سهم ومعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر على ثمانية عشر سهما
فكان الرجال الفا واربعماية والخيل ماتين فيكون لكل ماية من الرجال سهم ولكل ماية من الخيل سهمان ولان زيادة
الاستحقاق للفارس كان بزيادة العنا الذي تقدم في جنس الرجال وجنس ما يزداد بالفرس من العنا ومان لان الراجل
ما هو الا عنا سوت الدفع في الاغلب والفارس يثبت له سهم للدفع ثم يزداد عليهم بالكر والاتباع حتى لا يمكنهم الرجوع
فيزداد عليهم بسهمين ولان الله تعالى اورثهم الغنيمة كرامة لهم على ان جاهدوا باموالهم وانفسهم ومن حيث المال يكون مونة
الفرس ضعف مونة الرجل فجاز استحقاق الكرامة بسببها ضعف ما يكون للرجل ولانه يكون ترغيبا في شرا الفرس وتحمل مونة
بخلاف مونة البغل والحمار لان تلك مونة لا ترهب بسببها اعدا الله وانما تعتبر مونة مودية الى القهر والارهاب ويروى
هذا المذهب عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ولابي حنيفة ما روي مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم قسم للفارس سهمان وللراجل سهم فروت لي بنت المقداد بن الاسود عن ابيها ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم
له يوم بدر سهمين ولم يكن يوميذ فارس غيره وروي مجمع بن يعقوب بن مجمع ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم يوم خيبر للفارس سهمين
وللراجل سهم وعن عمر رضي الله عنه انه بعث المنذر بن حبطة الى الشام فغنم وقسم للفارس سهمين وللراجل سهما ولم
يروا الانكار من عمر وما كان عمر بحيث يخفى عليه امر القسمة من خليفته والمعنى فيه ان الفرس تبع للرجل ولا يجوز ان
يزداد سهم الفرس على سهم الرجل ولان يساويه ولا يتعلق به استحقاق لانه دابة فعلم ان الاستحقاق بزيادة عنا
يحصل بالفرس بعدم حال الرجل وذلك في الكر فاما الاتباع بعد الهزيمة فمن جنس الكر فلا يعتبر نوعا آخر بدليل ما روي
عن الزبير بن العوام انه قال شهدت يوم خيبر بافراس فلم يسهم لي الا لفرس واحد فثبت ان الزيادة كانت بسبب آخر ويحمل
ان الزيادة كانت له خصوصية لخصوصية زيادة عنا في باب الغزو واستاز بها من الجملة فقدما فارس اشجع من الكل
وهذا كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى سلمة بن الاكوع سهمين فكان راجلا وكان ذلك بزيادة عنا اختص به في
الجملة فقد روي انه كان يعدو مع الفرس وقد قال عليه الصلاة والسلام خير رجالتنا سلمة فكان ثبات الزيادة نفلا له على تلك الجملة

او حمل

او يحمل اخبار النفل على النفل كما روي لنا قوله عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم واما الجواب عن سهام
خيبر فان تاويل الرجال الرجالة قال الله تعالى ياتوك رجالا اي رجالة وتاويل الخيل الفرسان بقول العرب اتتكم الخيل اي الفرسان
وانه بعد مستعمل والدليل عليه ان محمد بن الحسن عد القسامة اسهم في كتاب القسمة ستة عشر وكان على كل ماية نصيب
فدل ان الرجال كانوا الفا وثمانماية والافراس ماتين فيكون لكل رجل سهم سهم ولكل فرس سهم فهي حجة لنا بل نعتبر زيادة
عنا في نوعه والزيادة لا تتعلق بزيادة العنا او بعضهم لابدان يكون اعنا من بعض في السلاح احمى من الآخر
وللرجال زيادة تعب لا محالة وزيادة مخاطرة بالروح وان كان للفرس زيادة مونة فالدلايل متقاربة والآثار في
السنة في هذا الباب وتاويل حديث الزبير ان سهمين كانا له بفرسه وسهما بقرابته وسهما بالرسل وسهما للامة
بالقرابة والله اعلم **مسله** الغازي اذا دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه يستحق سهم الفرسان عندنا
وقال الشافعي رحمه الله ظاهرا لا يستحق حتى يشهد القتال ومذهبه مذهب عمر رضي الله عنه وقد روي عنه من جاوز الدرب
فارسا ثم عقر جواده اسهم له سهم فارس اما وجه ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله ظاهر وهو ان الاستحقاق بالاعانة
والاصابة بالغنيمة وسببه القتال فمن لم يشهد القتال فارسا لم يستحق كما اذا مات قبل ان يشهد او باع فرسه الا انا
لم نشترط قيام الفرس حال القتال لان فعل القتال بعد الشهود ليس بشرط والارهاب انما يحصل بالملاقاة ونحن نقول
مقدمة القتال والارهاب من حين الدخول ارض العدو فان الطلايع تنبي كلما دخلوا ارض العدو بخلاف ما اذا باع
الفرس قبل ان يشهد القتال لانه تبين بالبيع انه لم يخليه الا للتجارة بخلاف البيع يوم القتال لان من لا يريد القتال
يطلب فرسه يوميذ للتجارة فبيع الفرس في تلك الحالة دليل على حقيق القتال وانه ما باعه الا لراي في الحرب وذلك
مسلة لا يضرب الفارس الا بسهم فرس واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يضرب بسهم فرسين لما
روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم للزبير بن العوام يوم خيبر خمسة اسهم وكان قاد فرسين وعن المقداد
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين وجعل ما فوقهما جنايب وهذا لان السبب في الباب الارهاب لعدو
الله تعالى ويقع بزيادة الفرس زيادة الارهاب فان زيادة الجيش يكثر مع زيادة العنا في باب الحرب تدبيرا
وقتالا اذا قام واحدهما ركب الآخر الا انا نعتبر ما فوقهما لان الغازي عليه ان يركب احدهما ويقود الآخر لحاجته
ولا يمكنه اكثر من ذلك ولهما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للفارس سهمان وللراجل سهم والفارس
اسم الرجل على الفرس لا الافراس فثبت انه لا عبرة بزيادة الافراس لان الفارس لا يزداد به وكذلك يقول ان النبي
صلى الله عليه وسلم قسم الغنايم على اختلاف الروايات للفارس سهمين او ثلاثة وللراجل سهما ونحن نعلم ان في الجملة من
قاد فرسين وعن ابراهيم بن الحارث عن الزبير بن العوام انه قال شهدت خيبر بافراس فلم يسهم لي الا سهم فرس وعن النبي
صلى الله عليه وسلم انه لم يسهم لمن كان له فرسان الا لفرس واحد ولان الجد امعتبر على ما آل الامر من القتال فان
الارهاب انما يحصل بخوفهم عاقبة امرهم من القتال معهم والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فاذا علم ذلك حقيقة
لم يقع زيادة العنا من الفارس بدوام قتاله فارسا بركوب الآخر اذا قام الاول وقد مران زيادة العنا غير معتبر كما
لا يعتبر بلا انه افراس وبزيادة سلاح وما روي بخلاف هذا محمول على ان الزيادة كانت بالتنفيل كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نفلهم سهمين بزيادة الفرس تحريضا على حملهم الفرس الزايد لان كانت نصبه شرعة وكذلك تاويل خبر

قلنا ان استحقاق السلب للقاتل ليس الا من طريق التنفيل وان الخبر محمول عليه والله اعلم **مسئلة** سلب القتيل
من الجملة الا اذا نفله الامام للقاتل قبل الاصابة وقال الشافعي رحمه الله اذا قتل قتيلا فالسلب للقاتل
من النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه فظاهره نصب الشريعة ولانه روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم لما قال هذا جاء ابو قتادة وكان ابو قتادة قبل ذلك قتل قتيلا فسال سلبه فقال له رسول الله صلى الله عليه
وسلم البينة ولو كان هذا تنفيلا لما استحقه ابو قتادة قبل ذلك فثبت ان هذا كان اخبارا من الشريعة والمعنى
ان القاتل اختص بفعل مباشرة القتل فيختص بما على القتيل كالمحتطب والصائد والذي دخل بلاد الحرب متلصصا
خلاف المال الجملة لانه اصيب بقهر الجيش جملة وذلك انما يكون بجماعة الجيش لا بالمباشرة ولنا قول الله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والسلب مما غنمناه وعندنا لا يجوز ورود الخصوص ظاهرا فيما يمكن العمل بعمومه والخبر
انما ورد يوم حنين وانه الخمس كانت ثابتة قبل ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه والامام
بالخيار فيه ان شاء نفل وان شاء لا وليس في الخبر ما يحمل النفل لينصرف الخبر اليه غير قوله من قتل قتيلا فله سلبه
وانه يحمل التنفيل فانصرف الخبر الى غير هذه الكلمة وعلم انه لفظ تنفيل من الامام ان شاء قاله وان شاء لا وقال
عليه الصلاة والسلام لحبيب بن مسلمة وليس من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وعن ابي عبيدة بن
الجراح انه منع القاتل سلب القتيل وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس للقاتل من السلب الا ما طابت
به نفس امامه او كلاما هذا معناه فثبت ان ذلك يكون بالتنفيل بطيب نفس الامام او كان يعطيه من الخمس
سبيل التنفيل من فقر او حاجة ولكن بسبب القتل كان بعدهم وعن ابن عباس السلب من النفل والنفل من الخمس وعن
عمر رضي الله عنه انه خمس سلب مرزبان قتل وكان يقوم بثلاثين الفا وقال انا كنا لا نخمس الاسلاب قبل هذا وان
هذا بلغ مالا عظيما وانا خامسوه فثبت ان الاستحقاق لم يكن باصل القتل وان الراي الى الامام في ذلك الا انا
نقول الراي اليه في ان يجعله نفلا للقاتل قبل القتل لا بعد مخافة في هذا النفل الواجد والمعنى الفقهي معنا فان
الاصابة كانت بالقتل وما يوصل اليه الا بقوة من وراءه لولاهم لما تجاسر عليه ولما امكن الا ترى انه لو اسر
لم يكن وكذلك الطليعة اذا اصاب مالا او السرية كان بين الجملة لهذا المعنى فاما الجواب عن الخبر فانه كان
تنفيلا من رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين لما اشتد امر الحرب وانه كلام يصلح للتنفيل كما يصلح لنصب الشريعة
وكانت الحال حال تنبيه الحرب ورجوع الناس عن المحاربة فدلت الحاجة على التنفيل فتعين الكلام له الا ترى
انه قال ومن اسر اسيرا فقوله واما حديث ابي قتادة فهو محمول على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان نفل قبل ذلك
الا انه تبع من بعد لانه وان كان نصب شريعة فالحكم ما كان ثبت مثل ان قال وضبط وروي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال يوم خيبر بعدما انهزم المشركون فيكون النفل مدرا فلا يستحق بلا خلاف **مسئلة** قال علماؤنا
رحمهم الله النفل انما يصح قبل الاصابة تحريضا على القتال وقال الاوزاعي يصح بعدها في حق السلب للقاتل
التي رويناها في المسئلة الاولى ولنا ما تلوناه من الآية في المسئلة قال علماؤنا التنفيل صحيح من الامام واما الاذن
الاخماس فللغانمين فلا يكون للامام ان يقطع حقهم ولنا الاخبار التي مرت وقد ذكرنا ان المراد بها التنفيل و
روي من اسر اسيرا فله اسيره وهذا لا يكون الا بالتنفيل ولان السلب لولا قول الرسول عليه الصلاة والسلام

لان يكون غنيمة بينهم وقد انقطع وما وليه عندنا انه ينقطع كان تدبير الحرب كان اليه والتنفيل من جملة التدبير وهذه
الولاية فقد انتقلت الى كلام امام بعده وقد روي ان عمر رضي الله عنه نفل بني بجيلة ربع ما آتى الله عليه صلى الله
عليه وسلم ذلك اليهم دون سائر الغانمين فانه لم يقسم سواد العراق بين المسلمين ثم اسوة ذلك الربع منهم
على ما تبين في مسئلة المن والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان هذا الحريص على القتال بتعمض مال الكفرة فيجوز كما صح من
الخمس فان الاربعة الاخماس وان كانت للغانمين بالخمس ايضا للفقراء وله ولاية القسمة للناس جميعا لا ولاء على
ابطال الحق ثم لما صح منه تحريضا على القتال من الخمس صح كذلك من الاربعة الاخماس وهذا لان التنفيل
النافل لا يبطل حق احد على الحقيقة لان الحق لهم بعد الاصابة ولم يوجد وانما هو الحال مال الكفرة وانما يملك
الاصابة والتنفيل انما يوجب زيادة عنا بسبب ذلك الاختصاص فيكون زيادة الاستحقاق بزيادة جهد
منه في السبب وهذه الولاية ثابتة للامام وله ان يخص اقواما بالحرب فيبعثهم الى العدو دون البعض فيختص به
بالغنيمة ويدل لصحة ما قلناه ما روى محمد بن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث
الملك وهذا كله اكثر من الخمس **مسئلة** الامام اذا نفل جارية لم يجز للمنفل ان يطاها ما لم يحرزها
بدار الاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يطاوها لانه ملك بتمليك الامام فلم يكن الاحراز شرطا
للملك وحل الوطي قياسا على المشتراة الا انا نقول انها مملوكة بسبب القهر فتوقف الملك على الاحراز قياسا على
الغنيمة للمعنى الذي قلناه في الغنيمة فاما قوله ملك بتمليك الامام فلا لان الامام ما له ولاية تمليك مال الكفرة
وانه لا يملك انما له ولاية تدبير الحرب والتنفيل من ذلك فملكه بان قطع شركة الغانمين فاما الملك فانه
يقع بالسبب المشروع وهذا القهر والله اعلم **مسئلة** المتلصص اذا دخل دار الحرب فاصاب مالا لم يخمس
وقال الشافعي رحمه الله يخمس لانه مال حربي ملك بالقهر فاشبه الغنيمة ونعني بالقهر الاخذ بغير رضى صاحبه وهذا
لان الله تعالى شرع الخمس من الغنيمة لله ولرسوله والغنيمة في اللغة المال المصاب بالقهر وفي الشرع ما اصيب بقهر منا
شرعا الا انا نقول هذا مال ملك بسبب محض الملك فيتمحض للمالك قياسا على الاحتطاب والشراء وهذا لان الحكم
يتقدر بقدر العلة فاذا محض السبب للملك محض الملك للمباشر بخلاف ما اذا اصابه الجيش لان السبب ثمة جهاد في
سبيل الله واعلاء كلمته وهو اعظم ثواب الدين وكان السهم من الله تعالى صرفه الى حيث شاء وانما قلنا السبب فيه محض
اصابة المال لان المتلصص لا ينال الا حيلة والقهر لا يقع الا بالحيلة فانه متى علم به قهر لا محالة وعاد البعض الى
الاسلام فاما اذا دخل الجيش الممتنع كان جهادا في سبيل الله تعالى بقصد اعلاء كلمة الله فصار السبب لله تعالى كان
عليهم او لهم كان المصاب لله تعالى ولذلك قال الله تعالى واورثكم ارضهم وديارهم وقال الله تعالى ما افاء الله على
رسوله وكانت الغنيمة الى الله تعالى يصرف البعض الى الفقراء والبعض الى الغانمين جزاء معجلا في الدنيا الى ما وعد لهم
في الآخرة وروى سالم بن الجعد ان رجلا شكى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم طول حزنه على ابن له اسره المشركون
فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكثر قول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فخرج وقد استفاد مالا فاعطى
فجعل النبي صلى الله عليه وسلم كله له وعندكم الخمس يجب لله ولرسوله والاربعة الاخماس للغانمين وليس للامام
يبطل قسمة الله تعالى ولان النبي صلى الله عليه وسلم خيبر وكل بلد فتحها فانما ملكه اما ان يقال فتحت صلحا وانما

نقا عنها لم يعتبر والساكنات تبعا للاصل او ترك ما ترك برضى الجيش وذلك جائز واما الشافعي رحمه الله فقد احتج بتلك
الآية لمذهبه في الاراضي ولان بني سعد طلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمن عليهم فقال حتى استطيب اصحابي
فمن لم يرض عوضته من نصيبه من السبي ولان الاراضي اموال فلا يجوز المن فيها قياسا على المنقول دون الحاج
وهذا لان الاراضي صارت ملكا للغانمين بالاصابة فلم يكن له ولاية القطع بغير بدل يعدله ونفع الخراج لا يعد
نفع اهل الارض والارض بخلاف الرقاب لان الرقاب ليست باموال في الاصل والامام بالمن منع صيرورتها
اموالا والمنع اسهل من الابطال لم يمنع الابدل عدل لانه اذا من عليهم بالجزية وقسم الاراضي يقوا اعمالا
المسلمين من الاسترقاق فيصيرون عما لا لهم نفعه يجب عليهم وحفظ لزم قلوبهم ولان المقصود من الاموال
المالية والرقاب المعادله في المالية والمقصود من الاسترقاق العقوبة بالرق وكانت الجزية جزاء على كفرهم
في انكارهم وحدانية الله حتى صاروا عبيد عبيده وجهة المالية في ذلك تبع وتضرب الجزية عليهم ملزمهم عقوبة
وصغارا اشد من الرق حقيقة وحكما فلانه يبقى في يد نفسه ومؤنته والعمال ان عمل على مؤنته لغيره من المسلمين لعد
الافتقار عن ملكه وذلك حكما بدليل ان الجزية حالة الرق يبقى على المسلم وكذلك الجزية لا توضع على الصبي والرق
تبث عليه وكذلك المراة ولعل ليادحهم الله قول الله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي
القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ثم قال للفقراء المهاجرين والذين تبوؤا الدار يعني الانصار الان لام التمليك
معطلت استغنا بذكرها في المعطوف عليه كقولك هذا المال لزيد وعمرو ثم قال والذين جاؤوا من بعدهم يعني والذين
جاؤوا فالله تعالى جعل للذين يجيئون من بعدهم نصيبا في الفي كما جعل للمهاجرين والانصار الموجودين ومتى قسمت الار
الاخماس لم يكن لمن يجي بعدهم نصيب في الفي وانما يكون لهم النصيب في من اذا من عليهم في الاراضي وضرب الخراج
ليكون الخراج من الفي بعينه يصرف اليهم والى من يجي الى يوم القيمة وقد من عمر رضي الله عنه على اهل العراق في اراضيهم و
يقسمها بين الغانمين واحتج بهذه الاية لما لم يرضوا برايه ورجعت الصحابة الى قوله لما سمعوا الحجة وفهموا الاية
والاجماع حجة اخرى فقال عمر في مجلس الشورى اما اني تلوت اية من كتاب الله تعالى استغنيت بها على احاجكم وتلا الاية
وفسرها على النحو الذي قلناه ندبا ولم يروا به خالفهم احد بعد الاية الا بلال واصحابه لقلة نظرهم بفقه الاية
فقد كانوا اصحاب الظاهر دون المعنى وان خلا لهم لا يعتبر مع اجماع اهل الفقه منهم وروي ان عمر رضي الله عنه
قال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول وما منهم عين تطرف اي ماتوا كلهم واحتج محمد بن الحسن بقولهم
قيل روي ان بني بجيلة ابو علية فاعطاهم ربع العراق ثم اشتراه عمر رضي الله عنه منهم بالدنانير فاصاب جرير
ابن عبد الله من ذلك ثمانين دينارا قلنا لا خلاف ان للامام ان يقسم اذا لم يرضوا طلبا لرضاهم اذا راى فيه الصلاح
وانما الخلاف في ان له حق المن اولا وقد ثبت ذلك صحيحا بالاية لا يحكم رضا هو فيما عدى بني بجيلة غرابة
لبني بجيلة كان نفلا وقد روي انهم كانوا يخرجون الى الشام فرغبهم عمر رضي الله عنه بالانصراف الى العراق وجعل
لهم ربع ما افاء الله وكذلك عمر رضي الله عنه من على رقابهم فتركهم احرارا بالجزية وبهذا اخذ الشافعي رحمه الله
وخالف بعض الناس ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من القسمة لا يضرنا لانه امر جائز واما المن فيها اذا
راى الصلاح فيه فالصلاح كان في ان لا يتركوا على ما هم عليه لما كان بالاسلام من القلة فاما اليوم فهذا

اعود

اعود على الاسلام ليكون العمل عليهم والسيف مع اهل الاسلام على فراغ قلب من الكفاية والعمل وكذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم من على اهل خيبر فتركهم احرارا ذمة فثبت ان الامن جائز في الرقاب واذا ثبت في الرقاب ثبت
في الاراضي كذلك لانه انما جاز في الرقاب والله اعلم لما فيه من الفراغ للمسلمين لباب اقامة الحقوق لله تعالى
بحيث يهم عنهم في عمل الدنيا على استغنائهم بمال الجزية لباب القتال وحاجتهم وهذا المعنى بعينه موجود في المن
بالاراضي لانها تترك عليهم بخراج مثل خراج الراس والفراغ عنها اكثر الا ترى ان الحربي اذا استرق عمل للمسلم ولزمته
نفقته والارض اذا قسمت لم يعمل واستغل المسلم مزارعها ونفقتها ايضا والحربي بعد الاصابة يصير مالا دفعا
كالارض ولو في المن ابطال الملك في الحالين جميعا على حد واحد لا فرق بينهما بوجه فان الخلاف فيما اذا فتحت وبعد الفتح
لا خلاف في ملك لا يجوز ملكه ولا يتوقف على القسمة واما حريتا العقوبة فكذلك فان من حقوق الله تعالى التي ليست
متعلقة بالمالية بل هو بالخطاب والخلاف في الحقوق المالية والرقاب والاراضي في المالية سوا واما المنقول
وحق فلو ترك لترك بغير شي والمن بغير فائدة ومالية تعود الى الغانمين لا للشرع فان الاصل فيه الرقاب وانما تبع
المن الحرية والبناء دخلن تبعا وكذلك في حق سائر الاموال لا يمن الاخراج وانه وظيفة الاراضي وغيرها جاز
يدخل تبعا وجاز ان يدخل الدار والابنية تبع الرجال فانه لا بد لهم من السكنى وقد احتج مشايخنا رحمهم الله ان مكة
فتحت عنوة وابنيتهم فيما يملك وقد من رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابنية ولم يقسم بين الغانمين والدليل على
انها فتحت عنوة قول الله تعالى اذا جاء نصر الله والفتح والنصر انما يكون مع القتال دون الصلح وكذلك الفتح
انما يكون بالصلح الا افتتاح وقال عز وجل وينصركم عليهم ويشف صدور قوم مومنين ويذهب غيظ قلوبهم وهذه
الآية في بني خزاعة حلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث بيت عليهم بنو بكر حلفاء قريش ونقضوا العهد وقتلوا
منهم فجاوا بهم الله تعالى بما قال بفتح مكة وهذه المعاني من النصر وشفاء الصدور واذهاب الغيظ انما يكون بالفتح
عنوة والقهر والانتقام لا بالصلح فان قيل قال الله تعالى من بعد ما اظفركم عليهم والظفر يكون في القتال لا
في الصلح وكان تاويل الكف بعد الظفر من حيث العفو والاحسان عملا بالرحمة والحكم وذلك من الله تعالى ما يكون
قال الله تعالى كف ايدي المومنين وقوله وكف ايدي الكفرة قبل الظفر ما خذلهم وارعبهم حتى ادبروا والدليل عليه
ان الصلح لا يجوز اذا كانت اليد للمسلمين على ما قال الله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولان القتال
ما افترض الا لاعلاء كلمة الله وذلك في القهر واذا امكنهم ذلك لم يحل الترك فهو فرض من فروض الله تعالى واليد كانت
للمسلمين يوم الفتح لان الله تعالى كان وعدهم بذلك في حرمه وقال من بعد ان اظفركم عليهم والدليل على انه كان
عنوة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادماء قريش احصدوهم حصدا وقال بيده الاخرى والاسود
اي اقتلوهم جملة حتى توافوني بالصفا ثم قال لا قريش بعد هذا اليوم وقال الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل
ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم نصبر وقال العباس لرسول الله صلى الله عليه
وسلم ان ابا سفيان رجل يحب الفخر فجعل له فخرا فقال عليه الصلاة والسلام من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن
من القى سلاحه فهو امن ولو كان الامن ثابتا بالصلح ما احتج الى ذلك فان الحرب كانت ابتدا والصلح بشرائط ذكرت
ابها فلما قد ذكرنا ان الصلح لا يجوز في حال الغلبة وقد صنف ابو داود جزا الخطي فيه الشافعي رحمه الله في قوله

مكة صلحا ومذاكرا الامور على وجهها فيه ومحمد بن الحسن رحمه الله احتج بقصة عمر ولم يذكر هذه القصة ولم يذكر ايضا ان للامام ولاية من الدور بلا مال للمسلمين وانما ذكر حديث الاراضي للخراج وقد من عمر رضي الله عنه بالامر تبعا للاراضي فيحتمل انه جاز تبعا للدور والله اعلم واما آية القسمة فهي حجة لنا على ما بينا واما الجواب عن قوله انه لا فرق بين الرقاب والاراضي واما قوله لا يترك الا ببدل يعدله فالجزية لا تعدل قيمة الرقبة فقد كان الخراج ويعدل معنى لان الجزية تدور كل سنة وربما تزداد على قيمة الرقبة وكذلك خراج الارض والمال والمقصود كان يتصل بالخراج وفراغ المسلمين بالدار للقتال في سبيل الله تعالى يزداد فيصير بدلا من حيث المعنى فالمقصود من المال افراغ القلب عن الكفاية فاما الزيادة فمذمومة شرعا وحكمة دل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى من الاشتغال بالزراعة واخبر ان في الزراعة ذل هذه الامة ومن قبلهم ولان يحصل للمسلمين الكفاية الا بهذا الطريق والله اعلم

مسئلة الحربي اذا دخل دارنا بغير امان فاخذه مسلم كان فيئا لجماعة المسلمين وان اسلم قبل الاخذ كان كذلك وقال صاحباه ان اسلم قبل الاخذ فهو حر لا سبيل اليه وان لم يسلم حتى اخذ كان للآخذ وان دخل دار الاسلام كان في يد نفسه كما في دار الحرب بدلالة انه لو عاد الى دار الحرب كان كسائرهم ولم يكن كعبيد منا ابق اليهم ولانه حر في يد نفسه وما استولت عليه يد قاهرة يزيلها فبقي على حكم يده كما في دار الحرب واذا كان كذلك كان الاخذ في دار الاسلام والحرب سواء وكذلك العصمة بالاسلام وانه كلام واضح ولابي حنيفة رحمه الله انه لما دخل دار الاسلام صار في ايدي المسلمين في حكم غنيمة وقعت في ايدينا في دار الحرب بدلالة ان الدار دار الاسلام اي تحت ولاية المسلمين على مر حتى يجعل اللقيط الموجود فيها مسلما بحكم الدار وكذلك الولد اذا ارتد ابواه يصير مسلما بحكم الدار وكذلك الغنيمة عندنا لا تملك الا بدار الاسلام فلما دخل الحربي دارنا بغير امان تناوله قهر الدار ولا يتم حكم الدار وما الحربي بيد محصنة بدفع الدار وان كانت حكمية استيلاء الواجد ما عليه بعد ذلك كاستيلائه عند ابن الغنيمة في دار الحرب على سبيل السرقة والغصب فانه لا ينفرد بملكه وان لم يستر بعد ذلك ملكا للغانمين على ما مر لانه من وجه صار مقهورا في ايدينا وان لم يتم هذا صار مقهورا من وجه وهو قهر الدار الا ترى انا لا نوجب الملك للغانمين في دار الحرب وان قهرتهم الايدي بسبب معارضة قهر دار الحرب اما هم على ما مر فثبت ان قهر الدار بمنزلة قهر اليد فلما منع قهر اليد دون الدار الملك على الخصوص ولم يدفع عن المقهور اذا اسلم في تلك الحال ورود الملك عليه بالاحراز بدارنا فكذا قهر الدار اذا وجد دون اليد يوجب هذين الحكمين وقهر اليد بلا دار لم يجعل العبد مملوكا حتى اذا ابق كان حربيا كما كان فكذا قهر الدار بلا يد فسوى ابو حنيفة بين قهر الدار بلا يد وقهر اليد بلا دار ومما قالا الحربي في يد نفسه فجاز ان يزول بيد حقيقية ولا يزول بيد الدار لانها يد حكمية وكانت دون الحقيقية فلم يدفعها بخلاف استعانة منا فانهم في دار الحرب حيث علنا لا نحكم بمعارضة يد الدار وهي حكمية لان الملك كان لهم ويحتاج الى الازالة فالم يتم القهر لم يزل قهر دار بقي النقصان في قهرنا ثم امتنع الملك بعد تمام سبب الملك لا بقيام المعارضة وههنا يد ابو حنيفة رحمه الله حكم الحربي بيد الدار وانها دونه ولا ترفعه وانما الدار معارضة بالدار واليد باليد ومن مشايخنا من يقول ان الآخذ ما قدر على الاخذ الا بقوة اهل الدار فاهل الدار مستعدون لاخذ العدو في دارهم بنفس السكنى فيها

وكذلك

وكذلك في العادات يقوى الرجل في داره ويضعف في دار غيره فصار الآخذ متمكنا من الاخذ بقوة حدثت له باهل الدار وضعف في الآخر باهل الدار فاشبه السرية تاخذ في دار الحرب اموالا فانها بينهم وبين الجيش كلهم لان القوة كانت لها بهم الا ان هذا لا يوجد في اسلام الحربي فانه لا يعصم به حريته فعلم انه جعله ماخوذا بيد الدار قبل اخذ آخذ ولا يستغنى بهذه الطريقة عن الاولى لان هذه القوة انما تكون بالقرب من الناس لا بما يبعد عنهم والله اعلم

فصل اصابة الكفر

مسئلة الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي جعل شرع ما ثبت لهم فكان مما يكون منهم من الغلبة المبنية على الاستيلاء حسا فاما الملك شرعا وحكما فلا يصح بهذه الاية وروي ان عيينة بن حصن الفزاري اغار على سرح بالمدينة فيها العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم واسر امراة الراعي فلما جن عليهم الليل ركبت العضباء وقالت ان نجاني الله عليها فلله علي ان انحرها فنجت واخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما جازيتها فاخبرته فقال بئس ما جازيتها لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم فكانت ناقة من ابل عندكم بيع النذر وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال فيما وجد في الغنيمة من اموال المسلمين انه لصاحبه قبل القسمة وبعدها والمعنى يدل عليه وهو ان اخذهم اموالنا عدوان محض فلا يكون سببا للملك قياسا على اخذ المسلم مال المسلم ولانه ممن يحقن بالاسلام والدار فلا يملك بالقهر قياسا على رقاب المسلمين ولان الله تعالى شرع الاخذ سببا للملك في محل مباح الا ترى ان المسلم اذا اخذ مال الحربي يملك لانه مباح واذا كان محترما لا يملك لثبوت الحرمة والعصمة وكذلك اذا اخذ الصيد ملك واذا اخذ بعد الاحراز لم يملك وكذلك في الحرم والاحرام لا يملك لزوال الاباحة فثبت ان الاخذ لا يكون سبب ملك الا في محل مباح ومالنا غير مباح لهم شرعا فلا يكون الاخذ سبب ملك فيه بخلاف الرق فانه سبب ملك في محل مملوك محترم حرمة ملك حتى اذا اسر ناصيدا للحرم يملك لم يجز وان كان مملوكا جاز فصح شراؤنا اموالنا وان كانت مغصوبة مملوكة كما صح شراؤنا اموالهم بعد الامان لان حرمة الملك قد ثبتت فيه فثبت ان قياس الشراء على الاخذ باطل في حق مراعاة المحل ولان لصاحبه الاسترداد وعندكم حق تقديم ملكه فوجب ان لا يغرم بئس لا للذي اليه لان قديم ملكه كان له والابدال شرعت للاموال اجمع الا ترى ان الواهب اذا رجع في ملكه بحق الملك القديم لم يغرم شيئا للموهوب له وكذلك ما اخذ قبل القسمة ولا يغرم شيئا وكذا بعدها لان علة الاخذ واحدة ولان الله تعالى سماه الغنيمة ارثا فقال واورثكم ارضهم وديارهم واموالهم فيجب ان يثبت بالارث عن موت ثم الذمي اذا مات بغير وارث ورثه جماعة المسلمين عن ولاية السلطنة وقط لا يرث الكافر المسلم بوجه وكذلك الغنيمة ثبتت للمسلمين ولانه ثبت لهم في اموالنا ولان الله تعالى خص المسلمين بالمن عليهم بان اورثهم اموال الكفرة فهذه حجج ظاهرة واما علماؤنا رحمهم الله فاحتج لهم بقول الله تعالى للفقراء المهاجرين والفقر على الحقيقة بزوال الملك لا ببعد اليه الا ترى ان المكاتب فقير وان اصاب مالا لا عطيها لانه لا يملك حقيقة ولهذا كان ابن السبيل في كتاب الله عن الفقير وقال النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له وانه قد اسلم على هذا المال وعن حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة ان المشركين اصابوا بعير الرجل فاشتراه رجل من المسلمين فخاصمه صاحبه واختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه الصلاة والسلام ان اعطيته الثمن الذي اشتراه

به فتولك والا فتولد وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما دخل مكة قال ابن تنزل فقال علي رضي الله عنه الا تنزل
دارك فقال عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من دار لانه كان استولى عليه فان قيل انما قال ذلك لانه كان
خربها ولم يكن صالحة للنزول والخبر ورد في النزول قلنا لو كان كذلك لما قال الا تنزل دارك لانه كان اعلم بتلك
من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول علي رضي الله عنه دليل على ان الدار كانت صالحة للنزول وان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اراد بالاضافة اضافة ملك فان اسه ما يملك باسباب الملك وروى محمد بن الحسن عن ابن عباس رضي
الله عنهما ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم كان اصابه المشركون فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان وجدته قبل القسمة
فهو لك وان وجدته بعد القسمة اخذته بالثمن ان شئت وعندكم ياخذه بغير شي في الحالين وعن عمر وعلي رضي الله
عنهما وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا مثل قولنا والمعنى فيه ان الاخذ سبب ملك لنا في اموا
فوجب ان يكون سبب ضمان علينا لهم اذا اتلفنا اموالهم فكذلك هم اذا اتلفوا اموالنا وهذا لان الله تعالى
ما فرق بيننا وبينهم في اسباب اصابة الدنيا فانها ليست بدار جزا وانما فرق في دار الجزا لان الجزا يكون نوعا من الـ
واما الابتدا فلا الا ترى ان الله تعالى سوى بيننا وبين اهل الذمة فعلم ان ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
ولم يفترقوا بسبب الكفر والاسلام فثبت ان الكفر ليس يوجب الفرقة لا محالة وان الفرقة موقوفة على دليلها و
الجواب عن قولهم ان اسباب الملك عندنا نوعان حلال وحرام فان الربا حرام وهو سبب ملك عندنا
فكذلك اخذهم حرام وجوز ان يكون سببا للملك مع قيام النهي وعدم الاطلاق بالامر على ان الاية اذا وردت
في المومنين وهم لا يملكون اياها بالقهر وعن حديث العضبا ليس في الحديث ان تلك الحادثة كانت بعد ما صا
الدار دار حرب وثبتت هذه الاحكام او قبل ذلك او كانت العضبا احرزت بدار الحرب ام لا وكذلك الجواب عن حديث
ابي بكر رضي الله عنه فالخبران حديثا فعل لا عموم لهما فسقط الاحتجاج بهما وعن المعنى الاول ان اخذهم ليس بعدوان
محض لانهم ياخذون اموالنا عن استباحة ومن تاويل ودين وقد ثبت بدليل شرعي ان التعدي عن تاويل الدين اذا
كان عن منعة في حكم التاويل الصحيح فيما يتعلق به من الضمان على ما نذكر بعد هذا في البغاة اذا اتلفوا اموالنا
لم يضمنوا اذا كان عن منعة كما لا نضمن نحن اموالهم وكذلك اهل الحرب لا يضمنون بالاجماع ما اتلفوا علينا
من الاموال والنفوس وان اسلموا او صاروا ذمة لنا ولهم وتدينهم ومنعتهم وكانوا كالمسلمين وكذلك في اخذ
المال واذا ارد التاويل الفاسد في هذا الباب الى الصحيح شرعا صار حراما من حيث انه في نفسه مشروعا من الوجه
الاخر ولم يصر عدوانا محضا فان قيل لا يجوز ان يعتبر الملك القايم بالضمان لان الضمان في الذمة يوجب اخذ
من اموالهم وقد ثبت ان الاسلام يجب ما قبله فلا توخذ اموالهم بضمان كان من قبل لان الاسلام قطعه في
المال القايم للمسلم فلا يحصل بالاسلام ملكا لهم فثبت انا لم نجعل التاويل الفاسد صحيحا ولم نبرئهم عن الضمان بالملك
ولكن جعلنا بالاسلام تعدي ذلك الحق الى اموالهم وهذا بخلاف دين عليهم التزموه في حال الكفر لان الاسلام
انما يجب ما يلزمهم قبل الاسلام فلم يكن ثابتا على دينهم حتى لا يمتنعوا عن الاسلام بتبعات عدوانات كفرهم في
شي عليهم في ذمتهم فالامتناع عن الاسلام لا يقع بسبب لزومه فالدين ثابت قبل الاسلام قلنا اما ان يقال ان
الضمان لم يلزمهم بالاتلاف وذلك لا يكون الا بالتاويل او يقال لزمهم وسقط بالاسلام وهذا اكد لان الاسلام

بل

لا يبطل الحقوق بل يؤكدها انما الاسلام يجب ما عليهم من الاثام واما حقوق الادميين فتاكد بالاسلام فعلم ان الضمان
لم يكن لزمهم ولما جاز ان يجب ملك المسلم في الدين بعد الوجوب فلذلك يجب الملك القايم في العين واي فرق بينهما
ولان اهل البغي لا يضمنون ما اتلفوا وهم مسلمون على ما نذكر بعد هذا وما سببه الا التاويل من دين وشبهه وان كان
فاسدا واما الجواب عن الرقاب فان الاصل في هذا الباب اخذ المسلم البيع شرعا في رد الفاسد اليه واستيلاؤنا على
رقابهم لم يحصل سبب ملك الا في رقبة تحل اخذ الجزية فاما في المرتدين ومشركي العرب فمن لا توخذ منه الجزية فلا
ولا رقبة من رقاب المسلمين يجوز اخذ الجزية منه لا يتصور هذا في رقاب المسلمين والله اعلم واما الجواب عن
فصل المحل قلنا ان مال المسلم عندنا محل مباح بسبب المال ما لم يحصن بدار الاسلام فقد قلنا فيمن اسلم ولم يهاجر
حتى فتحت تلك الدار استغنمنا امتعته وداره واموال مالم يكن في يده على ما ياتيك في المسالة وتحصين الدار يزول
باحرازهم في دارهم فيصير كمال المسلم الذي لم يحصن بدارنا فيصير مباح التمليك فتصير المسالة في حق يان لا
مشروع وان المحل مباح بنا على هذه المسالة فانه متى ثبت اباحة المحل صار الاخذ مشروعا مباحا كما في اموالهم
منا ومنهم والذي يدل على ان نا وبلهم الفاسد يلحق بالصحيح صحة انكحتهم حتى يبقون عليها بعد الاسلام اذا لم يكن العقد
الحرمة بعد الاسلام قايمة يجوز تزوجهم عشرا فانه متى اسلم بعدما فرق بينهما يبقى على الاربع وان تزوجهم جملة
بغير شهود ولا يجوز ان يثبت الاباحة من حيث لا خطاب عليهم لانهم مخاطبون بترك ابدا المسلمين وبالاسلام والتحسيب
انما الخطاب بالديانات من فروع الاسلام التي تحتمل النسخ والتبديل فاما حقوق الناس او ما لا يحتمل النسخ فالخطا
قايم وهذا من حقوق الناس ولا يحتمل النسخ فانه من اهل الدين ما حل نصرة الكفر واهلاك دين الله تعالى فثبت ان
طريق الاباحة ما قلنا من التاويل وسقوط العصمة عن المال باحرازهم بالدار واما الجواب عن فصل الاسترداد ان
بقا حق الاسترداد لحق الملك القديم لا يدل على قيام الملك فان الواهب في الهبة يعد تقدم الملك مع زوال الملك
بالحال فاما قوله فلا يجب ان يضمن البدل فان ضمان البدل ليس من مذهبنا وحق تملك الكفر شي فانهم اذا ملكوها واتلفوا
علينا لم يوخذ منهم ثم الجواب ان الشرع اثبت له حق الاخذ من الغانم او المشتري نظرا له حق تقدم ملكه فانه ثبت من
حيث لا يتصور به الملك الجديد لان الشرع سوى بين الكافة ولا اصل فالزمه بما يجري به حق المالك ولا يمنعه
من رفع الملك الحادث لا بدلا عن ملكه القديم كالعبد جنى فيصير حق الولي الجناية وللمولى خيار الابقا على ملكه
بشرط فدا ولي الجناية فيكون الارش فدا عن عبد يبقى له لا بدلا فانه لا بدل عليه بتقدم ملكه فاما اذا وجد قبل
قبل القسمة فذلك بملك عام فلا يثبت له حكم الملك والضمان حتى لو ان واحدا من الغانمين استولد جارية من الغنيمة
لم يثبت السبب لعدم الملك لعموم الشركة واما الواهب فلا يضمن شيئا لان الرجوع حق منه ما يثبت للموهوب له
ملك لازم بل له ان يرجع الواهب فلم يتقرر بالرجوع والثابت له بدار الحرب فلم يزل الحق بالفدا فان ههنا ثبت
الملك اوجب الملك له ملكا لازما موبدا ما للملوك عليه خيار الشرع نظرا للمولى القديم كما في باب الشفعة الملك
للمشتري موبد في حق البايع الا ان الشرع نظر للبايع بكونه اصيلا فنظر على سبيل لا يتضرر الملك الحادث ضرر الهلاك
ما اوجب له السبب وكذلك ههنا وذلك بابقا عين حقه او بمثل ما ضمن فيه او مثله اذا وجب الاخذ وما للاخذ
يول والله اعلم واما الجواب عن الارث ان الارث كما انقطع حق القرابة عند اختلاف الدين انقطع من الجانب

على السوا واما بحق السلطنة فان ما خص المسلمون بدلا لانهم خصوا بالسلطنة وهاهنا الملك تعلق بالاصابة وهم
شاركونا فيها فشاركونا في حكمها ايضا لا ينبني الا اصابتنا مشروعة واصابتهم محظورة وقد مر الجواب فساد
السبب خاصة بالمسلمين فيكون السبب حلالا في حقهم والله اعلم فصارت المسئلة بناء على ان تاويلهم معتبر شرعا
اولا وان العصمة في حق المال هل تزول بتبدل الدار حقيقة وحكما فيجب الكلام فيها بتوفيق الله تعالى والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله عليهم لا يضمن البغاة ما اتلفوا علينا من نفوسنا واموالنا حال الحرب وقال
الشافعي رحمه الله يضمنون لانهم مسلمون فيلزمهم حكم الاسلام ومن حكم الاسلام ضمان هذه النفوس والاموال اذا
اتلفوه بغير حق والا انهم بغير حق في الاسلام فلا تغيير بتاويلهم لانه فاسد وضلال كما اذا لم يكونوا ممتنعين كاهل
الذمة وان شافعيا لو ذبح شاة وترك التسمية عمدا فاتلفها حنفي ضمنها ثم لو دفع الى قاض شافعي قضى بالضمان لان
تاويله فاسد عند هذا فلم يعتبر وان كان بانا لم نملك تعضيهم بعضا فهذا اولى ولهذا قال الشافعي رحمه الله ان المسلم
اذا اتلف على الذمي خمرا لم يضمن لانه ليس بمال في الاسلام فلو ضمن لضمن بتاويل المتلف عليه وبدينه انه مال وذا
فاسد في الاسلام بيقين فلا يعتبر كما قلتم في الحنفي اذا اتلف على الشافعي متروك التسمية عمدا انه لا يضمن اذا رفع
الى قاضيكم لان تاويل الشافعي عندكم فاسد وان لم يكن بغضا ولا ضلالا وهذا بخلاف اتلاف اهل الحرب علينا
اموالنا فانهم لا يضمنون لان الضمان شرعي وانهم غير ملتزمين احكام الاسلام بانكارهم صحة هذا الدين وما
بنى عليه حكم ثبت في حقهم لانه مما لا يثبت الا بحجة ولم تقم عليهم بعد حجة الضمان فاما البغاة فمسلمون
ويلتزمون احكام الاسلام الا انهم غلطوا في التاويل فلم يلزم غلطهم غيرهم بل كان مردودا عليهم بحجة الاسلام فانهم قد
آمنوا بها جملة ولزمهم الاستماع والعمل بها وكذلك اهل الذمة والمستامنون لانهم بالامان صاروا اهل دارنا ومعاملة
فلزمهم حجج الاسلام واحكامه في المعاملات معنا والاتلاف مما معنا وهذا بخلاف تركنا اياهم ونكاح المحارم وشرب
الخمور وما يتعاطون فيما بينهم من الفاسد في الاسلام لانا نتركهم فيما لا يحل بحال كالكفر اعراضا عنهم وفيما يجوز ان
لورود الشرع به او كان حلالا قبل هذه الشريعة بتركهم على ذلك بعد معرفة وبكن حال انقطاع ولانه ابلاغ حجة
الاسلام وان اسم فان ما ثبت شرعا لا يلزمهم الا بعد المعرفة ولا معرفة الا بالابلاغ وبيان انه حق فاذا انقطعت
الولاية ولم يبلغهم البيان في حقهم كان الخطاب لم يترك فوقعت اعمالهم على حكم الحجة بدينهم فيها حتى بقينا على
تلك الانكحة بعد الاسلام اذا اسلموا والمفسد زائل للحال كمن تزوج خمس نسوة في عقدة او في العدة ثم اسلم وعنده
اربع وقد مضت العدة لان ذلك امر فيما بينهم وانما نحن لا نجعل تدينهم حجة على المسلم فيلزمهم بدينه ضمان
الخمر ولهذا قلنا اذا دفع نكاح المحارم الى القاضي وتنازعوا فيه لم يقض بالحجة وافسد لان تدينهم ليس حجة على الى
وفي الاسلام كما لو اسلم على المحارم فانه لا يقرهم على ذلك بدينهم وكذلك نكاح المحرم اذا رفع الى قاضينا وطلب احدهما
النقض بالفساد قضيت بدين الاسلام وافسدت وكذلك الكافر الحربي لا يملك مال المسلم بالقهر بدينه وتاويله لانه
ليس حجة على المسلم فلا يلزم المسلم حكمه وفي زوال ملكه حكم يلزمه بخلاف ما اذا اتلف فانه لا يضمن لان الضمان
حكم يلزم الكافر ودينه حجة له وكذلك انكاره دينا ما لم يقم عليه الحجة لانه لما دعي الى قبول يجوز ان يكون
الاستماع اليه والتاويل في حق الداعي اذا اتبعنا ولعلمائنا رحمهم الله ما روي عن الزهري رضي الله عنه انه قال وقعت الفتنة

السنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان كل دم استحل بتاويل القرآن فهو موضوع ولم يرو في
خبر ان عليا رضي الله عنه ضمن احدا من البغاة مع علمنا يقينا بالاتلاف وظهوره على كثير منهم ولو كان لاشتهر كما ان الخبر
بين القبيلتين اشتهرت بالعصبة ولانهم تدينوا بالاستحلال عن تاويل فاسد فوجب ان يكون معتبرا بالصحيح عند
انقطاع ولاية الزام الصحيح في احكام الدنيا كما اعتبرنا تاويل اهل الذمة واهل الحرب عن تدين في انكحتهم القابل في
الاسلام الصحيح حتى يقروا عليها بعد الاسلام ولو لم يعتبر بالصحيح وقعت فاسدة لم تنقلب صحيحة بمضي المدة وكذلك
اهل الحرب لا يضمنون ما اتلفوا علينا لهذا المعنى وهذا المعنى مبني على ان ولاية ابلاغ الحجة الشرعية اذا انقطعت بمنعة
قايمة حسا او بحجة شرعية اذا صاروا ذمة وامرنا ان نتركهم وما يدينون الا ما استثنى بعد ثبوت حجج الاسلام في حقهم لانها لا تثبت
حجة فان لم يبلغها الا بعد معرفة ولا يثبت هذه المعرفة الا بالبيان الحجة فاذا لم يسمعوها ولم يكن لنا ولاية البيان
كان منعتهم عدمت الحجة كما كان بعدم البلوغ واحكام الشرع التي تحتمل النسخ والتبديل والثبوت والسقوط لا يلزم
ترك الخطاب الا بعد البلوغ فاذا عدم البلوغ كان بمنزلة ما لو لم يترك الخطاب اصلا ولو لم يترك كان تدين كل قوم
تاويل عقلي بمنزلة تدين الآخر عن غير مزية لاحدهما على الآخر وكذلك هذا والاستحلال حكم مخالفة الدين حكم يحتمل
ان يكون كما جاز لنا في البغاة وان كانوا مسلمين فساوى تدينهم تديننا حال قيام الحرب وانقطاع ولاية الالزام بالمنعة
كما جعل كذلك في اهل الحرب وحق الانكحة فان قيل فكان يجب ان لا يأثموا اذا قلنا انه سوا على الاجماع فان المستامنين
في دار الحرب اذا اخذوا اغدروا واتلفوا يضمنون ويأثمون فاهل الحرب لا يضمنون قتلانا ويأثمون ودم الشهيد يبقى
عليه ليكون حجة له على خصمه وهذا لان الخروج على الله تعالى حرام ابدا والجزاء واجب لله تعالى ابدا الا ان يعفو
فاما ضمان القاتل فيحتمل الا ان يكون كما في الخمر وانما وجب شرعا ولا يجب الاسلام الا بالخطاب ولا يلزم على هذا الا
الذي ليس بممتنع لان انقطاع ولاية الابلاغ والبيان كان بالمنعة وقد زالت فلان صار يحتمله بالحجة ليس لغيبة
الاعراض عن سماع الحجة والعبث لا يجوز له فصار العدم به كان لا عدم كما قلنا جميعا في استحلال القتال مع اهل الحرب
والبغاة لانهم ممتنعون في الاعراض عن التأمل فيما لزمهم من حجج القتل وحسن المناظرة فصاروا كمن بلغتهم الحجة ثم اعرض
وكالشكل ان يتوجه عليه الخطاب وكالمتقول لان عقله النبس بسبب سكر وانه معصية فلم يجعل عذرا له بخلاف انا
وكذلك خلاف الشافعي غير معتبر حجة في حقنا لما قلنا من ولاية المناظرة معه والبيان واما الجواب عن قولنا ان دينهم
لا يكون حجة علينا ومن ديننا ان التدين عن تاويل العقل حجة به ان الله تعالى نهى في باب المعاملات اذا المعتقد كان
على وجه لو ورد به الشرع صح في حال عدم الحجج الشرعية خلافها والتدين بينهم بات حال عدم الحجة في حقهم فصار
حجة اعتقدها حجة له يجب العمل بها بمنزلة شرع ورد كذلك الا انه ليس بحجة لاهل الاسلام لان الشرع ثبت في
حقه خلاف ذلك وهذا كما جعلت شهادتهم حجة فيما بينهم يجب على القاضي القضاء بها والمسلم ان يحتج بها لاثبات
ذلك وهو ما يجوز ان يكون لو ورد به الشرع وكذلك ما وجب على المسلم ضمان خمرهم لانهم تمولوها فالحق بالتمول
والتمول قبل تحريم الخمر بخلاف الربوا لانه استثنى عليهم ان لا يربوا فلم يلحق بالصحيح لما بقي لنا ولاية الالزام
ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله الباغي اذا قتل اباه العادل ورثه كما العادل اذا قتل اباه الباغي وقال ان نكاح الذمي
محرمة بمنزلة الصحيح لانه تدين بذلك وهو مما يجوز ان يحل قبل الشرع وكذلك اهل الحرب يملكون اموالنا

لان تاويلهم الفاسد يلتحق بالصحيح على ما قلنا في شرعنا حال الانقطاع ولاية الالتزام وتباين الدارين فاما قولهم لا يثبت
العصمة بتاويلهم وكذلك اما يزول بزوال العصمة دارنا بعد الاحراز بدارهم على ما تذكر فان قيل كيف يحل قتالهم وهم
يدينون بالعصمة لانفسهم وانه حكم شرعي ما كان حلا الا لاوليا الاسلام قلنا لان الله تعالى وبان امر الجهة بالقوة
واذا يجمعوا او لانا ازالة المنعة بالحرب ليتقادوا التباع واقامة حكم الله من العقوبة فسقط حكم دياناتهم بحق
الشرع وثبوت ولاية الاسلام بخلافه فاما الاحكام التي تبتني على الاسلام لا ولاية الا بعد الاسلام او ما خلفه
من الامان بعقد وما يجعل خلفا من الاسلام **مسلة** الحربي اذا اسلم ولم يهاجر الينا يبقى على الاباحة التي كان
الا في حق الله تعالى فلا يحل قتله وان قتل خطا لزمته الكفارة وانما يرتفع الاباحة بالاحراز بدار الاسلام بنفسه
وماله وقال الشافعي رحمه الله يثبت بالاسلام لقول النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
الا بحقها اثبت العصمة بكلمة الشهادة ولان الاباحة كانت بسبب الكفر فترتفع بالاسلام وكان ينبغي ان لا تثبت
بالذمة الا ان الشرع جعلها خلفا عن الاسلام في حق احكام الدنيا فوجب العصمة فاما الدار فكان ولا تأثير
للامكنة في اثبات عصمة الا في حق الصيود ولانه بنفس الاسلام عصم نفسه عن التملك فكذلك ماله وكذلك
يبتني على العصمة لان سقوطه كان بالاحراز ولنا قول الله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة
مؤمنة فالله تعالى بين ضمان القتل خطا فقال فان كان المقتول مؤمنا فدية وكفارة وكذلك ان كان ذميا فدية وكفارة
وان كان مؤمنا وهو من قوم اعداء لنا وسمى الكفارة لا غير فثبت انه لا واجب فيه الا الكفارة ولان الزيادة على
النص نسخ ولانه حينئذ يساوي المؤمن الاول فكان تكرارا بلا فائدة فثبت ان الاسلام يوجب العصمة دينا بحيث لا يحل
تناوله بالقيمة فلا كالخمر للمسلم لا يحل اراقتها ولا يضمن متلفها والمعنى فيه ان نفس الكفارة وماله كان على الاباحة في
لا يضمن بالاتلاف رجلا كان او امراة والمباح لا يتقوم الا بالاحراز كالصيد والاحراز يصح في دار الاسلام لانها تعلق
باهل الدار على ما بينا في قسمة الغنيمة في دار الحرب الا ترى ان الذمي لما صار من اهل دارنا تحرز نفسه بالدار يتقوم مثل
المسلم فعلمنا انه لا تاثير للاسلام في حكم الاحراز الذي نازعنا فيه وقوله ان الذمة خلف ولعمري انها خلف عن
من اهل الدار من احكام الدار يلزمه بالسبب الذي يلزم المسلم وهو انه من اهل دار الاسلام بالحلف وهو الذمة و
قتل المسلم بالذمي وكذلك الحربي لا يقيد لان العصمة بالدار وهو سواء في انهم من اهل الدار واذا ثبت هذا بقيت اموره
قبل الاحراز بدارنا على الاباحة كنفسه الا انه يصير اولى بما في يده من المنقول لان يده سبقت اليه محرزة بدار الاسلام
بعد الفتح من ايدي الغانمين بسبب لم يشاركوه فيه فاشبه الملتقط وكذلك ما كان في يد ذمي او مسلم وديعة
لان يده بمنزلة يده لانه وكيله وهي محترمة كيده فاما ما لم يكن في يده فلم يوجد منه بعد الفتح الا الملك وهو لا
لم يملك وكذلك العقار لانه لا يحرز بنفسه لان من نفسه تبع للدار الا ترى ان عقاره في حكم دار الحرب وهي تحت ايدي
الكفرة ولا بينهم تحريرا لا تحت يده فاما المنقول فمحصنة باليد وكذلك اختلفا بخلاف ضمان الكفارة لانه حق
الله تعالى يجب بالحرمة دينا لا بالاحراز الذي هو سبب لثبوت حقوق الناس واملاكهم في المباح الا ترى ان الكفارة
تجب على المحرم بقتل الصيد المباح في حق الناس بخلاف المسلم التاجر في دار الحرب بامان فان ماله لا يغنم لانه كان
محصنة في دارنا وما استامنهم لم يثبت عليه قهر دارهم بالامان الذي بدلوه فبقيت على ما كانت ويد الحربي لم تكن محصنة

في الاصل وبالاسلام لم يثبت له قوة التحصين ما لم يلتحق بدار الاسلام فبقيت على ما كانت ولم يسقط قهر اهل الدار
لانهم لم يؤمنوه سماه الله تعالى الا ترى انا قلنا فيما مضى ان الملك لا يثبت بالقهر في دار الحرب لنقصانه بضعف اليد
وكونها غير محصنة ما دام بقاؤها في الدار ولكن لا يسقط قهر اموال الحربي لقيام القهر المحصن من حيث اليد بالمنعة الثابتة
في مكانهم وكذلك الحربي اذا دخل دارنا بامان صار محصنا بحكم الامان بغير الامان فيكون غير محصن فاما الجواب
عن اخبار النبي صلى الله عليه وسلم اراد به العصمة عاقلا ولا دونه القتال والسبي في الضمان ولانه كان قبل هذا في
اول الاسلام حين لم تكن الدار دار دين ولانه قال الا بحقها وترك التحرز لنا من حقها فبقي الاموال مباحة بعدم الاحراز
بدارنا وعن الثاني انا نسلم ان للكفر اثرا في الاباحة من حيث سقوط القيمة بل ذلك من حكم عدم الاحراز والدليل عليه
ان المراة لا يباح قتلها ودمها هدر في دار الحرب فعلنا ان هدر الدم حكم اخر غير حكم اباحة التناول فلا تثبت
محرمة التناول كالاسلام ولم تكن متقومة لعدم الدار والدار قومت دم الذمي لا الاسلام والله اعلم فاذا ثبت هذا
الاصل قلنا ان الكفار اذا اخذوا اموال الناس التي هي بايدينا واذا احرزوها بدارهم زال التسبيب للدار والتحصين
والعصمة كانت لهذا الشيء فصارت مباحة كالصيد ومال الحربي او مسلم اسلم ولم يهاجر الينا فيملك حينئذ بالاستيلاء
عن تدين ومنعة لان له حكم الصحة في حق بعضهم الا ترى انه يملك به بعضهم مال بعض فثبت ان مدار هذا المسالة
على هذا الحرف وهو ان تاويل الفاسد من تدين يلتحق بالصحيح في حال الانقطاع ولاية الالتزام بالاسلام لانها كالذي
اوجبا بقيام المنعة بل انكار هم هذا الدين في حال الانقطاع ولاية الاسلام التزاما يدفع عنهم احكام الاسلام ولذلك
ثبت صحة ما قالوه على المسلمين كان كان الدين يدفع من المنكر الدين ولا لزم المدعي ومن لا يجعل الفاسد صحيحا
وكذبا فيما ادعي فيه الامر في حق المسلمين كانهم التزموا احكام الاسلام ودليله في حقهم كان خطاب الاسلام لم يتبلغ
بعد والجواب اذا صار في حقهم ولسنا ان نعتقد لهم الصحة بذلك انا لا دليل على تقرير نقضه وذلك في صيرورته
الحق ما لا استحقوا ما في حقهم بمنزلة المشتري اذا اقر بما اشترى لمدعي ادعاه لزم القاضي ان يقضي عليه بالاقرار
الا انه لا يظهر في حق البايع لان الاقرار عند القاضي حجة قاصرة في حق المشتري دون البايع فلزمه الضمان
بقدر ما اعتقد القاضي حجة ولا يلزم انهم لا يملكون رقابنا وان تاولوا ملكها لان فسدنا التاويل الكفر ما في الباب
ان يلحق بتاويل المسلمين والمسلم بتاويله لا يملك من رقابهم الا من يجوز اخذ الجزية منه وكذلك بتاويلهم لا يملكه
الا من يجوز الاسترقاق **مسلة** وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله المسلم الاسير في دارهم اذا قتله لم يضمن لان
عصمة دارنا زالت عنه لما صار مقهورا بدارهم فذهبت القيمة وقال لا يضمن لان المسلم في يد نفسه وبدنه
محترمة فلا تتحقق الاحراز عليه الا ترى انهم لو اخذوا امكاتبنا لم يملكوه لانه في يد نفسه فبدل محرمة على
والله اعلم **مسلة** وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله في المسلم دخل دار الحرب بامان واذن مع مسلم لم
يهاجر الينا انه لا يجوز ويملك ملكا صحيحا الا انه يكره ويا ثم خلافا لمحمد بن الحسن لان ماله من حيث ملكه بالاخذ
والاخذ كمال الحربي فلا يفترق الجواب الا من حيث الاثم كما في قتل نفسه لم يفارق الحربي في الضمان وحق الله
تعالى في الكفارة ومحمد بن الحسن يقول ان يد معتبرة بيد من لا يملك عليه بالاستيلاء فان المسلمين اذا استولوا على
ملك الدار كان هو اولى بما في يده الا انا نقول انما يكون اولى باليد القائمة بعد الفتح لانها احرزه بدار الاسلام

وكان اولى بالتبقي في ما بعد الحال فلا الماره والله اعلم **مسئلة** العبد الآبق منا اليهم لا يملك بالقهر عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يملك لما روي عن عمر رضي الله عنه نحو قولهما ولانه مال يملك بسائر اسباب الملك فكذا
بالقهر قياسا على الدابة ولانه لو وجد في دارنا يملك فكذلك في دارهم لان القهر منهم يتحقق بدارهم ولابي حنيفة
رحمه الله على اصله في الاصل بان الكفار لم يحرزوه فلم يملكوه لعدم علة الملك الا ترى انهم لا يملكون ما داموا في دارنا
لعدم الاحراز وانما قلنا لم يحرزوه لان العبد صار في يده بالانفصال عن دار الاسلام واذا صاروا في يده
وبين محترمة لانه من اهل دارنا من الاسلام واذا كانت اليد محترمة وصار في يد نفسه لم يتصور ظهور يد
اخرى عليه حكما لان يد اقرب اليه من يد غيره مجاورة الا ترى ان المكاتب لا يملك بالقهر لهذا المعنى وكذلك
هنا وانما قلنا صار في يد نفسه لان يد المولى انقطعت عنه حسا بالاباق وحجة نفسه انقطعت حكما بالانفصال عن
دارنا لانه ما دام في دارنا والدار في ايدي المسلمين كان في يد المولى حكما كما لو كان في دار مولاه ولما انقضت يد
المولى عنه بو احد ظهر يد العبد لانه مخاطب وله يد صحيحة اذا قبض ما وهب له سعل الملك واذا اشترى نفسه
من مولاه لرجل بامره لم يملك المولى حبسه بالثمن لان العبد ليس في يد نفسه وظهرت حكما بانقطاع يد المولى
بالبيع والمبيع في يد المشتري مبطل بنفس البيع بيد ولما بطلت يد ظهر يد العبد فصار قابضا بنفسه لمولاه
المشتري ولولا ان له يدا معتبرة والا لما بطل حق المولى في الحبس واذا ثبت ان له يدا معتبرة ظهرت حكما اذا انقطع
يد المولى بالبيع او انفصال الآبق عن دار الاسلام قاهرا مولاه غاصبا نفسه فان قيل كيف يظهر وقد تخلف يد
المولى يد الكفرة لان دار الحرب في ايديهم قلنا لان بين الدارين حد لا يكون في يد احد ولان يد الدار يد حكمي
ويد العبد يد حقيقي فلا تندفع بيد الدار حتى اذا اخذ العبد في دارنا وهو ليس في يد ولم ينفصل عن دارنا الا
حقيقة لم يصر في يد نفسه فملك بالاحراز واما الدابة فلا يد لها فلا ينعدم الاحراز في حقها والله اعلم واما
الجواب عن حديث عمر رضي الله عنه قلنا ليس في حديثه ان الكفار اخذوا الآبق في دارنا او دارهم انما روي عنه
قضية الآبق الى اهل الحرب وحمل الظاهر الاول ان الآبق بعد الانفصال الى دار الحرب لا ينبغي ان يملك بسبب
الاسباب من الارث فان الارث لا يفتقر الى يد **مسئلة** الكفار اذا تترسوا باسرى المسلمين فرماهم المسلمون
فقتلوهم لم يضمنوا عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان تعمدهم ضمن الكفارة وان تعمد كان في فاصاب مسلما ضمن الدية
والكفارة لانه قتل خطا فدخل تحت الاية واما انه قتل مباح فلا يوجب ضمانا قياسا على الكافر وانما قلنا مباح
لان القتال في سبيل الله تعالى فرض وطريقه الرمي وانه ايضا فرض فلا يسقط بحرمتهم وكذلك الاخر ولانه يعلم
مع علمنا انه مسلم ولما كان من غير شرط الا ان يصيب مسلما بل لسقوط حرمة المؤمن بسبب الجهاد في سبيل الله
وجل لم ينقلب محظورا بالاصابة المسلم ولا يتعلق به ضمان لان الضمان المتعدي لا يكون الا متعدي وكذلك الكفارة
لا تجب الا بارتكاب محظور في نفسه وان ابيح للفاعل بعذر وتبين انه ليس من جنس ما ذكر في اية القتل لانه ورد في
قتل محظور بنفسه ابيح بعذر الخطا في حق القاتل دون المقتول وهذا مباح بسقوط حرمة المقتول بسبب الجهاد

فصل الردة **مسئلة** المرتد يقتل في الحال او يمهل الا ان يستمهل فيمهل ثلاثة ايام وقال الشافعي رحمه الله
يؤجل ثلاثة ايام واحتج بما روي عن عمر رضي الله عنه انه بلغه ان ابا موسى الاشعري قتل مرتدا ولم يمهله فقال

اللهم اني لم اشهد ولم ارض اذ بلغني هلا حبستموه في بيت وطينتم عليه الباب واطعمتموه ثلاثة ايام ولانه يشكل
جزاء على الردة بدلالة انه اذا اسلم سقط وما يجب جزاء لا يسقط بالتوبة كالرجم بزنا المحصن فثبت انه يجب جزاء على
الاسلام فوجب الامهال ثلاثة ايام ليرى فيه رايه ويحصل المطلوب من ايجاب السيف عليه ولنا ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولو امر بالتاجيل وقال لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان
وكفر بعد ايمان وقتل مسلم بغير حق فلا يجب التاجيل بعد الحال الا بدليل وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله
عنهما ومذهب ابي موسى الاشعري ثبت مخالفا لعمر رضي الله عنه ولان الاجل لو وجب لا لابلاء العذر ولهذا قدر
بثلاث ولا عذر للمرتد لانه ارتد بعد الاسلام وبعد قيام الحجة عليه ولان الحربي لا يؤجل الا ان يطلب وهو لم
لم تبلغه الحجة فالمرتد اولى الا ان يستمهل فيؤجل ثلاثة ايام احتياطا لرجاء الاسلام منه بالاستمهال فاما اذا
لم يستمهل فلا رجاء منه لانه في حاله متعنت واما الجواب من المعنى فان القتل ليس بجبر على الاسلام بل يدفع شره
ومضرة على ما نذكر في المرتدة الا ان القتال منه يزول بالاسلام فيسقط به القتل والله اعلم **مسئلة** لا تقتل المرتدة
عندنا وقال الشافعي رحمه الله تقتل وهو قول ابي يوسف الاول لقول النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه
ومن كلمة عامة فيمن تتعلق من الرجال والنساء وروي ان النبي صلى الله عليه قتل مرتدة يقال لها ام رومة وعن ابي بكر
الصديق رضي الله عنه انه قتل مرتدة والمعنى انه هدر دمها فتقتل قياسا على الرجل وهذا لما ذكرنا ان الرجل انما
وجب قتله لخاف فيسلم من حكم المرتد ان جبر في الاسلام ولا يترك على الكفر بالذمة الا ترى انه اذا اسلم
لم يسقط القتل ولو وجب جزاء على الردة بقي بعد التوبة لان التبديل لم يرتفع انما ارتفع الاصرار والمراة بمنزلة
الرجل بجبر في الاسلام فيجب قتلها لتسلم خوفا منه الا ترى ان مشركي العرب لما وجب جبرهم على الاسلام قتلوا ولم يتركوا
على الكفر بحرية ولا رق وعندكم ولهذا رقت المرتدة الكافرة الاصلية لا فيما تسترق وتبقى على الكفر بذلك وبالذمة ايضا
وكذلك لا تقتل لقتالهم لانه متهور في ايدينا غير قادر على القتال وعندكم لا تقتل في الحرم والقاتل تقتل فيه ولنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة وغيرها ولنا ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه مر بامراة مقتولة فقال ما كانت هذه تقاتل ادرك خالدا وقل له لا تقتلن ذرية ولا عسيفا والمراة
من الذرية والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وروى ابو حنيفة رحمه الله باسناده عن ابن عباس لا تقتل المرتدة
والمعنى فيه ان الردة كفر فلا يكون موجبا قتلا على المراة قياسا على ابتداء الكفر وهذا لان الكفر عينه لا يوجب القتل
جزاء عليه على ما مر في كتاب الديات في قتل المسلم بالذمي وعلى ما قاله الخصم انه يسقط بالاسلام والتوبة سبب محو
الذنب في الاخرة لا لما عجل في الدنيا من العقوبة لان المعجل في الدنيا سياسات لمصالح عباده على ما بينا في الديات
والتوبة محو الاثم لا غير فانه لا يسقط به حد الزنا ولا القذف ولا السرقة بعد وجوب القطع وبدليل انه لا يعتد ولا
يرجم ومنها انه قتل وقد وجب جزاء بنفسه هي دون الكفر ولا يلزم اذا تاب قبل ان ياتي الامام لان التوبة في
رد المال الى صاحبه وبعد الرد لا تصح خصومة صاحب المال ولا يجب القطع بغير خصومة صاحب المال وان لم
يرد السارق قبل التوبة وكذلك بعد التوبة فلم يجب القطع لفوت شرطه الا بالتوبة حتى اذا قضي بالقطع ثم مات لم
يسقط وهاهنا سقط وان تقدم لحرب معه وانما وجب قتل الكافر لكونه حربيا حتى انا نقتل الباغي من المسلمين

نقاتله معنا على ما بينا في الدابات والمراة لا تصير حربيا وان كفرت لانها غير صالحة للقتال منه فصار بينهما كالمسلم
مع المسلم فلا يقتل الا الان يبين قبالا يخلاف العبادة واذا كان عدم القتال لانها غير صالحة للقتال كذلك
خلقة كانت كذلك في الزيادة وكذلك قولنا في الشيخ الفاني انه لا يقتل في الكفر الاصلي والردة واما الرهبان فقد ذكر
في بعض الروايات انه يقتل في الكفر الاصلي والعارض جميعا لانه ممن يفتتن الناس بترهبه ويصير سبب عون الكفر
على الاسلام فاشبه شيخا له راي في الحروب فانه يقتل لانه يعين برايه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره عن
ابن الحسن سالت ابا حنيفة عن المترهبة واصحاب الصوامع فاي قلتم حسنا وفي رواية لا يقتل في الا
لانهم انقطعوا عن الناس وليس من عادتهم وشرهم في باب الدنيا واذا اسلموا سقط ذلك المعنى لانه لا رهبانية في
في الاسلام والنصر للدين الحق ووجب بالاسلام الفرق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فاذا ارتد فقد زاد حكم
المترهب صار حربيا فيقتل كالذمي يسلم ثم يرتد وقبل الذمة فانه يقتل لانه بالاقامة لم يكن مقاتلا لا لانه غير صالح
وبالاسلام ذهبت الذمة ولم يعد بالردة فبقي حربيا كالكافر الحربي يسلم ثم يرتد ولما لم يجب القتل جزا على الكفر
لتعي اعتبار تغليظ الكفر وحته في ايجابه ووجب المصير الى العلة وهي القتال الذي اشار اليه رسول الله صلى الله
عليه وسلم وثبت عليه بالاجماع بالمحاربة بين المسلمين فاما الجواب عن الخبر فالمراد به الرجال لما ذكرنا ان
القتل لا يجب جزا التبديل بالاجماع وانما علق النبي صلى الله عليه وسلم بالتبديل لان الردة تجعل الرجل حربيا علينا
وبكونه حربيا يقتل كما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى معتقا والاعتاق بالملك ولكن الشرا لما افاد
والملك اوجب العتق اضاف العتق الى الشرى وكذلك هاهنا من حيث الاضافة القتل مضافا الى الردة لكونها سببا
وهي صيرورة المرتد حربيا وهذه الواسطة عدمت في المراة فلا تصير علة كشرا الاب على وجه لا يوجب الملك في
ملكا بخيار البائع لو لانه كان وكيلا لغيره ولان خبرنا ورد في النسا على الخصوص وان ورد خبرهم في التبديل على
الخصوص والخلاف في النسا وقتل بسبب الردة فيقتنا وبان يجب المصير الى القياس وكذلك ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قتل مرتدة يصرف الى مرتدة بعينها او يثبت مع الردة ما يوجب القتل لان النبي او في
من الفعل لانه لا عموم للفعل ويختص بالحادثة بشروطها وقد روي ان ام فرمه التي قتلت بالردة كانت
تهجو رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت ساحرة وكان لها ثلاثون ابنا تحرضهم على قتال رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكذلك ابي بكر رضي الله عنه يحمل على هذه الوجوه والجواب عن المعنى ان هدر الدم لا يدل على وجوب
القتل كما في الكفر الاصلي قال ولان هدر الدم عبارة عن سقوط حق وسقوط حق لا يدل على وجوب عقوبة
اخرى غير السقوط واما قولهم يقتل جزا على الاسلام فلا يجوز هذا الا بشرع يرد والرجل انما قتل لكونه حربيا لا
وان لم يعد الحال لان الحربي منعه عن ذلك فهو صالح معتقد لخيره ومعاندينه فاقيم دينه الباعث عليه مقام
القتال كما في الكفر الاصلي اولا للكفر الا انه اذا اسلم سقط القتل لا لانه كان يقتل لاجله لان القتال سقط
بالاسلام الا انه اذا قبل الذمة والامان المؤبد سقط القتل لذهاب القتال وكذلك لم يقتل في الحرم لانه معنى
الادفعا حقيقة وحقيقة القتال هدر ودمه فالقتل للقتال وجدناه ثابتا بالاجماع وانه موجود مع الكفر وقد
بالاسلام فيدور الحكم معه ولا يعلق بسبب اخر لم يظهر له تاثير في ايجاب او قام الدليل على فساده الا ترى ان

تعالى امر بالقتال حتى يعطوا الجزية عن يد وليس يجب جبرا على ذلك فانه ليس بامر حميد عند الله تعالى وانما يجب
لما فيه من المسالمة مع المسلمين ولكن اذا وجبا الجبر على الاسلام حسناه لانها منعت الحق متعينة والمجبور
على منع الحقوق بمنع القدرة على الادا والله اعلم فاما الردة من حيث انها كفر غلظ حكما فيعتبر لاغلاظ كفر في الاكل
وموان مشركي العرب لا يسترقون ولا نسا وهم يقتلون ولهذا نقول ان المرتدة تسترق اذا لحقت بدار الحرب
اعلم **مسلة** مسلم قطع يد مسلم فارتد المقطوعة يده ثم زالت عصمة دارنا كمشركة العرب وانما تغلظ حكم
فيقول الاسلام بالالتزام يجبر عليه وان استرقت خلاف الجزية ووجب كمال الدية عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد بن الحسن لا يضمن اليد لانه استردة عن السراية بالردة لانها بمعنى لو مات عليها لم يجب بالسراية
شي فكذلك ان لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او تناقضا البيع ثم مات لا يجب الا
دية اليد كما لو مات على المبيع لان البيع بمعنى لو فات عليه لم يجب بالسراية شي ولان البيع معنى يقطع ملكه
النفس مع قيام النفس حرمته والردة تبطل حق النفس اصلا الا انا نقول ان الردة ليست بابرا عن ضمان الجناية
لا وضعا ولا شرعا فهي تبديل الدين الا ترى انها تصح من غير ابرا الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه
بالردة كما لو ارتد ثم قتل وحال تاثير الجناية والموت في الاحراز ليس بحال وجوب الضمان فيصير في حقهما فيما
القيمة وهدرها بمنزلة لانا نعتبر قيام القيمة بحال ما قبل الجناية والدليل على ذلك ان من جنى على حر فاشرف على
ثم قتله اخر لم يجب على الاول الا ارش الجناية ابتدا ولا يجب ما تلف بالسراية ووجب على الاخر كمال الدية كالو
عقيب الجناية بلا فصل فيما يعتبر قيام القيمة عند الجناية لان سبب الضمان ينعقد عند ذلك وعند الموت لا
الدية بتلك الجناية الا ان يجب انما يعتبر من ذلك ما لا يقطع الجناية في نفسها وذلك بحياة المجروح وعدم
وسبيل سبيل من قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق ولو عدم الملك عند
اليمين او عند الحنث لم يعتق لان الملك شرط حلول الحكم وليس بين اليمين والحنث حكم حل بالعبد فصار قيام
الملك وعدمه بمنزلة واعتبر عند الشي لانه سبب ينعقد لايجاب العتق فيه وعند الحنث لان العتق محله الا
ولهذا قال علماونا رحمهم الله ان من قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها فدخلت احدى
الدارين ثم تزوجها فدخلت الاخرى انها تطلق لان حال وجود الشرط الاول ليس حال حلول حكم بالمراة فاشبه
ما بين الشرط واليمين ولهذا قال علماونا رحمهم الله نقصان النصاب بين طرفي الحول لا يمنع وجوب الزكاة لان كمال
اعتبر بحمل المال المساواة بذلك العقد بين الواجب فلا يسئل على صاحب المال فيعتبر حال الوجوب وحال انعقاد
السبب لا بدل الحول فاما ما بين ذلك فلا اتصال للزكوة بالمال فلا يعتبر الكمال فيه كما قبل الحال وانما يعتبر
ما بقي الحول عليه وهو مال معد للنما فانه هو الاصل في الباب كما يعتبر قيام المراة من المحللات بين اليمين والحنث
لبقا اليمين لان الطلاق لتحريم الحل فلا يبقى العقد عليه حنث لاجل حي اذا اطلقها ثلاثا بطل اليمين وان عاد
بعد زوج خلافا العبد المجني عليه يباع لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل فصار
قطع البدل ايضا فصار كالابرا ولان حال البقا في العبد حال وجوب الضمان فان العبد اذا جني عليه فاشرف على الهلاك
ثم باعه المولى صح من الجاني ما ذهب بجنايته وما انتقص بالشرا فصار حال البقا فيه حالة الابتدا والانتها والله اعلم

مسألة المرتدة اذا لحقت بدار الحرب وسبيت ملكت عندنا وتجبر على الاسلام وقال الشافعي رحمه الله لا تملك
لانها مرتدة كالرجل وكما لا تسبى في دار الاسلام ولو صارت كالكافرة الاصلية سبيت في دار الاسلام الا انا نقول انها
حربية دينا ودارا فتسبى وتملك قياسا على الكافرة الاصلية فانها تسبى على اي كفر كانت بخلاف الرجل لان المشرك
العربي لا يسبى لتغليظ كفره وكذلك المرتد كفره بعد الاسلام اغلظ من كفره ابتداء فاما المراة فتسترق على اي دين
كانت وكذلك بعد الردة وان غلظ الكفر اذ الرق لها عصمة دار ولا دين وحقيقة الرق مذكورة في باب
دية الرجال بخلاف ما دامت في دارنا لان حكم دارنا قايم فيها بعد الا ترى ان الملك لا يزول عنها بسبب عصمة
الدار فان الدين قد ذهب ولما لحقت بدار الحرب وقضى القاضي بذلك ذهبت العصمة الثابتة بدار الاسلام
بدليل ان الملك زال عنها بالاجماع ولكنها تجبر على الاسلام لانها التزمته مرة فلا تترك والانكار في الدار
جميعا مسألة اذا ارتد اهل مدينة وغلبوا واجروا احكام الكفر لم تصر دار حرب الا ان تكون متصلة بدار
الحرب ولم يبق فيها ذمي ولا مسلم امن بالامان الاول وقال ابو يوسف ومحمد تصير دار حرب لان الدار انما
ما امتاز الا باجراء الاحكام وتنفيذ الولايات وكذلك الولايات المختلفة في دار الاسلام بين ملوك الاسلام
لا تمتاز الا بالغلبة واجراء الاحكام الا ترى ان رجلين لو اسلما في دار الحرب وهما آمنان فيها لم يصر ذلك الموضع
دار اسلام وعسكر المسلمين اذا دخلوا دار الحرب كان العسكر في حكم دار الاسلام فتبين المراة بالهجرة اليهم لانها
صارت تحت ايديهم وكذلك دار البغي والعدل يمتازان بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان المسلم او الذمي امنا فيها
الاول دليل عليه انه دار اسلام لان منعهم حرب لهم وما كان لهم الامان الا بدار الاسلام وما ذكرتم من الاحكام
دليل على انها دار حرب ثم دليل المعارضة وان كان اقوى وارجح وقيل الاسلام بقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه فبقيت المعارضة فيبقى ما كان على ما كان واما امان المسلم في دار الحرب فلا بد له من قوة الاسلام
لانه لا يتصور ثبوته بالقوة ولا قوة بل كان ذلك لعلة منا لانه ما هذا الامان فكان ثابتا بقوة الاسلام
فبقاؤه يدل على بقايه او دل الاسلام في دار الحرب على قوة الاسلام فغلبتهم تدل على قوة الكفر وفي الاصل كانت دار
حرب فلا تصير دار الاسلام بالمعارضة وكذلك اذا كانت مدينة الردة في وسط دار الاسلام لانها بقيت
مقطوعة عن دار الحرب واهلها باعتبارهم يكونون مغلوبين بجميع دار الاسلام وان غلبوا على هذه الدار فيصيرون
غالبين من وجه مغلوبين من وجه وعليه الاسلام فيرجح بقوله عليه الصلاة والسلام يعلو ولا يعلى عليه فيغلب
عليهم ايديهم وان كانت اظهر الا ترى انا نقول ان الغنيمة لا تملك في دار الحرب وان صارت الغلبة لنا لانا في دارهم
مغلوبين باهل الدار وان علينا هو كلا باعتبارهم فلم يتم القهر الذي هو سبب الملك فاما المراة فيهم اذا اسلمت وقت
بالجيش فانما باسلامها احرزت نفسها بالعسكر لانها احرزت بدار الاسلام حتى اذا قام العسكر عنها لم تبق بالضرورة
في العسكر دون العسكر والله اعلم مسألة النصراني اذا تمجس او تهود لم يعتبر ردة وترك على ذلك وقال
الشافعي رحمه الله يجبر بالعود الى النصرانية والا قتل واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولان
النصراني لو تهود قبل مبعث محمد صلى الله عليه وسلم كان ردة من الحق الى الباطل وبالاسلام لم تنقلب اليهودية حقا
فكان الرجوع اليه باطلا فيوم يتركه لانا اعطيناهم الذمة على ان نتركهم وما يدينون به كانه حق فيرده وك

ما قبل مجيء شريعتنا لانهم يدينون بذلك ويقولون انه لم ينسخ ولم يتبدل ولان اختلاف الملل انما يكون باختلاف الشرايع
لان لكل رسول شريعة ومنهاجا دعى الناس اليها فكل نبي قرر الاسلام نبيا وكان امرا وجب بالاسلام الايمان به وكان
الرجوع عنه ردة بحكم الاسلام الا ترى ان النصراني تحل ذبيحته وتحل نساؤهم والمجوس لا فكون الردة الى المجوسية
ردة من هذين الوجهين وهما حقان في الحكمين الاسلام الا انا نقول الكفر كله ملة واحدة باطلة واحتج محمد
ابن الحسن رحمه الله في غير هذا الموضع ان الملك لا يختلف باختلاف الالهة عندهم فانهم يعبدون الهة مختلفة ولا يختلف
بذلك الملك بخلاف الانبياء عندهم اي لا يختلف الملك فان الملة عبارة عن الطريقة في الدين واصل الدين شيئا
مبني على السنة الانبياء طرا عندهم وهذا لان الالهة التي يدعونها ليست بالهة فلم يختلف فيها الملك كما لم يختلف
بجنس آخر ليست بالهة فكذلك الانبياء عليهم الصلاة والسلام في زعمهم ما هم بانبياء في حق الله تعالى فلا يختلف بهم
الملك كما لم يختلف ساير الرجال وانما قلنا ذلك لان النصارى يوصفون بعيسى هو ولد الله وبهذا الوصف لم يكن
قط ولا يكون كذلك وكذلك اليهود يومنون بعزير بن الله وانه لم يكن ولا يكون ويومنون بموسى الذي انكر جواز النسخ
برسالة محمد وعيسى وموسى قال هذا لم يكن نبيا ولان الله تعالى سمى اليهود والنصارى مشركين في قوله وقالت اليهود
عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون فسمى هذا القول منهم شركا والشرك لم يكن دين نبي
قط لا قبل مبعث محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بعده ولان دين النصرانية اليوم باطل هذا كما لو قتل اليهود
النصارى في دار الحرب لم يكن للمسلمين ان ينصروا اليهود تحت راياتهم لانه نصرة لدين باطل وانه حرام مثل
التمسك بالباطل والجبر على التنصر او القتل لنصرة والقتال في الفرع ولان المرتد انما يدعى الى ما يدعى اليه الكافر
من الدين الحق الذي بعث له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز دعا المجوسي الى اليهودية ابدا فكذلك بعد الردة
وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه اي بدل دينه الحق لا يجوز غير هذا وهذا بدل دينا باطلا في الاسلام
لا وجه لصحته فاما قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم فالنصرانية كانت حقا في من لم يبلغه نسخه وصار
باطلا بعد مبعث النبي صلى الله عليه وسلم لانكارهم رسالته فان من آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم وجميع شرايعه
الصلاة كان على باطل وعلى الباقي انا نتركهم والفاسد الان يجعل ذلك حقا انما هذا الاصل في الزوج والابالة
الذي معه المجوس من اصل الدين واما حل الذبيحة فليس من الدين في شيء فان المسلم تحرم ذبيحته اذا ترك التسمية عمدا
ولان الخلاف ثابت في النصراني تهود وتماسوا مسألة قال ابو حنيفة رحمه الله تصرفات المرتد في ماله موقوفة
على العاد بالاسلام والبطلان بالهلاك والهلاك مرتان حقيقي وحكمي وهو ان يلحق بدار الحرب ويقضي القاضي به وقال
ابو يوسف رحمه الله تصرفاته نافذة كما قبل الردة وقال محمد بن الحسن نافذة كما تنفذ من المريض واتفقوا ان طلاقه ينفذ وان
ارتد الزوجان معا وكذلك تسليمه شفعة وجبت له في دم بيع وكذلك دعوته وقبوله هبة له ونكاحه يبطل
وارثه وذبيحته لما ان سادهن التصرفات التي فيها الخلاف تبنى على الملك والخطاب دون الملة لانها جارية في
الملك كلها بين المسلمين وبينهم على اي دين كانوا ولم يتبدل بالردة الا الدين وانه لا يبنى على الدين فساد التبدل
وعدمه بمنزلة في حقهم وانما العبرة لقيام الملك والخطاب قايم عليه وكذلك الملك ما ولا خلل لان الزوال
ثبت بالتب شرعا والنبي صلى الله عليه وسلم امر بالقتل لا غير فلا يزاد على العقوبة ولان الردة قايمة من المرأة

ولا يزال ملكها ولان الزوال متى تم زال الى الورثة عندنا وما بيت المال في املاكه بسبب ملك ولو كانت الردة
بمنزلة لازالت اليهم كالموت والدليل على ان لا حق لهم ان الوارث لو اعتق عبدا من التركة ثم قتل المرتد فورثه لم
ينفذ عتقه ولو انعقد الى الردة بمنزلة لنفذ كما اذا مات وعليه دين مستغرق فاعتق الوارث ثم قضى الدين من مكان
آخر نفذ عتقه وان كان لا يملكه وكذلك المكاتب اذا ارتد نفذ تصرفه بلا خلاف ولان المذهب عند ابي حنيفة
رحمه الله ان المرتد لو تصرف في مال ولده الصغير يوقف ايضا وذلك لا ينبني على الملك بل على الولاية الثابتة
فثبت ان ابا حنيفة رحمه الله اوجب خلافه اصل ولانه لا فرق بين ردة المراة والرجل الا من حيث القتل وذلك
لا اثر له في ازالة الولاية قال محمد بن الحسن انما اثره في جعله كالمريض لانه اشرف على الهلاك الا ترى ان المرتد
تبين عنه امراته وترثه ما دامت في العدة كمريض ابان امراته وكذلك سائر التصرفات تعتبر بالمريض وابو يوسف يقول
لما كان اليه وقع سبب الهلاك لمريض بمنزلة مريض مرض الموت والدليل عليه ان التصرف في كسب الردة يصح والملك
في كسب الاسلام اثبت من الملك في كسب الردة ولا يلزم النكاح والذبيحة لان الحل فيهما لا ينبني على ملكه حقه
فان نكاح المسلم المشركة لا يجوز ولا يحل ذبيحة غير الكتابي وهذا المرتد لا يقر على الاسلام ولو يقر على الذي انتقل
اليه فيصير كان لا ملة له وانه يجبر على الاسلام بحكم اعتقاده كما في اهل الذمة بل يلزمه ما عندنا من باب النكاح
كرحميين دانا بحكمنا ولابي حنيفة رحمه الله ما اشار اليه في الاصل ان المرتد يقتل والمرتدة لا تقتل ومعناه ما ذكرنا
ان الكافر انما يقتل لكونه حربيا كانه واحد في دار الحرب والحربي من قهر قتل ام حربية وان لم يستر وقع في حتى
الحرب اذا قهرنا عليهم او دخل دارنا فقهرنا عليهم وكذلك يزول ملكه عن ماله الا انه كان من اهل دار الاسلام وكان
صارت املاكه معصومة على ما عرف في مسالة العصمة وبالردة لم ينقطع عنه حكم الدار لانه يجبر على المقام
فيها وعلى الاسلام فبقيت الاملاك موقوفة عليه ما دام يتوهم منه التدارك بالاسلام وكان فيها بمنزلة الوارث
في مال الميت وعليه دين مستغرق فانه قد ثبت له ولاية الخلافة بالموت في الملك وان لم يثبت لان الدين يمنع
عليه بوقت الملك لما ثبت ولاية القضاء من مكان آخر وكذلك هذا واذا مات وان لم يتدارك بالاسلام
تم الزوال ولم ينفذ من تصرفه ما تعلق بملكه كالوارث اذا تصرف في التركة وفيها دين مستغرق ولم يتدارك
بالقضاء فان تصرفه يبطل واذا اسلم فقد تدارك فصار كالوارث يتدارك التركة بالقضاء واذا لحق بدار الحرب
لم ينقطع حكم الدار عنه لانه يجبر على العود الا ان يقضي باحكام موته لتحقيق العجز فيصير بمنزلة الموت على
ما بينا من الشافعي رحمه الله بعد هذا الخلاف المكاتب لانه استفاد الولاية بفكاك ثبت بحكم العقد والعقد لا يتبدل
بالردة ولا باللحوق بدار الحرب وفيما نحن فيه حكم المرتد يتبدل بكونه حربيا مقهورا الا ترى انه بعد الالتحاق بدار
الحرب يتبدل بالاجماع بخلاف المراة فانها لا تقتل على الكفر استدل على حكم اهل الحرب فانما يستدل على ضرورته بمنزلة
الكافرة الاصلية بان تسترق وهذا الحكم لا يثبت ما لم تلتحق بدار الحرب فاذا التحقت هي بدار الحرب لم تسترق
بعد ذلك كالرجل المرتد في دارنا بل المراة في دارنا لما لم تقتل استرقاقها واجبرت على المقام فيها دل على قيام عصمة
الاسلام والدار فيها فلا يزول عنها الملك والرجل لما قتل ذهبت العصمة الثابتة بالدار والاسلام وصار كالحربي
في دارهم فذلك يوجب زوال الملك الا ان له حق الاستعادة بالاسلام وهذا الحكم باق ما دام ولاية

الاجبار على الاسلام باقية فصار كالوارث بعد موته وفي التركة دين مستغرق واما اذا تصرف في مال ولده
فكذلك لانه كان للحال وانه يقطع الولاية على المسلم الا انه يجبر على الاسلام فلم يجبر على الاسلام فلا ينقطع اصلا
فيتوقف والطريق لابي حنيفة ها هنا اوضح واما اكساب الردة فلا يصح تصرفاته فيها وذكر في كتاب الرهن ان المرتد
لو رهن شيئا من اكساب ردته عند غريم ثم رجعت ديته في حال الاسلام ثم قتل المرتد وهلك الرهن عند المرتهن ضمن بحصته
المسلمين لان تصرفه بمنزلة من حيث مرضه الى قضاء دينه فانما ذكر في السير ان ما يلحقه من الدين في ردته يقضى من
كسبه على طريق ان يجعل الخراج بالضمان لا من طريق الملك كرجل اوصى له برقبة نخل والآخر بالغلة
فانفق صاحب النخل بغير اذن صاحب الغلة رجع بالنفقة في الغلة لانه خراج ما انفق لا لان الغلة ملكه ولهم على هذا
مسايل ولا يلزم الدعوة فانها تنفذ من الاب في ولد جارية ابنه ولا ينفذ بسائر التصرفات وكذلك يصح استيلاد
المولى امة مكاتبه ولا ينفذ سائر التصرفات فثبت ان الاسلام يصح بتاويل الملك والاولى في تم ولا يلزم الطلاق
لانه قائم بالفراق ولا يقع منه لانه ان اسلم بعد طلاقه لو قعت الفرقة وان مات وقعت الفرقة بالموت فاشبه تسليم
الشفعة فانه اذا اسلم بعد التسليم وان مات بطلت الشفعة بالموت فلا معنى للتوقيف واما قبول الهبة فلا ينبني
على ملكه لانه يملك بالاكتساب وانما يبتنى على صحة الكلام لا غير حتى يملكه الصبي والعبد المحجور عليه فان قيل لكن
ثابت في مرتد لم يقع في يد احد قلنا انه مقهور بالدار واهله كما قال ابو حنيفة رحمه الله في الحربي يدخل دارنا بغير امان
انه يصير ملكا لجماعة اهل الدار لانه صار مقهورا بالدار الا ترى ان جماعة المرتدين في دارنا بجملة يكون منعة فعلم انه
مقهور الا ان الحكم ترفع عنه يد القهر من قبل لو كان اخذه يزول بالقهر الى جماعة المسلمين كما قاله الشافعي
لا الى الورثة ولا يلزم المكاتب يرتد لانه ما كان تصرفه بحكم الملك لانه لا يملك حقيقة بل بحكم الفك الثابت
بالكتابة كالعبد الماذون والفك الثابت بالعقد باق فبقيت الولاية ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله في اكساب
الردة انها باقية لان الملك لم يثبت له صحيحا بسبب القهر وهو حربي واليه اشار ابو حنيفة رحمه الله فقال ان المرتد
في مشاننا ليس القهر بل كل واحد من احاد الجملة مقهور بالجملة عند المخالفة كذلك حكمهم الله تعالى وكونه
واحدا من الجملة كان قبل الاسلام ولكن لم يكن بينه وبينهم مخالفة فكانوا متعاونين بهم وبالردة صار مخالفا لجماعة
مقهورا بردته واضيف كونه مقهورا الى ردته لا الى ولاية الجملة فلم يضف القهر وقد ثبت بالمرتد سبب ملكه
المسلمين ومن حكم الله سبحانه ان لا يكون للحربي المقهور ملك صار بمنزلة الموت فيكون الورثة اولى من جماعة
المسلمين بخلاف قهرنا اهل الحرب لان القهر هو المزيل وثبت منا فصار الملك وهذا كالصيد يحبس حل الاناء
ان كان صاحبه ملك ليصيد يملك الصيد به وان كان امتد بنفسه اضيف احتباس الصيد الى فعل الصيد وقومه فلا
يصير ملكا لاحد الا ان ابا حنيفة رحمه الله لا يجعل اكساب الردة لورثته لما ذكرنا بعد هذا الا لان تقرر حجر من المسلمين
في تلك الاكساب دون غيره فابو حنيفة رحمه الله استدل بوجوب القتل بسبب الكفر على زوال العصمة الدار في حقه وهو
يدل على زوال الملك وهما استدلا بولاية الاجبار على الاسلام على قيام حكم الدار والملك من حكم الدار وبين الطريقين
تفاوت

مسئلة واما الميراث فلورثة المسلمين اذا مات كسب الاسلام او ورده عند ابي يوسف ومحمد بن
الحسن رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله الكل فيء لجماعة المسلمين وقال ابو حنيفة رحمه الله اكسابه ثلاث

ميراث واكتساب ردته في وقت لو اجتمعا في المكاتب اذا ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب بعد الردة اكسابا ومات
عن ولد وله ورثة مسلمون احرار فقضى دينه وحكم بعتقه وورث اولاده جميع كسبه في الاسلام والردة جميعا و
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرث مسلم كافرا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شتى فـ
على اكساب الردة لانه مال ولان من مات على دينه لا يرثه فالذي يخالفه اولى لان اتفاق الدينين علم على الارث
في الجملة ولانه حربي مقهور فينزل ملكه الى المسلمين قياسا على اهل الحرب ولانكم تقولون لو ولد المرتد ولدا
بعد الردة من علوق حادث ثم مات ورثه هذا الولد وهذا لم يكن اصلا في حال اتفاق الاسلام فثبت انكم توجبون
الارث للمسلم من الكافر وكذلك الخلاف ثابت في المرتدة ولا اشكال ان املاكها انما تزول بالموت وان تصرفاتها
قبل ذلك بالاجماع لبقاء ملكها وكذلك بالاجماع لا يرث من مات من ورثته في حال ردته ولو جعلنا الردة موتا
لورث هذا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قتل مرتدا وقسم ماله بين ورثته فان قيل روي عن زيد بن ثابت و
معاذ بن جبل رضي الله عنهما انه لم يورث ورثة المرتد قلنا هذه حكاية فعل او تثبت في حادثة بعينها فلا يعارض ما قلنا
كما لو نوى المطلق فانا لا نورث كثيرا من ورثة المرتد الذين ماتوا قبله والذين ماتوا بعده ولا نورثهم اكساب الردة
والمعنى في المسألة ان حكم الاسلام باق في املاكه بدليل انها لا تملك عليه بالاجماع وملكه باق في قول الاكثر و
يعتبر وفي اكساب الرهن والملك باق بالاجماع فلولا حكم الاسلام والا الملك عليه كما في الحربي يغنم في ايدينا من
ولا يسترق ولما امتنع وقوع الملك فيها بحكم الاسلام حتى لم يملك الا بالموت اتصل الى الورثة وكان لو اجتمعا في
المرتد المكاتب اذا مات عن ورثة انه يقضي كتابته ويورث اكساب ردته واسلامه وتكون لاولاده المسلمين
الملك ما زال بعتقه بل معنى وجد من المرتد على ما ذكرنا فلا يصير الملك لجماعة المسلمين بالقهر وبعد القهر انما يصير لهم
يصير لهم بوصلة الدين او ولاية الاسلام فتقدم عليه ولاية القرابة ووصلة القرابة في باب الارث ولابي حنيفة
ان في اكساب الردة انما حدثت وهو محجور على الاكتساب بولاية الاسلام على ما ترى ان تصرفه في ملكه يبطل اذا قتل على
الردة وورثته المسلمون يرثونه على حكم الاسلام فلم يرثوه واما المكاتب فلا حجر عليه بالردة كالمرأة فانتفيا
واما قوله بانه يرثه من ولد بعد ردته لانه يولد مسلما بحكم الدار وسبيل ملكه ان ينتقل الى ورثته المسلمين فلو
تصور الموت ولد بعد الموت بعلوق حادث لورثه ايضا ولكن لا يتصور ولا يرث من مات من ورثته في ردته لان
العلة في حق الورثة لا تتم الا بالموت وانما الردة سبب زوال عن المرتد على اصل ابي حنيفة فاما في حق الورثة
فالردة بمنزلة مرض الموت وانهما عند محمد بن الحسن بمنزلة المرض في حقهما جميعا **مسألة** اذا لحق المرتد
بدار الحرب وقضى القاضي بعتق مدبريه وامهات اولاده كما لو مات عندنا وعندنا لا لانه حي وانما يصير ملكا
المسلمين لانه حربي ولا امان له في ماله الا انا نقول اختلاف الدار حقيقة وحكما قاطع للعصمة على ما بينا في
النكاح ووقوع الفرقة بتباين الدارين اكد من الموت الا ان التباين في مسألتنا لا يتم بنفس الالتحاق بدار الحرب لانه
كان مرجوا العود الى الاسلام ولم يتبدل ذلك الا انا نحتاج الى الحجة كما لو لم يتعين القاضي لا يتحقق انقطاع الولاية
العود فاذا قضى ثبت الانقطاع حكما واذا انقطعت العصمة اصلا اشبه الموت حكما وهذا كالافلاس مرة يثبت بالموت
ومرة بلا مال ومرة بالعسر فاذا وقع بالعسر لم يثبت الا بقضاء لانا نرجو ان تعالى الله ما لم يمت فاذا قضى القاضي

خال اوجب الشرع له ذلك فالتحق بالميت والله اعلم **فصل** البغاة الباغي اذا ارتكب ما لزمه الحد في ارض البغي
ولهم السعة لم يكن للامام العدل اذا ظفر به ان يقيم عليه الحد وقال الشافعي رحمه الله يقيمه لان الحد انما يجب
بالخطاب والخطاب لا يتغير في حق المسلم باختلاف الولايات والامام ملزم به ولاية الاسلام حقا لله تعالى
اذا وجب فاذا لم يبدل الخطاب ووجبا فرض على الامام الاقامة شاء او ابى الا انا نقول حين ارتكب لم يكن على تلك
الدار ولاية الاسلام التي بها تفرض الامامة واذا كانت ولاية الاسلام منقطعة صار بمنزلة ما قبل الخطاب
للامام باقامة الحدود وليس للامام ولاية اقامة حد ومن ارتكب معصية قبل نزول الخطاب ثم نزل الخطاب
بعد ذلك لم يثبت للامام ولاية الاقامة وكذلك هذا الا ترى ان الحد اذا تقادم سقط بالاجماع فلما صار التقادم
مع اقامة الولاية شبهة مسقطة فعدم الولاية اولى فان قيل الولاية ثابتة الا ان الامام عجز عن التنفيذ قلنا
لا كذلك لما ذكرنا ان منعتهم عن التاويل الفاسد تجري مجرى الصحيح في احكام الدنيا التي تحتمل السقوط والتبديل
والحدود من تلك الجملة ولو كانت صحيحة لانقطعت حكم المعادمة فكذلك هذا فاما قوله الحد اذا وجب اقتضت
الاقامة قلنا لا وجوب للحد بلا وجوب الاقامة على الامام فما الحد الا ضرب ثابت على الامام اقامتها قال الله تعالى منه
فاجلدوا وقال فاقطعوا فاذا انقطع هذا الخطاب ذهب الوجوب ليس هذا بما له مطول يجب على انسان ثم يتوثق في
دل عليه اذا زنا المسلم في دار الحرب في عسكر المسلمين والامام غير اقام الحد عليه لان الولاية قائمة والحرمة لا تختلف
بالدار كما ذكرت واذا كان مع اهل الحرب لا يجب لانقطاع الولاية والله اعلم وروى محمد بن الحسن في السير الكبير باسناده
عن عطية بن قيس الكلابي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا هرب الرجل وقد قتل او سرق او زنا الى ارض العدو واخذ
الامان على نفسه فانه يقام عليه بامر بينة وان سرق او زنا او قتل في ارض العدو فانه لا يقام عليه الحدود
فيها يعني ارض الحرب **مسألة** الباغي اذا اتلف اموال العدل لم يضمن اذا كان عن منعة وكذلك اذا قتل اباه
العادل ورث عند ابي حنيفة ومحمد بن الحسن وقال ابو يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق فمنع الارث قياسا على غير الباغي
من المسلمين وقيل تاويله الفاسد معتبر في الدفع عن نفسه من ضمان ما اتلف فلا يعتبر في الوارث المسلم في استحقاق
الارث عليه بتاويله الا انا نقول ثبت بالشرع وان تاويله الفاسد مردود الى الصحيح فما يجوز ان يرد به الشرع و
ان يرد الشرع بالارث مع القتل بغير حق والصحيح لا يمنع الارث فان العدل لو قتله ورثه فكذلك هذا الا ترى انه
معتبر في اهدار مال العدل وهو امر يثبت علينا في ان تتلف اموالنا هدرا على ما ذكرنا في تلك المسألة انه معتبر
حتى ضمنا للذمي خمره اذا اتلفناها بتاويله على ما مر والله اعلم **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله يجوز استعمال
اسلحة اهل البغي في الحرب حال قيامها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانهم مسلمون والمعاهد حتى قيم حال المحاربة فيما
لنا انهم وكسرنا شوكتهم فاذا استولينا عليهم او على ما لهم سقط حكم القتال فيه فسقط الاباحة بالدفع عنه الا
انا نقول ما دام امر الحرب قائما والاستيلاء غير تام يجوز ان تكون الغلبة في الاخرة لهم فيعود اليهم هذه الاسلحة فيحل
الاستعمال كما يحل الاتلاف حال قيام الحرب ويحل قتل الرجال وانه فوق الاستعمال وكذلك عندنا يحل قتل اسيرهم
حال قيام الحرب اذا كان من الرجال لان حكم القهر لم يتم بعد فصار بمنزلة الباغي الذي ادبر متحيزا الى فئة فانه يحل
قتله كالمنحرف لقتال لان القهر غير قائم وهو معرض ان يكون حربا الا ترى ان الشافعي رحمه الله يقول المدد اذا الحق

جيش المسلمين في دار الحرب بعد استقرار امر الهزيمة لم يشركهم في الغنيمة واذا كان حال قيام الحرب شركوهم فيما اصابوا
قبلهم فانهم لم يضمنوا البعد والله اعلم **فصل** قال رحمه الله اعلم ان الذمة ما شرعت الا بجزية فنحتاج الى ان
نعرف سبب وجوب الجزية والواجب في نفسه ومن تجب عليه فاما من تجب عليه فلا خلاف ولا اختلاف ايضا في ان
سببها الكفر واختلفوا في الواجب **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله الواجب اعطاء المال على قدر اليسار على سبيل
الصلة عن يد وصغار عقوبة في حقهم وسببها الكفر ونصرة الاسلام في حق المسلمين خلفا عن نصرة كانت تكون منه
لو اسلم اوقبل الذمة وقال الشافعي رحمه الله سبب الوجوب حاجتهم الى عصمة الدماء وسكناهم في دار غيرهم
وهم المسلمون فالواجب عوض عن السكنى والعصمة اوغرامة ومؤنة كخراج الارض واحتج في ذلك بان
اصل العصمة بالاسلام على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فعصم ذمة بغير
اسلام على ما التزم من مال المسلمين ولهذا لم يجب على المرأة والصبيان لان دماءهم لم تكن مباحة وكذلك
لما ارادوا واسكنوا دارنا ابدا لم يكونوا الا بمال كما جعلت اراضيهم خراجية لما ارادوا الانتفاع بها وهم اجانب
في دارنا جعلوا اكثر المال فلم يكونوا الا خراج هو بمنزلة الاجر على المالك **مسألة** ولهذا قال ان
الذمي اذا اسلم لم يسقط عنه الجزية كما لا يسقط ما لزمه بسبب الاجارة وكما لا يسقط خراج ارضه ولكن
لا تجب بعد الاسلام لان السبب قد ارتفع فانه معصوم بالاسلام وصار منا دارا واما خراج الارض فيبقى
بعد الاسلام لانه وظيفة الارض ومؤنتها وباسلامه تبدل حال نفسه لا حال ماله فبقي مؤنة المال على ما كان
الا ترى انه لو اشترى الارض مسلم كانت خراجية كذلك **مسألة** ولهذا قال ان الجزية تبقى دينا في التركة
بعد الموت كالاجرة والثمن وكذلك خراج الارض وعلماؤنا رحمهم الله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال لا جزية على مسلم وما روي ان ذميا طولب بالجزية على عهد عمر رضي الله عنه فاسلم فقيل له انما اسلمت تعوذا
فان في الاسلام لمتعوذا فرفع الى عمر فقال صدقت وحط عنه الجزية فهذا نص في مسالة الاسلام والدليل على انها
ليست في حكم الاجرة ولا خراج الارض والمعنى فيه ان نصرة دار الاسلام واجبة حقا لله تعالى في الجملة شرعا وكذا
نصرة الدار مطلوبة من اهلها عقلا وطبعا والذمي صار منا دارا ولهذه الدار دار معاونة وهي دار الحرب فكانت النصرة
حقا على اهل دار الاسلام شرعا وطبعا والنصرة بالبدن ثم بالمال فانه يستعان على القتال نفقة واستعدادا بالكراع
والكراع وانه [illegible] لا قتال الا برجال ولا رجال الا بمال والنصرة بالبدن معدوم منهم لان النصرة نصرة دين
ليسوا اهلا دينا فلا يتصور منهم هذه النصرة فوجب عليهم المال فكان نصرة البدن الا ترى انه مشروع في الاسلام حتى
على القاعد الشاخص ولهذا صرفت الجزية الى اهل الجهاد دون الفقراء والمساكين ولهذا اوجبت الجزية على الصالحين للقتال
الذين يلزمهم القتال في سبيل الله تعالى لو كانوا مسلمين فان قيل هذا لا يجوز لان القتال فرض كفاية والجزية فرض عين
قلنا ان القتال في الاصل واجب على كل انسان حقا لله تعالى وجب للذب عن الدار وكسر شوكة الكفار فاذا حصل ببعض
سقط عن الاخرين كالوضوء يجب لكل صلاة ولكن لما وجب لمقصود ان يقوم لله تعالى طاهرا اسقط قيام حال الطهارة
التي قبلها لصلاة قبل هذه وكذلك السعي واجب على كل مسلم الى صلاة الجمعة فان حمله انسان كرها الى المسجد سقط
عنه لانه وجب لامكان الجمعة وقد حصل بدون فعله وكذلك الجهاد على هذا اصله فرض على كل انسان والسقوط

حول

لحصول المقصود منه بغيره حتى اذا لم يحصل لزم كل انسان ذلك وكذلك الجزية بدل عنها الا ان المقصود من المال
استعداد الغزاة بالاموال وهذا المقصود لا يحصل تمامه بالبعض فان الحاجة الى المال مما لا نهاية له ولان الجزية
فيها ايجاب الصغار بالذمي عقوبة فتعيين مقصودة بنفسها لمعنى العقوبة فان قيل فهذا تبين انها ليست خلفا عن
النصرة فانها طاعة لله تعالى وهذه عقوبة قلنا ان الخليفة في حق النصرة عن المسلمين لما فيه من زيادة
القوة للمسلمين فيكون الخليفة في حقهم وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم كما لو اعاروا
دوابهم للمسلمين وكما استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم ادراع صفوان وكان كافرا وكما لو استعان المسلمون
بانفسهم واستعملوهم تحت راياتهم حتى حصلت نصرة الله بهم فاما في حق اهل الذمة فالمال مضروب عليهم صغارا
وعقوبة بسبب كفرهم كي يامنوا بدار الاسلام ولا يعروا [illegible] فان الرق [illegible] وهو كافر
يقر الا برق ذلا وصغارا [illegible] اذ لا عز الا بالاسلام وهذا كالزكوة وجبت على الاغنياء صلة للفقراء كفاية
لهم ومؤنة فان قيل لا يستقيم ان يجعل الجزية عقوبة بدليل انها تتادى بالنائب والعقوبات لا تحتمل
النيابة قلنا ان الله تعالى نص على هذا فقال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
انها لا تحتمل النيابة والذمي يوجد [illegible] هذا لم يوجد منه فذلك تاويل قوله سبحانه وهم صاغرون
وتاويل الاعطاء عن يد وعلى انها وان كانت عقوبة في مالية وتمليك المال يحتمل النيابة لان تصرف النائب
ما له كتصرفه واذا كان [illegible] فلم يجز والدليل على ان الواجب اعطاء مال على سبيل الصلة
ان يكون عوضا انه لا يجوز ان يكون عوضا عن العصمة لان العصمة حصلت له بزوال العلة المبيحة وهو كونه حربا
على الاسلام على ما بينا في مسألة المرتد ولا لوجود علة عاصمة فان عصمة الادمي بكونه ادميا كرامة من الله تعالى
والاباحة بعد ذلك هي [illegible] منه عن ترك القتال مرة بالاسلام ومرة بالعهد ولا يجوز ان يكون عوضا عن السكنى
لانه ساكن في ملكه في دار الاسلام فهو نسبة ولاية والاجر في مقابلة منافع الدار والارض دون حماية الولاية
وان يكون سببها وكذلك خراج الارض قائما مقام العشر لان لله تعالى حقا في رقاب الاراضي حتى لم تخل عن العشر في
الاسلام حقا لله تعالى وتعذر ايجاب ذلك على الكافر في حقه ابتداء فانه دلالة على القربة فابدل في حقهم بالخراج
كفاية للغانمين لان الفتح حصل بهم حتى لا تو[illegible] الجزية والخراج ثم العشر لم يكن عوضا فكذلك الخراج ولما ذكرنا
ان الكافر ينتفع بملكه فلا يعد مرفي عوضه شيئا الا ان الخراج لما كان مؤنة الارض وهذه المؤنة مشروعة في
الاسلام وهي العشر لم يكن فيها معنى العقوبة فوجب على المسلم والجزية مؤنة الرأس صغارا بالرأس ولم يجب في الاسلام
علم انه عقوبة بسبب الكفر واذا ثبت هذا علم ان الجزية لا تبقى بعد الاسلام كما لا تجب بعد الاسلام لانه عقوبة
كفر فنافيه الاسلام كما بينا في القتل بسبب الكفر والاسترقاق فان قيل ان الاسلام ينافيه ابتداء لانه عقوبة
فاما بعد الوجوب فلا لانها بعد الوجوب تستوفى غرامة مال وانه يصح في الاسلام الا ترى ان الاسترقاق ابتداء
لا يكون بعد الاسلام ويبقى الرق بعد الاسلام قلنا انا ذكرنا في كتاب الزكوة ان ما يجب صلة دينا او عينا لا يملك
قبل القبض ولا وجوب على المخاطب به الا وجوب فعل التمليك وان التسليم منه ابتداء كما باشره بسبب الملك وان
معنى العبادة في ذلك الفعل وكذلك معنى العقوبة لان العقوبة المالية حال المال [illegible] كالبدني ما على البدن

نقصه معنى اوذاناو الذي حل المال هو عقد التملك لا خطاب المالك بالتمليك وكيف والله تعالى نص على هذا في الجزية
فقال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فجعل الواجب هو الاعطا صاغرا فعلم ان الواجب اعطا بصفة
الصغار عقوبة على الكفر وهذا الوصف لا يمكن استيفاؤه بعد الاسلام فانه باق ما كان سبب الكفر ويدون هذا الوصف
لا تكون جزية تكون غرامة اخرى هذا كالمال اذا وجب ثمنا لا يستوفى الا ثمنا ومتى اعرض ما بالتمنية سقط
هذا كما قلنا ان الخراج لا يستوفى بعد هلاك الخارج بافة لانه وجب مواساة قليلا من كثير الخارج على ما بينا
في الزكاة فلا يستوفى الا كذلك ولو بقي بعد الهلاك لا يستوفى الا غرامة وقد مر هذا الطريق في كتاب الزكوة
في انها تسقط بهلاك المال فاما الرق فيبقى بعد الاسلام لان العقوبة في بعض الجزية بالرق واقامة ثمن
المالكية بدل بعد المملوكية وان الحربي لما استرق فقد استوفيت العقوبة منه فهو كجزية مستوفاة في الحكم
لا تسقط بالاسلام فاما اذا لم يستوف بعد ولم يملك عليه فهو حربي لم يملك بدنه بعد فاسلم فانه لا يملك
بعده ووجه آخر ان المال لما وجب خلفا عن النصرة بالبدن ولما اسلم جاءت النصرة بالبدن وهي الاصل يسقط البدل
لان البدل قبل الاستيفا لا يبقى مشروعا بعد القدرة على الاصل **مسئلة** ولهذا لو بقي الجزية دينا
بعد الموت لان العقوبة لا تتصور بعد الموت فالبدن فايت والمال صار لغيره وكذلك النصرة سقطت عنه لو
كان مسلما ولان الجزية صلة والصلات لا توخذ من التركة بغير وصية على ما مر في الزكوة **مسئلة**
الذمي اذا توالت عليه سنون ولم يستوف منه جزية لم يجب الا جزية واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
الشافعي رحمهم الله يجب الجزيات كلها لانها خراج الراس فتضاعف بتضاعف السنين ولا تتداخل كخراج
الارض وقياسا على ساير الحقوق في الذمة من الصلات والاعواض ولابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان الجزية
تجب لله تعالى على الخلوص اذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت كالحدود الا ترى ان كفارات الافطار تداخلت وان
كانت عبادات لان جهة العقوبة معتبرة فيها حقا لله تعالى بدلالة انها تسقط بالشبهات فقد اخلت في الجزية
التي لا عبادة فيها بوجه اولى واحرى ولما ذكرنا ان اصل هذا المال نصرة دين الله تعالى في جهتها ولا يتصور تثنية
وجوب النصرة في وقت واحد عن البدن ولذلك لا يجب القول بالتضاعف خلف النصرة فاما الجواب عن
خراج الارض فلان يجب مونة الارض قايما مقام العشر والخراج عندنا ولانه لا عقوبة في الخراج فانه
مونة لا عقوبة فيها من نفقة المراة وصدقة الفطر والجواب عن الثاني كذلك على انه يبطل نفقة الولد
فانها لا تتضاعف بمضي الايام وانما تجب نفقة الحال لا غير لانها تجب لدفع الحاجة على الحقيقة ولا يتصور
دفع حاجة جوع في وقت ماض فلا يجب المال خلفا عنها **مسئلة** ثم الجزية عندنا تجب على الغني
اثنا عشر وعلى الاوسط اربعة وعشرون وعلى الموسر ثمانية واربعون وقال الشافعي رحمه الله يجب دينار او اثنا
عشر درهما قال لانها تجب بسبب حقن الدما او السكنى في دار الاسلام وهم استووا فيها على ما مر والغني والفقير في
هذا الباب سوا فاستويا في وجوب الحق ولانها تجب عقوبة على الكفر وكفرهما سوا ولا توخذ بالحدود التي هي
عقوبات لم تتردد بالمعنى فكذلك هذه العقوبة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا
ولنا ما ذكر علماونا رحمهم الله انهم اتبعوا سنة عمر رضي الله عنه حين فتح العراق ومن على اهلها فجعلهم احرارا ذمة ووظف

عليهم الجزية على هذه المراتب التي قلناها وكان ذلك بحضرة اصحابه رضي الله عنهم ومشورة منهم على ما ذكرنا في
مسئلة مر الاراضي ولم ينكر احد فصار اجماعا لا سبيل الى خلافه كما صالح بني تغلب على العشر المضاعف فصار سنة
لا تنقض وكما جعل الاراضي خراجية فصارت سنة لا تنقض وما روي عن عمر بخلاف هذا فمحمول على ما قبل
التسوية في ابتدا عهده ما بعد ما دون وكسا الجزية على هذه المراتب فلا والمعنى فيه وهو ان الجزية عقوبة ما
فوجبان تزداد بزيادة المال في الجملة بخلاف البدنية فان العقوبات على الكفار اضداد العبادات على المومنين
ثم العبادات البدنية لا تزداد بالمعنى بحال والماليات في جملتها ما تزداد كالزكوة فكذلك العقوبات ولانه
انها خلف النصرة وما دام النصرة بدنا تزداد بالمال فالفارس اكثر نصرة من الراجل فكذلك الخلف يزداد بالمال فاما الجواب
عن الاول فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صالحهم على ذلك الا ترى انه كان يأخذ من الحالم والحالمة ولذا
لا يضرب عليها الجزية الموظفة وعندنا يجوز للامام ان يصالح اهل الحرب على ان يكونوا ذمة لنا بمال معلوم
للامام اما تقديره راجع الى المال او تقدير مضاف الى كل راس ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا اراد و
ان يكونوا ذمة لنا بلا صلح من منفعة او قهرناهم ثم مننا عليهم واما الجواب عن الثاني فما ذكرنا انها لا تجب
بسبب عصمة دم ولا سكنى في دار وعن الثالث والرابع ما مر ان الماليات تحتمل الزيادة بالمال والبدنيات
لا والله اعلم فاما من تجب عليهم الجزية ومن لا تجب فذكر في كتاب الديات والقصاص وسببها الذمة عند

فصل الرق **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله كل من جاز ابقاوه على الكفر بالجزية
الاسترق في من الرجال او بالذمة بلا جزية جاز بالرق ومن جاز ابقاوه على الكفر من الرجال بالرق جاز بالجزية ولا يسترق
عندنا مشركو العرب كما لا تقبل منهم الجزية وتقبل من مشركي العجم كما يسترقون وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل الجزية
الا من اهل الكتاب ويسترق مشركو العرب والعجم جميعا واحتج بقول الله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله
من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية جعل الجزية خاصة بالذين لا يومنون من اهل الكتاب لان الذين اسم
كافة فاتلوا الرجال ثم فسرهم بقوله تعالى لا يومنون ولا يحرمون فلم يزدادوا بالعموم وكانوا جملة واحدة
وبهذا اهل الكتاب تناول الجملة ولان التعليق بزيادة وصف على الاسم القايم جرى مجرى الشرط كقول النبي صلى
الله عليه وسلم في خمس من الابل السايمة شاة مقتضى الوجوب عند وجوده والنفي عند عدمه فلا يصح قياس
الغير عليه لما فيه من رفع حكم النص نفيا عن غيره كما لو ورد باخذ الجزية من الكتابي دون غيره وانما اخذنا
من المجوس لان لهم شبهة كتاب على ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كان للمجوس كتاب يقرأونه الا انه
اسري به ولانا ان جوزنا بنص آخر سنوا في المجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم فصار
بمنزلتهم بخلاف القياس بالنص فلا قياس عليهم والنكتة فيه ان مشركي العجم قوم اتخذوا الهتهم هواهم فلا تقبل
منهم الجزية قياسا على مشركي العرب ونعني بهذا القول انهم لا يرجعون الى ملة مشروعة لله تعالى الا الي بخلاف
بخلاف المجوس فانهم يرجعون الى هوا ابراهيم صلى الله عليه وسلم ويدعون ذلك لانفسهم وقال علي رضي الله عنه
كان لهم كتاب وناسر هذا الكلام ان ابقاهم على الكفر والجزية على ما كانوا عليه في الجاهلية في دار الاسلام
واثبات حرمة الاسلام لهم بلا اسلام يقابل بافة ضمنوه ضرب من الحمة فلا يستحق الا من شريعة هي حق

ان لم يكن للمجاد حقا يبقى الاصل ودعوى صحيحة ان لم يكونوا اعلنها عملا ما ثبت وجبت بسبب الكفر لا يجب الا
بنقصانه الى الحق وذلك حقه بالتمسك بكتاب وشريعة كانت وان نسخت او غيروا هو تلك الشريعة عليهم
فكذلك المرتد لا يقبل منه الجزية لان كفره يغلظ برد الاسلام بعد الالتزام فانه اشد من المنكر اصلا ولا
لا يترك على ما انتقل اليه من الكتاب فلا يثبت له حكم لاهل الكتاب وقد بطل الاسلام فصار هو في حكم
كدين المشرك فثبت ان الجزية مخصوصة باهل الكتاب وليست الجزية بنظير الاسترقاق فالاسترقاق اخذ من
الناس حكما لانه يصير مملوكا لغيره بأصله فلا يبقى له نفسه فكانت بمنزلة القتل الا ان في القتل زيادة معنى
حيث قطع شره ودفع ما لم فاختص به اهل القتال دون النسا والدراري والاسترقاق عن جميعهم جزا
على كفرهم بالله تعالى فلما انكروا ان يكونوا اجوزوا بان يجعلوا عبيد المسلمين وليس في الجزية شي منها بل بقوا
احرارا كالمسلمين فلم يكن كالقتل فثبت ان الاسترقاق جزا الكفر الاصلي على العموم سوا كانوا مشركين او كتابيين
من العرب او العجم والقياس الجيد ان المشرك العربي كافر اصلي فيسترق قياسا على الاعجمي وتأثيره ما قلنا فكذلك
المرتد لانه لما اسلم والتزم احكام الاسلام لم يترك بعد ذلك على الانكار بل اجبر عليه بالسيف حتى يأتي على
نفسه والحكم في الذي التزم اجبر على العود اليه كمن اقر بحق ثم انكر والحكم في المنكر الاصلي ان يعاقب على كفره
فهما بابان مختلفان ولهذا الحق يقتل المرتدة لانها ساوت الرجل في الانكار بعد الالتزام والسيف ههنا اجبر
على العود لا لدفع القتال في الرجل فانه مقهور في ايدينا انما ذلك في اهل العرب من الكفار الاصليين وهذه
امور تثبت على الاجمال دون التفاصيل تيسيرا علينا ولهذا الحق لا يجوز استرقاق المرتدة وان لحقت بالدار لوجوب القتل
عليها جبرا على العود الى ما التزمت لانها انكرت بعد ما التزمت وهذا المعنى لم يتبدل بالدار ولا يلزم استرقاق
الصبيان فانهم اتباع لاصولهم في الكفر فلهم حكم الاصول فحصل كلام الشافعي رحمه الله ان عصمة الادمي
بدينه واليه اشار بقول النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها فاذا كفروا زالت العصمة بزوال علة العصمة او حق على الكفر فصار مباح
التناول اما اهل القتال فيقتل فيكون عقوبة وقطعا للشركة او الاسترقاق فانه اخذ كذلك ومن لا يصلح للقتال
فبالاسترقاق فانه انفع لاهل الاسلام منهم من القتل فانه لدفع القتال او حق المقاتل وسقوط هذه الاباحة
في الاصل بالاسلام لانه هو سبب العصمة على ما مر وقلنا ولهذا سوى بين دار الحرب والاسلام اذا جاء الاسلام
ثم الشرع يرع هذا انما يعتبر اسلاما بالبقا لتقلوبهم موجبا للعصمة وكان دون الاسلام في الايجاب لا محالة
الا ترى ان الامان الموقت كان دون المؤبد عندكم فاولى ان تكون الدية دون الاسلام واذا كان دونه
لم يساوا الكافر المسلم في العصمة فلم يقتل المسلم به لانه يبنى على المساواة في العصمة ولهذا لا يقتل الحر بالعبد
ولما كان العمل على الاسلام في العصمة واكثر اعمال الدنيا كان راغبا واحتسابا ولم يكن عقوبة بخلاف القتل والاسترقاق
فوجب اضافة هذا المذهب الى مذهب شريعة كانت حقا او دعوى حق ظاهرا وان يكونوا اعلنها باطنا والله
اعلم فهذا ما قيل للخصم واما علماؤنا رحمهم الله فانه يحتج لهم في ان مشركي العرب لا يسترقون بقول الله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون فثبت ان القتال ممدود الى الاسلام وبالاجماع ليس كذلك في اهل الكتاب ومشركي العجم

فثبت

فثبت ان القتال ممدود الى الاسلام وبالاجماع ليس كذلك في اهل الكتاب ومشركي العجم فثبت انه خاص بمشركي العرب
فانه لم يكن وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرتدون لهم منفعة كانوا يقاتلون وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او القتل رواه عن محمد بن الحسن في الاصل باسناده
وقال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وانه ليس كذلك في جميعهم فثبت
انه مخصوص بمشركي العرب والفقه في المسألة انهم صنف كفرهم لم يعف عن قتلهم مع الكفر بالجزية فكذلك بالرق
قياسا على المرتدين فان قيل انه قياس عدم الحكم فلا يصح على ما عرف قلنا يصح مثل هذا الاستدلال لا لاثبات
الحكمين بالاخر سقوطا او ثبوتا اذا ثبتنا انهما نظيران شرعا وانما حاجتنا الى اثباتنا انهما نظيران شرعا فالدليل
عليه ان القتال مع الكفر ما افترض الا لاعلاء كلمة الله تعالى بقهرهم وكسر شوكتهم الثابتة بقتالهم حتى لم يقتل
النسا والذراري ولو قتلتم ثم هذا القتل اسقط بالجزية مرة وبالرق اخرى مع قيام الكفر وصلاحهم للقتال
لانه بالجزية يصير صاغرا حكما فيصير سالما وبالرق كذلك يصير سالما ما بينهما فكانا سوا في حق الدين
والدار جميعا فالدار ثبت لان الرقيق والذمي يصيران من اهل الدار في الحالين معصومي الدم على الكتاب
في العصمة الموجبة للضمان بالدار لا بالاسلام على ما بينا فيما مضى وفي اهلية الدار الذمي والعبد والحر والمسلم سوا
فاما الجواب عن قوله ان العبد ماخوذ منه نفسه والذمي لا فالذمي ان لم يوجد منه نفسه الخراج صورة
فقد اخذ معنى لما ضربت عليه الضريبة كما تضرب على العبيد قهرا ولان الشرع سوى بين اخذ الاصل وضرب الضريبة
في الارض والرقبة جميعا على ما بينا فيما مضى ان الامام اذا فتح بلدة عنوة فانه بالخيار بالاجماع في رقابهم ان شاء
استرقهم وان شاء من عليهم فبقاهم احرارا بالجزية ولو لم يستويا لم يجز الامام شرعا وكذلك عندنا في الاراضي
ان شاء تركها بالخراج وان شاء قسمها وهذا لان الاخذ وان كان اكثر لمنفعة الحال فضرب الضريبة اعود واطيب
بالوصول اليهم على فراغ البال وليس من الاحسان بشري العبيد ثم ضرب الضرايب عليهم وعليهم الاكتساب على ان
الجزية فوق الاسترقاق معنى فان النسا والصبيان يصيرون ذمة تبعا للرجال فلا جزية عليهم واذا كان الامر
الى الاسترقاق عمهم جميعا فلما صين الذراري من الجزية كما صينوا عن القتل ولم يصانوا عن الاسترقاق علم ان الجزية
فوق الاسترقاق معنى ومن حيث الصورة الاسترقاق فوق الجزية فاستويا فكل من يبقى على الكفر باحدهما يبقى بالاخر
ومن لا فلا ولهذا قلنا في مشركي العجم يقبل منهم الجزية لانه عفي عن قتلهم بالجزية مع بقاء الكفر وكذا بالاسترقاق
وقياسا على المجوس فانهم ينتحلون نبيا زرادشت وكان كذابا خبيثا بلا شبهة فهذا كلام من حيث الاستدلال بالحكم
وضرب من تاثير العلة يدل عليه وهو ما ذكر الخصوم في الترك على الكفر بالجزية ضرب حرمة وشرك العرب اغلظ
من دين اهل الكتاب ولانهم عرب والكفر منهم اغلظ ان النبي صلى الله عليه وسلم كان منهم وهو المعجز وقد كان بلسانهم
وكانت الحجة اياهم الزم فانهم تشركهم بكفر الردة الذي اشتد بالردة بعد القبول والجحد بعد الاقرار وخف دين
اهل الكتاب من العرب من حيث انه دين توحيد دعوى وان اشتد من حيث كانوا من العرب وشرك العجم اشد من حيث
انه شرك وخف من حيث ليسوا من العرب ولم يكن القرآن بلسانهم فلم يصر كمشركي العرب شيئا فاما الجواب عن استدلاله
بالاية فانه لا حجة لهم فيها لان فيها اخذ الجزية من اهل الكتاب ولا نفي فيها عن غيرهم فيقاس عليهم غيرهم بالشرط

مدنا لا يستغني بقيا عند عدم الشرط على ما عرف وكان فايدة التخصيص ان الاية نزلت وقتا لهم مع العرب وكان
لا يوخذ الجزية من مشركيهم وعلى ان الاية دليلنا فان الله تعالى قال قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم
الاخر وهم المنكرون للبعث من الكفرة واهل الكتاب يومنون بالاخرة ولا يحرمون ما حرم الله تعني والذين لا يحرمون
من اهل الكتاب المومنون بالاخرة فقابل الصنفين جميعا حتى يعطوا الجزية عن يد ولان مشركي العرب خصوا من الاية
بقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون الان هذا لا يستقيم لغة لان الدين اسم ولم يكن حتى يصير اجليين وكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية قال لهم اذا لقيتم عدوكم فادعوهم الى شهادة ان لا اله
الا الله فان ابوا فادعوهم الى اعطا الجزية ولم يفصل بين اهل الكتاب والمشركين فتبين ان ظاهر النصوص معنا ان
وقال صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم فعرفنا انهم ليسوا باهل الكتاب
عليه تحريم الذبيحة فانها تبنى على اعتقاد التوحيد دعوى ان لم تكن حقيقة فان اهل الكتاب مشركون بقولهم المسيح ابن
الله ولكن لما ادعوا التوحيد حلت ذبايحهم فعلم تحريم ذبايح المجوس انهم يدعون الشرك ويقولون ما بين خالق الخير
وخالق الشر فلا يخالطهم من فضل المجوس واما باصلية العصمة فليس على ما ذكر بل عصمة الادمي بكونه من جبلة الحيات
كرامة له كما جعلت الجزية والمالكية باصل الخلقة وانما ابيح بعلة عارضة وهو انه صار حربا علينا لا يزول العلة
القايمة كما يباح بالزنا عن احصان ومتى اسلم زالت العلة المبيحة للتناول فعادت العصمة المستحقة بالخلقة واما
الضمان فعرف شرعا وانه حكم زايد على العصمة وتعلق ذلك بالاحراز الصحيح بدار الاسلام والاحراز بدار الاسلام
متى وجد حقيقة صح حكما باخذ اسباب ما الاسلام وهو اصل الذمة ثم الرق ليصير بالرق للمسلم حسبه يحرز
كسائر اموالهم وبالله التوفيق **مسئلة** وليس الرجال كالنسا والذراري فانهم يسترقون في كفر الاصلي
كانوا من اهل كتاب من العرب وغيرهم وكذلك المرتدات يسترقن ويجبرن على الاسلام لان تعليلنا لبيان ان قتل الكافر
اذا سقط بالجزية سقط بالرق وما لا يسقط بالرق لا يسقط بالجزية ولا قتل على النسا فلا بد من ان يدخلن تحت التقليل
خلاف الرجال فانه لم يشرع عليهم قتل ولا جزية ايضا اذا اعطى الرجال ذمة او صارت المراة ذمية بان دخلت الينا
بامان وتزوجت مسلما او ذميا فعلمنا ان الاسترقاق شرع فيمن لزوال العصمة الثابتة بالمحصن بدار الاسلام وتعوض
حرمة دين الحق حتى كان بمنزلة البهايم من الصيود فصار القتال مشروعا لنصرة الله لاعلا كلمته وذلك في قتل الكفار المحاربين
ان العزة في المنعة بالقتال واصل الاعلا بالاسلام فان عدم فمن في القهر وتمام القهر في اذهاب سبب المنعة والعزة ومن
الاذهاب في قتل اهل الحرب منهم حتى لا يبقون منهم منعة ثم الجزية او ما الاسترقاق خلفا عن القتل فيما من المرتين من اهل الحق
ولا عز بهم ولا نصرة للدين فيهم وكان المشروع فيهم الاسترقاق لانهم قوم لا جزية لهم ولا بدا بهم فصار حكموا انا
في صيود مباحة فملك بالاستيلا بهذا الطريق لا بالخلافة عن القتل او البقية على الكفر وكذلك سبا الرهبان الكفر
بدار الحرب وان كانت تجري على الاسلام والله اعلم **مسئلة** الامان الموقت **مسئلة** قال ابو حنيفة
رحمه الله العبد لا يصح امانه للكفار الا ان يكون مقاتلا باذن مولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد بن
الحسن رحمه الله امانه يصح بقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافى دماوهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من
سواهم والعبد ادنى المسلمين وروي ان عبدا ادى قوما محصورين بسهم فيه امانهم فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فقال

امان

امان الرجل من المسلمين فكيف ارده عليك فصحح الامان بالاسلام وعن عبد الله بن عمرو بن العاص امان العبد والمراة
والصبي سوا وامان المراة جايز فكذلك امان العبد والصبي المراهق الذي شهد القتال مثله والمعنى فيه انه صالح
للقتال لا تهمة في امره فيصح امانه كالحر وهذا لان الامان من جملة تدبير القتال فان القتال لم يشرع لعينه بل لدفع
شر العدو وعم العلو والغلبة وربما يكون القتال شرا بالمسلمين فيكون الامان خيرا لهم ليصير الامان في تلك الحالة سبب
لحفظهم قوة انفسهم ودفع شر العدو عنهم فيكون انفع من المسابقة فاذا صلح للقتال صلح للامان ولكن خير الامان
امر مشهور لا سيما ما لو يكن الرجل امينا على نفسه غير متهم بخيانة بخلاف الاسير منهم فانه متهم بان خانهم واستهم
دفعا للشر عن نفسه لا لاجل المسلمين ولان الذمة فوق الامان منهم اذا ارتد واصح ذلك فالامان اولى ولنا قول
الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولان الامان من القتال والعبد ما لك ولاية القتال فلا يكون له
ولاية الامان ايضا وانما قلنا ان الامان من القتال لما قال له محمد بن الحسن ولانه لا يجب الامان اذا كان بالمسلمين
قوة ويجب النقض على سوا اذا راوا بعد الامان لانفسهم قوة وانما شرع اذا راوا الامان خيرا للمسلمين ليدفعوا بالامان
شرهم عنا ان لم يندفع بالسيف وقد اتفق اصحابنا رحمهم الله ان الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله لان الخصومة
لم تشرع لعينها بل لتبين الحق وربما تبين الحق مع الخصم فيكون الاقرار سببا للحق في هذه الحالة فيصير من الخصومة التي
هي مباحة شرعا وانما قلنا العبد لا يملك ولاية نفسه فيكون مملوكا لمولاه ولم يستثن الله تعالى في حق الجهاد
لانه لا يحل له شهود القتال الا باذن المولى بالاجماع بخلاف المراة فانها تملك ما لها فيقابل بالمال قتال الرجال وكذلك
بدنها ايضا لانها غير ممنوعة للمانعة متقدم حكم العجز لا لعدم الولاية كالرجل المريض فيما من جنس الامان فلا يحن
لانه يكون بالراي وهي صالحة لذلك وكذلك العبد الماذون له في التجارة يملك الفسخ لانه بمعنى التجارة فانها طلب
الربح وربما يكون الربح في الفسخ بخلاف الذمة لانها ليست من جملة القتال بل خلف عن الاسلام في احكام الدنيا وفاتة
للقتال فيملك بولاية الاسلام والعبيد لا بد ان تسلم الا ترى انه يفترض علينا اعطا الذمة اذا رادوا كما يفترض
عرض الاسلام فيصير العبد اسقط عنهم فرضا فيصير التصرف منفعة محضة للمسلمين والعبد في المنافع المحضة
بمنزلة الحر فانه يقبل الهبة بنفسه كالحر فاما الامان فمتردد بين ضر ونفع لما ذكرنا انه يحل اذا راى فيه خيرا للمسلمين
وذلك انما يستدرك بالراي والاجتهاد وربما يغلط المجتهد في ذلك والعبد محجور عليه عن هذه الولايات وفي
خاصية فانه لا يملك التجارة الا باذن المولى ففي غيره اولى ولان الامان تصرف على الناس اجمع فلا ينفذ الا بولاية
على الغير والولاية انما تثبت في الغير اذا كان كامل الولاية في نفسه والكامل في حق نفسه بالحرية ولهذا لا يرث ولا
يكون له شهادة واما الجواب عن الخبر ان الذمة المطلقة هي الامان المويد بحرمة وللعبيد ذلك ولان المراد ما لا
من الدين لا الزيادة لان الادنى فاعل بخبر ذلك وشرع الا ترى انه قد ورد عليهم اقصاهم والقاصي ضد الداني ولا
ضد الرما واما حديث عمر رضي الله عنه فيه ان العبد كان مقاتلا الا ان الولاية بعد القتال بعلة الاسلام
القتال فان الادنى في القتال فكن يجوز لا لانبات الولاية كالاذن في التجارة على ان عمر رضي الله عنه لم يقصد به
علة القتال فان الصبي والمجنون والاسير لا يصح امانهم وهم مسلمون وانما اراد تطييب قلوبهم بالاسلام والجواب
المعنى انه صالح للقتال حسا لكنه لا يجوز شرعا وهذا كما اذا اشترى لم ينفذ له وكذلك اذا اشهد لانه لا ولاية له شرعا

كذلك والله أعلم **مسألة** لا يصح موادعة اهل الحرب اذا كان بالمسلمين قوة وقال الشافعي يصح لان النبي صلى الله
عليه وسلم وادع عام الحديبية وكان بالمسلمين قوة ولانا نؤمن واحدا من المشركين ليدخلوا دارنا والقوة لهم ولنا قول
الله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله تعالى ولا تهنوا ولا تحزنوا وانتم الاعلون ان كنتم مؤمنين ولان القتال فرض
لكسر شوكتهم واعلاء كلمة الله ولدفع الشر عن المسلمين وما في الصلح اعلاء كلمة الله ولا كسر الشوكة فلا يصح الا ان يكون فيه
دفع الشر عنا وذلك اذا لم يكن بالمسلمين قوة فاما امان الواحد من المشركين ليدخل دارنا ففيه رجاء ان يسلم اذا دخل
دارنا ورأى حسن سيرة الاسلام وسمع كلام الله تعالى ليؤمنه على رجاء علو كلمة الله تعالى ونقصان الرد باسلامه او ينتفع
المسلمون بتجارة معهم فاما حديبية فيحتمل انه كان قبل الامر من القتال وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي ان الخير في
الصلح وقد روي ان ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم بركت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبسها حابس الفيل فعلم
بالوحي فقطع عن غيره فنظر الى ظاهر القوة **مسألة** لا يصح موادعة اهل الحرب على ان من جاءنا منهم ذميا او
مسلما رددناه وقال الشافعي رحمه الله يصح دون المسلم وقال بعضهم يصح الامان على هذا الشرط لان النبي صلى الله عليه وسلم
صالح على هذا الشرط اهل مكة الا انا نقول انه نسخ بقوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار وفي
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرد عليهم ليكون طليعة للمسلمين وكان الصلح جملة اذا كان في بدو الاسلام حين كان
بالمسلمين ضعف وكان خاف على جملة المسلمين ان يرد الواحد منهم وجملة الامر ان ابتداء الاسلام ما يعرف حقيقة لم
والامر لما استقر عليه لكتاب الله تعالى نهانا عن رد المسلمات اليهم ولان تصرف الواحد من اهل دار الاسلام بالامان في
اودمة ومن علينا كالصلاة والزكوة ولو طلبوا الصلح على ان نترك صلاة او زكوة لم يصح وكذلك هذا ولان الشافعي
رحمه الله يوافقنا في رد المسلم انه لا يجوز فكذلك الذمي لان الذمة خلف عن الاسلام في صيرورته من اهل دارنا
على ما عرف **مسألة** واما الاسير منهم قبل القسمة فيجوز مفاداته باسيرنا في ايديهم ولا يجوز بالمال عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يجوز بهما جميعا لقول الله تعالى فاما منا بعد واما فداء وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه فدى رجلا من المشركين برجل من المسلمين وروي انه فادى اسارى بني المصطلق بالكراع والسلاح ولنا قول الله
تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسورة براءة نزلت سنة تسع من الهجرة وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه
والبراء بن عازب آخر سورة نزلت سورة براءة فنزل بها ما قبله وقال الله تعالى في اسارى بدر حيث فاداهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالمال لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل
العذاب ما نجا منا الا عمر لانه كان يشير بالقتل وقال الله تعالى وان ياتوكم اسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم
انه حرام والمعنى ما تقرر وهو انا لما قيضنا هؤلاء منا اقمنا حكم الله تعالى فيهم من القتل والاسترقاق او الاسلام فلا يجوز
تركه بالمال كما لو اعطونا مالا لا جزية عليهم ذميا او مسلما او يترك شريعة فاما المفادات بالنفس فانما جاز لانه يستنقذ
به مسلما هو اولى بحكم الله تعالى من هذا الكافر الذي لم يلتزم بعد احكام الله تعالى فسقط هذا الحكم بالمعارضة بما
هو فوقه هذا كترك اقامة الصلاة والقتال في سبيل الله تعالى ترك الصلاة بالقتال لا بحكم المعارضة واما المال الذي
اخذ فنفعه في غير الدين دون نفع اقامة حكم في هذا النفس فان النفس اصل والمال تبع فاما الجواب عن الآية انه
نزل في غزوة تبوك وكان قبل نزول براءة بسنتين فيكون الآخر اولى الا ترى انه سوى بين المن والفداء ولا يجوز المن

على الاسير منهم عندنا ولانه نزل في حال قيام الحرب لانه قال حتى تضع الحرب اوزارها وعندكم لا تنافي فاما حال
قيام الحرب فلا رواية فيه من اصحابنا ويحتمل ان لا يجوز لان القهر لم يتقرر بعد الا ترى ان المدد لو لحق الجيش شركهم
في المصاف ولا يشركون عندكم بعد تقرر الهزيمة فكذلك قتل اسرى اهل البغي حال الحرب كما نقله في المحاربة ولا يقتل
بعد استقرار الهزيمة فيثبت ان القهر غير متقرر حال الحرب واذا لم يتقرر لم يلزمنا اقامة حكم القهر فيه بل يحتمل ان يجوز
اقامة تدبير الحرب فربما يكون التدبير بالفداء فاما بعد استقرار الهزيمة وذهاب الحرب فالواجب اقامة حكم القهر
واما حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحتمل انه كان قبل نزول سورة براءة او كانت ضرورة الى ذلك فالخلاف حال
الاختيار لغرض مؤنة المسلمين بالمال لا غير **مسألة** قال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز المفادات بعد القسمة او
الاحراز بدار الاسلام ولان الاحراز لما وقع بدار الاسلام صاروا اجمعا من اهل الدار فصاروا في حكم المسلمين اهل الذمة
ولا يجوز المفاداة بذمي او مسلم فكذلك ههنا وهذا لانا وان استرددنا مسلما هو من اهل دارنا فانا نرد واحدا من اهل
الدار لان الذمة والاسلام سواء في حق صيرورة اهل الدار على ما عرف فلا يصح الترجيح للمسلم الاسير فاما قبل الاحراز
فليس السبي من اهل الدار بعد ولان رأي الامام ينقطع عن الغنيمة بعد القسمة فيصير بمنزلة ساير اموال الناس فلا
يكون للامام فيه تدبير والله اعلم وقال محمد بن الحسن ان اعادة المسلم احكام الدين اولى من امساك هذا الذي هو مستباح
الاسلام ودار الاسلام غير ملتزم طوعا لا ذمة ولا اسلاما واما الامام فله تناول اموال الناس عند الحاجة لنصرة
دين الله تعالى وفي رد الاسير نصرة الا ترى ان القتال يجب لاجله اذا امكنه ولو احتاج في ذلك القتال الى اخذ مال
مسلم كرها كان له ذلك كما اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم دروع العباس بغير اذنه ولما كان اخذ مال المسلم للقتال
بسبب استنقاذ هذا المسلم وامكنه الانقاذ بالمال بلا قتال كان له ذلك ايضا بخلاف الذمي لان الذمة خلف عن الاسلام
في احكام الدنيا وقد قبلها طوعا فصار في احكام الدنيا كانه قبل الاسلام فيعارض جهته حق ذلك الاسير فلا يبطل
في دارنا مسلمه والله اعلم **فصل** وما يتصل به مسائل الامان **مسألة** اهل الصوامع يقتلون عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقتلون لانهم آمنون لاعراضهم عن الناس كالمرأة آمنة بانوثتها وعن ابي بكر الصديق
رضي الله عنه لا تقتل اهل الصوامع ولابي حنيفة رحمه الله انهم يحرضون الشر بقولهم وزهدهم فصار بمنزلة شيخ له
رأي في الحرب فيقتلون به والله اعلم بالصواب **مسألة** الصبي اذا اسلم بعد ما عقل صح اسلامه كاسلام البالغ
وقال الشافعي رحمه الله لا يصح في احكام الدنيا حتى يرث اباه الكافر بعد الاسلام ولا تبين عنه امرأته الكافرة وكذلك
ردته لا تصح وابو يوسف معه وقال ابو يوسف ومحمد تصح ردته ايضا حكما استحسانا اما الشافعي رحمه الله فانه يقول
ان الشرع جعل الصبي تبعا لابويه في الدين فثبت انه مولى عليه في هذا الباب فلا تثبت بولايته حكم كما في التصرفات
المالية التي جعل مولى عليه فيها ولان الردة مضرة محضة وفي الاسلام التزام احكام ولا تلزمه في الكفر فيكون
فيما يلحقه بالذي لا يعقل شرعا قياسا على البيع والشراء ولنا ان حقيقة سعادة الآخرة والايمان يصح لانه اعتقاد
عن معرفة وقد تحقق ذلك وكذلك الردة بالكفر بعد المعرفة فلا يحتمل الارد فعله انسانا ويكن لا لزمه الاحكام
الشرعية المتعلقة هذا الاعتقاد لجهده ولان الكلام في الشهادة باللسان وما يتعلق بها وانه وجب خطاب الشرع
ما لم يبلغ فاذا اداها قبل الخطاب لم يسقط به فرض الخطاب كما لو ادى الصلاة قبل الوقت فلذلك لزمه بعد البلوغ

الا ترى انه لو ترك الاستدلال على الله تعالى ولم يصف الله سبحانه وتعالى ولم يشهد قبل البلوغ لم يحكم بكفره وعليه يكفر
هذا البلوغ فثبت انه لا وجوب قبل البلوغ ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دعا عليا رضي الله عنه الى الاسلام
واسلم وعد ذلك منقبة له فقيل انه اول من اسلم من الصبيان رضي الله عنهم ويقول علي رضي الله عنه سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت وان حكي الا انهم يقولون الصبي يدعى الى الاسلام ويلقن ليفعل ويبلغ على ذلك ومنهم من يقول كان
الخطاب في مبدأ الامر بالفعل ثم صار بالبلوغ من بعد فحديث علي رضي الله عنه محمول على ما كان الخطاب بالفعل ومنهم
من يقول الدعوة صحيحة بعد العقل لان ايمانه يصح في حق سعادة الآخرة والفقه في المسألة ان ايمانه صحيح لانه اعتقد
عن معرفة وكلاهما فيه ولانه يناظر على ذلك ويثبته بحججه على الوجه الذي لا يبقى في معرفته شبهة فلا يجوز الحكم
عليهم كما لا يرد عليه معرفة اباه وهو يشير اليه ويميز عن غيره والشهادة صحيحة لانه خبر معرفته بكفره عن ابيه وامه
ولبه وامه وانه لا حد لصحة الخبر الا ان يخبر عن غيبه ومعرفته واذا صح الايمان والشهادة حقيقة تثبت الاحكام
المبنية عليه شرعا لوجوه احدها ان الاحكام بعد صحة السبب انما تنعدم شرعا بحجر او نفيه الشرع كالحجر عن الطلاق
والبيع ولا يستقيم القول به فيما نحن لان الحجر عن الاسلام كفر والشرع لا يرد به ولان حكم الايمان بالله تعالى الذي
شرع الايمان ان يصير من اهل السعادة الابدية واهل محل القرب من ربه والسعادة منفعة محضة فصح والصبي بعد ما عقل
غير محجور عن فعل منفعة محضة فقد اجمعوا ان [illegible] صحيحة وكذلك الشافعي رحمه الله صحح وصيته بالقرب لان الملك
بالموت والوصية بالورثة صارت منفعة محضة فصح منه وان ابطل الصدقة حال حيوته بما فيه من ضرر زوال الملك
فاما قوله انه يحرم الارث ويبين امرأته فذلك ليس من حكم الاسلام فانه اسلام تام بلا امرأة ولا ابوين
بل هي من الاحكام التي تثبت بناء على صحة الاسلام لا ان يكون حكما للاسلام خاصا له ومثل هذا يصح شرعا وانه
يرث اباه وولده فيعتق عليه والعتاق يضره ولم يحجر عن نسبه لان الارث سبب ملك المال بلا عوض وانه منفعة محضة
وكذلك يرث ولده وان اعتق عليه وهو لا يملك الاعتاق لانه يثبت حكما بناء على الارث وكذلك الوكيل بالشرى عنده
مطلق يملك شرى ابا الآمر ويعتق عليه لانه في اصل الشرى هو مأمور بامره والعتق يثبت ما عليه على ان الاسلام يرثوه
اذا كان اقاربه مسلمين وكذلك النكاح لا اذا كان الامرأة اسلمت قبله والوجه الثالث الصبي ليس بنافي وجوب احكام
الله تعالى على الصبي وان عجز عن الاداء والخروج منها الا ترى انه يلزمه العشر والخراج والزكاة على مذهب الخصم و
المالية وجميع حقوق الناس يلزمه اذا صحت اسبابها اما من جهة الملاقاة او من جهة المولى تصرفا وكما يصح الايجاب
على النائم والمغمى عليه والعاجز عن الاداء او جهل بالخطاب وهذا لان الوجوب في الذمة بقدر من الله تعالى لا خبر لنا في ذلك
فلا تشترط القدرة لصحة الايجاب وانما شرط للاداء الذي يكون اختيارا وكذلك اصل الوجوب في الذمة ليس
متعلق صحة الامر يكون المأمور من اهل الفهم والتمييز بل الوجوب متعلق باسباب جعلها الله تعالى اسبابا للوجوب غير الامر
كالوقت للصلاة والنصاب للزكوة والبيت للحج والزنا للحد والقتل للكفارة ونحوها على ما بينا في اصول الفقه و
والامر بعد ذلك للالزام فيكون اداء الواجب من الذي يسببه وهو العقد لا يجاب اصل اليمين ووجوب الايمان بالله
متعلق بالآيات الدالة على حدوث العالم وهذه الاسباب متقررة في حق الصبي والبالغ والنائم والمغمى عليه والمجنون
السواء واذا كانت متقررة وذمة الصبي قابلة للوجوب لم يكن الصبي [illegible] نفسه فعلمنا ان ما يسقط عن الصبي فانما يسقط

رحمة من الله تعالى بعذر الصبي ونقصان عقله كما يسقط بعد البلوغ لاعذار كثيرة واذا كان السقوط بعذر وجوب
النظر الى ما بعد البلوغ وان كان الواجب ما احتمل السقوط بعد البلوغ بعذر ما سقط بعذر الصبي والا فلا ووجوب
الايمان بالله عز وجل ما احتمل السقوط بعذر من الاعذار بعد البلوغ من حمل فلا يسقط ايضا بعذر الصبي كمن ابتاع
سقط عنه الا بالابرا او الاداء كما بعد البلوغ والنكاح يعتبر بهذا الحال لانه بعد البلوغ لا يخلو عن المهر في حق التمليك
بحال وكذلك ملك الصبي على ما قررنا في احرام الصبي انه لا يلزمه ولا يلزمه الكفارات فاما الاسلام بالنظر الى الاداء
ووصف الله سبحانه بلسانه فلم يسقط بعد البلوغ بعذر النوم والاغما وكذلك اذا وصف مرة لا يلزمه ثانيا فسقط
بعذر الصبي فقيل ان الصبي يكون على حكم الاسلام وان لم ينطق في الايمان ولم يصف الله عز وجل فثبت ان الايمان ابتداء
واجب على الصبي كما قاله الخصم في الزكوة قلنا جميعا في العشر وان تاخر الاداء وكالصلاة في حق النائم والمغمى عليه
وان كان الوجوب حاصلا واذا شرطه وهو الشهادة عن معرفة على ما بينا صح الاداء كما يصح اداء الصلاة والصوم
فالايمان من حيث انه طاعة الله تعالى فوق الصلاة ومن حيث انه بدني وكذلك من حيث الثواب وكان اولى بالصحة
واذا صح كان فرضا لانه في نفسه غير متردد بين فرض ونفل ولما ذكرنا ان الوجوب قد سبق والصلاة ترددت بين
فرض ونفل وكذلك احتمل السقوط بعد البلوغ باعذار كثيرة منها الحيض فسقط بعذر الصبي ولما سقط اصل الوجوب
بالعذر واستقام اداؤها نفلا صح نفلا وكلامنا في الصحة لا صفة بعدها لان الايمان غير متنوع فاما الجواب عن قوله
انه تبع لابويه في الدين فانه جائز عندنا ان يكون مولّيا عليه ووليا بنفسه اذا كان التصرف نفعا محضا كقبول الهبة
فان الاب يقبل لولده وهو يقبل ايضا بنفسه عندنا لان الولاية تثبت للمولى عليه نظرا بل اثبات الامرين جميعا لينتفع به
وكذلك الولد عندنا يصير محرما باحرام ابيه ويحرم باحرام نفسه بعدما عقل على انما يتبع الولد اباه في حقيقة الدين
ولا نقول ان اطفال الكفار في النار وولد المسلم اذا بلغ اجبرناه على الشهادة ولم يعتبر عليه شهادة الله لما اجرى عليه الاسلام
كما لو شهد مرة واذا ابى ان يشهد لم يقتله وان حكمنا بكفره وبانت عنه امرأته ولو كان مسلما حقيقة باسلام ابيه لقتل
حكم بكفره وكذلك يتبع الام في الدين واذا اسلمت الام دون الاب ولا ولاية للام مع الاب ولان من شهد بلسانه
لا عن علم بالله تعالى لم يكن مسلما حقيقة فكيف بشهادة غيره وانما يتبع احد ابويه في الاسلام في احكام الدنيا وكلامنا
في حقيقة الايمان فانه متى سلم لنا ذلك سقطت المسألة على ما بينا ان الصبي غير محجور عن الاداء شرعا ولا مولى عليه و
الجواب عن قوله عقد الايمان عقد التزام لاحكام الشرع فما ذكرنا انه في نفسه عقد يكسب السعادة الابدية وعقد
رجوع الى الله تعالى خالقه ورازقه ورجوع الولد الى الوالد وانه صحيح شرعا وانه احد الآداب من الاب والامر الى الله تعالى
اولى وان كان يلزمه بناء عليه آداب الشرع فانما نفع له من آداب الاب وبيان ذلك انه كان يلزمه فراق امرأته المشركة
فلانها خبيثة لم تصلح له لخبثها والفراق يضاف الى كفرها بعد اسلامه على ما بينا في موضعه لا لاسلامه وكذلك حرمان
الارث مضافة الى كفر الاب لان الحرمان بسبب انقطاع الولاية بينهما والسبب القاطع الكفر منهما لا الاسلام الجامع
ولا نسلم قولنا ان وصية الصبي باطلة لان الوصية هبة بعد الموت والهبة مبطلة مضرة وليست بنافعة في وضعها
وانما تنقلب نافعة بعد الموت في حق الآخرة باتفاق حال الموت وحكم الحجر متعلق باصل الوضع من حيث انه وضع للنفع
او المضرة بالحال بتغير احوالنا كيلا يلزمنا بعقد الاحوال ولان المعتبر في باب الاموال النفع الحال لا الى الآخرة كما في

حال الحيوة والله اعلم وكذلك عندنا ينعقد تصرفات الصبي العاقل لان الاعتقاد منفعة محضة يصح كلامه ونفس الصحة
بلا حكم يلزمه منفعة محضة وكذلك صح وكيلا عن غيره لهذا المعنى واذا اتجر في مال غيره باذن الولي فهو مال
نفسه اولى ولا يجبر الصبي في باب الحضانة اذا افترق الابوان لان اختيار احدهما امر يتردد بين منفعة ومضرة فلم يكن
تجوز اعتباره كالبيوع والانكحة **مسئلة** قال ابو يوسف رحمه الله ردته باطلة لانها مضرة محضة فلا
تجوز عن العاقل الا انا استحسنا وقالا تصح ولا يقتل لما ذكرنا ان الصبي والبالغ في كينونتهما محلا لثبوت احكام الدين
كلها في حقه وانما سقط عن الصبي بالشرع نظرا له لعذر الصبي وانما يسقط ما احتمل تعذرا بعد البلوغ ونائب
الدين مما لا يحتمل السقوط بحال لا وجوب الايمان باقيه ولا امر به الردة واذا لم يحتمل ساوى الصبي البالغ في الثبوت
حتم في اصل الايمان والردة ثم البالغ لا يبقى على الايمان بعد الردة وكذلك الصبي لانه امر حقيقي وهو تبديل الاعتقاد
عن تكلم بلسانه وخرج عن معرفته واذا صحت الردة لم يبق الايمان حقيقة ولم ينعقد حكم الردة بعذر الصبي كما
لم ينعقد بعد البلوغ بلا قتل كاهل الذمة والنسا واهل الصوامع فيسقط بعذر الصبي واما الاحكام
التي لا تبقى مع الردة بعد البلوغ لعذرها فلابد من ثبوتها مع الصبي فهذا معنى الاستحسان وهو انه وان
كان مضرة محضة فليست من جنس ما يجعله عدما في نفسه لان الاعتقاد لم يتبدل كما لا يجعله ساكتا وقد
تكلم ولا يمكنا ان نعدم احكام الردة في الدنيا الا انا نعتبر بعد البلوغ لعذرها واما حكم سعادة الآخرة فلا يبقى
بلا ايمان حقيقة وقد زال ذلك بالردة حقيقة لا تتصور صونه مع الكفر عن النار لانه انعدم حقيقة الايمان ولا
لا يبقى مع البلوغ مع الكفر عن النار صونه تعالى والله اعلم بالصواب

مسائل الوصايا المختلف فيها

فصل الموصى اليه **مسئلة** وصي الاب اولى من الجد اب الاب خلافا لبعض الناس في ان الجد اولى
لان الجد يلي ولاية الابوة بدلالة ان الولاية تثبت له بلا تولية كالاب فيكون اولى من الوصي الذي لا ابوة له
الا ترى انه اولى في النكاح الا انا نقول ولاية التصرف في المال تبتني على كمال الراي والشفقة حتى لم يثبت للام لقصور
رايها ولا للاخ لقصور شفقته وهذا لما يجري فيه من الغابنات الخفية التي لا تستدرك الا بكمال الراي والحيل
الخفية التي لا يؤمن وقوعها قصدا الا بكمال الشفقة والاب هو الاصل فيهما في حق ولده والجد دونه في الشفقة
فيصير مختار الاب اولى لانه لو لم يعلم تقدمه على الجد في الامانة والبعد من الخيانة لما اختاره على اب نفسه
وفيه ضرب اختيار للاب وحبس بالولد كان الجد امينا فيصير الجد محجوبا به كما كان بالاب نفسه وبخلاف النكاح
لان الايصاء به لا يصح اصلا وان لم يكن ثم ولي اصلا من الاقارب خلافا لمالك رحمه الله لان وهو الجاني
لقصور الشفقة والفسق وذلك لا يسلب ولاية النكاح فانه يثبت للاخ الفاسق في الصغير عندنا فلا يتعدى
مختار الاب عليه لكونه اجنبيا فاذا لم ينعقد صار الاخ هو الولي كما لو لم يوص وهذا كما يتولى القاضي الذي هو مختار
الشرع اولى من الاخ في حال الصبي والاخ اولى منه في الانكاح **مسئلة** الوصي يملك ان يوصي عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا يملك لانه يتصرف بامر الميت والتصرف عن امر لا يملك ان يامر غيره كما امر هو به كالوكيل
لا يملك التوكيل بنفس الامر والشريك لا يملك ان يشارك والمضارب لا يملك ان يضارب لانهم يتصرفون عن امر وهذا
لان المامور انما ينفذ تصرفه اذا وافق الامر والموافقة في الايصاء بما امر لا التفويض الى غيره الا ان الوكالة تبطل بالموت

ويجوز ان الموكل فكذلك غرض الموكل لان المقصود من الامر التصرف به على سبيل النيابة عنه وانما صح الامر ولانه
فكذلك ابقاؤه لان الزمن فيه الاستمرار باثباته والايصاء ابتداء معنى يكون كل ساعة فاما اذا اضاف الى ما بعد الموت وهي حاجة
انقطاع ولاية جانبه لم يصح بناء على حق الولاية فيبطل بزوالها فصحت على ما صدق الله عليه من الولاية بعد الموت
استدرك بالامر حوائجه كما تصدق عليه بثلث المال بعد الموت ليتدارك به ما فعل ما له خالف كونه مالكا حقيقة
وكما صح بناء عليه ولم يبطل بانقطاع ولاية الحياة ونظيره لو وهب فمات قبل التسليم بطل لانه عقد على ملكه حال
حياته وذلك بالموت ولو اوصى بان يوهب لفلان بعد موته صح وجب تنفيذه لانه اضافه الى ما تصدق الله
عليه بعد موته ولذلك يصح بقوله اوصيت اليك باموري بعد موتي بمال ولدي ولا يصح التوكيل مثله لان التوكيل
مبني على الخصوص لان الرجل حي متصرف ولكن بها يستعين بغيره باب خاص فلا يثبت ما لم يعلم ضرب اعلام يمكن البنا
عليه فاما الايصاء فانابة بعد الموت وعجز عن مطالعة حوائجه وافتقاره الى قضائها فيصير واقعة على العموم
والعموم معلوم في نفسه ولكن ربما جعل مقداره الوصي والساعون وهذا كما قيل ان الوكيل بالبيع لا يملك الا مرة
واحدة والمضارب يشتري مرة بعد مرة اخرى لان التوكيل خاص فاذا اشترى انتهى الامر والمضاربة امر بالبيع فكذا
انما يحصل بالعقد مرة بعد اخرى ولهذا قلنا ان الوصي في نوع خاص لا يتصرف فيما عداه كالوكيل لانه يتصرف بالامر
يثبت الولاية فيما عدا الامر وعلماؤنا رحمهم الله ان الميت لما اوصى فقد اذن له بالايصاء الى غيره ان مات دلالة
ولو اذن له به افصاحا ملكه ان يوصي وكذلك اذا ثبت دلالة وانما قلنا يثبت دلالة لانه اختاره لاقامة حقوقه
لكون مؤداه برايه مع علمه بانه ربما يموت قبل ايفائها فلا يتصور الايفاء برايه الا بالايصاء الى غيره ليكون الموفى برايه لم يكن
الايفاء برايه بخلاف الوكيل فانه لما عاش قدر على الايفاء وان مات رجع الامر الى الموكل بنفسه فيختار لنفسه من شاء بعد الايفاء
فلم يكن في التوكيل دلالة التفويض الى غيره وكذلك الشريك والمضارب على هذه الصفة دل عليه انا لو لم نصحح ايصاء الوصي
احتيج الى وصي القاضي والميت قدم راي الوصي على القاضي فيما ينظر له وصي لم يصح توكيل الوكيل وصلة الامر بنفسه والله اعلم
مسئلة اذا اوصى اليه في شيء خاص صار وصيا في الاشيا كلها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانا لو لم نعمم ولايته
احتجنا الى نصب وصي آخر فيما بقي من الحقوق فصار الذي اختاره الميت في نوع اولى من مختار غيره فان قيل يحتمل
انه خصه بذلك لفرط هدايته به قلنا ان الموصى في نوع كالوصي بالتصرف في عين كمال اليتيم اذا باع بعرض صار
المال دينا ثم اذا اشترى به صار عينا فيعم العين والدين نوع واحد وكذلك بيع الثوب بما شاء من الاعيان فيصير
جنسا آخر الى ان يجعله الى مال شاء فثبت ان التخصيص ليس للقصر على مال واحد ولكن لانه كان اليه اهم فخصه
او نسي الدين فخص العين ولان للوصي ان يوكل معتمدا في الباب فثبت انه خصه لانه كان اهم اليه او لم يتذكر غير الكل
مسئلة اذا اوصى الى رجل في بعض والى آخر في بعض كان كل واحد منهما وصيا عاما استحسانا وقال محمد لكل واحد
ولاية خاصة لانها ثبتت بتولية والتولية خاصة لكل واحد بخلاف الفصل الاول لانه يحتاج الى وصي
آخر فيتقدم مختار الميت على غيره فاما هاهنا فكل واحد مختار الميت بالامر فلم يحتج الى زيادة بالدلالة كما اذا اوصى
الى رجل ما لم يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصي ان كل واحد منهما يكون وصيا في الوقت المنصوص عليه ولهما ان الوصي
اليه في باب واحد التعميم لما ذكر محمد بن الحسن رحمه الله ولمعنى آخر وهو ان الميت اقامه مقام نفسه في نقل

الولاية اليه ثم ثبوت ولاية التصرف للانسان لا تختص ببعض المال دون البعض بما قبل التصرف وكذلك لا يختص به
في حق الموصي اليه لانه تملك الولاية بعينها والدليل على ان الايصا نقل انه اضافة الى حالة الموت التي تنتهي بها ولاية
وملكه فلا يكون تصريفا للغير تحت امره فلا امر له الا ترى ان الوكيل لما كان يتصرف بامره بطل بجنون الموكل وذهاب ولاية
في الامر الا ترى انه اذا اوصى بمالية ثبت للموصى له على سبيل النقل اليه حتى لا يثبت الملك له بلا قبول منه كالارث
ويثبت في السابع ربما يخرج كله من العلة الا انه لا يلزم الموصى له لانه لا ولاية له عليه فيرتد برده فاما
حق الموصي والايجاب فمتصل وكذلك الولاية لان الله تعالى تصدق عليه بابقا حكم المالكية في حق التدارك بالوصية
اموره على سبيل الاقامة خلفا عن نفسه يقوم مقامه فيما كان له والولاية التي للانسان في املاكه وحقوقه
المالكية فيملك النقل الى من شا واذا كان كذلك لغى التبعيض من كلامه وصار كما اوصى اليهما مطلقا كالكتابة
لم يحتمل التجزي في حق الاكتساب قيل اذا كانت على نوع يصير مكاتبا في الانواع كلها وكذلك الاذن في التجارة عند
خلاف الوكيل لانه لما قام مقام الآمر في مباشرة ذلك التصرف لا في نفس الولاية فالولاية باقية للآمر وبها ينفي
امره صحيحا والمباشر يختص ولانه خلاف قوله انت وصيي ما لم يقدم فلان فاذا قدم فلان فهو الوصي لان هذا
توقيت وحين لم تقبل الوصاية التوقيت انما قلنا لا تقبل التخصيص ولانه جعل الاول ولاية بشرط عدم الآخر
فكان بدلا عنه فلم يجتمعا ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله لا يصح الايصا الى الذمي لان فيه نقل الولاية اليه ولا يجوز
ان يثبت للكافر ولاية على المسلم بخلاف التوكيل لانه امره وتصريف تحت رايه بخلاف الايصا له بماله لانه يثبت
بحكم ملكه ويملك ملكا مبتدا لا بحكم الولاية على المسلم الا ترى ان احكام ملك الميت تنقطع بالوصية كما لو وهب
له فالملك بالوصية في حق نقل الارث وفي حق الموصى له ملك مبتدا كالهبة فلم يكن تحت ذلك اثبات ولاية على المسلم
كما لو وهب له في حال حياته **مسألة** اذا اوصى الى رجلين لم يملك احدهما المنفرد بالتصرف الا في شيئين
تجهيز الميت وقضا الدين بجنس حقه وشرا ما لا بد للصغير منه وبيع ما يتسارع اليه الفساد وعند عدم الآخر
ورد الغصب والوديعة والخصومة وقال ابو يوسف يملك المنفرد به لان التصرف ثابت بولاية منتقلة وقد
ذكرنا ان ولاية الانتقال لا تقبل التجزي دل عليه انه بين رجلين جاءت بولد فادعياه حتى صارا ابوين فان الولاية
فيه ثابتة ولا اشكال ان ولاية الابوة لا تتجزى الا ترى ان كل واحد منهما يملك المنفرد بالانكاح الا انا نقول
لما اوصى اليهما وفوض الامر الى رايهما وانه باب يحتاج فيه الى الراي صار الجميع معتبرا ولما اعتبر صار اجتمعا
قائمين مقامه ورايهما على الشركة فقائمين مقام رايه فلا يملك احدهما لعدم العلة كرجلين اعتقا امة لا
يملك احدهما المنفرد بالانكاح لان الولاية بالولاء والولاء بالاعتاق مضاف اليهما جميعا لا الى كل واحد منهما
فقاما جميعا مقام الوصي ولم يكن احدهما وليا لعدم العلة واما الابوان على الحقيقة لا يتصور ان
لا تعلق الابن واحد ويكن لما التبس الامر علينا قضينا باحكام الابوة بينهما من النفقة والحضانة والارث
وغير ذلك فجعل القضا في اثبات الشركة فيما يقبل الاشتراك في الجملة كولاية التصرف في المال والنفقة
والارث فانهما تثبت بالتخيير بعد الابوين على الشركة ولم يثبت فيما لا يقبل الاشتراك كولاية الانكاح فاما
اذا ثبتت للتخيير ثبت لكل شخص كملا ولا يلزم الاشيا البتة اما قضا الدين بجنس الحق ورد المغصوب والوديعة

فلان صاحبها يملك الاخذ بغير تسليم احد والوكيلان بالخصومة يملكان المنفرد ولا يشتركان يجتمعان عليها لو اجتمعا
فكان كولاية الانكاح وبيع ما يتسارع اليه الفساد يجوز لغير الوصي اذا لم يجده جنيا او وليا رجع اليه فاحد الوصيين
اولى وشرا ما لا بد للصغير وتجهيز الميت بملكه وصي الامام وماله وولاية الحفظ والمتخيين على الانفراد والله اعلم
مسألة اذا اوصى الى عبد والورثة صغار صح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح لان الوصي يكون بعد موته
وبعد موته العبد لغيره فصار ايصا الى عبد غيره فلا يصح كما اذا اوصى الى عبد اجنبي او كان في الورثة كبار وصغار
وهذا لان الوصي انما يتصرف على سبيل يكون العهدة عليه وله لا على سبيل الرسالة والعبد لا العهدة عنده التصرف
بغير اذن مولاه اذا ناب عنه والميت ليس نايبا عن الورثة وانما يتصرف بحكم ملكه فاذا اضاف الى العطا
ملكه لم يصح ولان ولاية الوصي ولاية مستحقة حتى لا يملك احد ابطالها عليه والعبد لا يثبت له ولاية
مستحقة في نفسه فلا يملك ولاية مستحقة على غيره بخلاف المكاتب فان له ولاية مستحقة في نفسه لا يملك المولى
ابطالها عليه وكان اهلا للاستحقاق على غيره واما ابو حنيفة رحمه الله فانه علل في الكتاب فقال لانه ليس لاحد على
هذا العبد ولاية البيع فاما اذا كان البعض كبيرا فله ولاية بيع نصيبه وهذا لان الايصا الى المكاتب صحيح لانه ليس
لاحد ولاية البيع وهذا المعنى موجود وهو ان الايصا اليه تمليك تجرى ولاية التجارة على سبيل تكون مستحقة له على
ما ذكرت والعبد صحيح لانه انما يجري عليه بملك الورثة والايصا يصح قبل ملكهم لان حق الوصي اليه يثبت من حين
حق الورثة لا بعدهم بل الارث مرتب على الوصية بالعين فيصح ولما لم يكن لاحد عليه ولاية البيع فصارت مستحقة له
فصح فاما اذا كان البعض ولاية البيع فلا تقع مستحقة فلم يجز فان قيل للقاضي ولاية البيع في هذه المسألة قلنا
اذا ثبت الايصا الى العبد لم يبق للقاضي ولاية البيع مع وصي الميت وخلاف عبد الغير لانه لا يملك التك
اصلا وكلامنا ظاهر **فصل** للموصى له **مسألة** لا تصح الوصية منا الى الحربي في غير المستامن لانا
بر وصلة وقد نهانا الله عز وجل عن بر الذين يقاتلوننا على ما قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين
واخرجوكم من دياركم ان تولوهم ولان العصمة بيننا وبينهم منقطعة والاملاك الثابتة تزول بتباين الدار
حقا وحكما فيمنع الملك من طريق الاولى **مسألة** لا تصح الوصية للقاتل وقال الشافعي في قول تصح لانه
تمليك عن عقد فصح منه كالهبة له بعد الجرح ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا وصية لقاتل وروي مرفوعا
الا انه مرتب والفقه ان الوصية اخت الميراث لما ذكرنا ان الايجاب من جهة الموصي انما يصح على طريق اثبات سبب الخلافة
له في الملك الذي جعل له كما يعقد بالنكاح وبالولا حتى صح قبل علم الموصى له وصح معلقا بالموت والنكاح لا يتعلق
بالشروط وتصح بالمجهول والمعدوم ثم الخلافة بالنسب وهو اقوى الامرين فبطل بالقتل فهذا اولى ويدل عليه ان
القاتل حرم الارث لانه متعلق بالموت بعينه والقتل تغيير حتى جعل في حق القاتل غير موت لان الموت اذا تحقق لاجل
احد ضمان فلا لزمه ضمان في القتل تغيير حتى جعل كانه اتلفه قبل الملك وان كان ملك عمر عند الله تعالى واذا انعقد
الموت في حقه لم يرث فكذلك الوصية لان المال لا يتعلق استحقاقه بشرط غير الموت بعينه بخلاف المدبر على
فانه يعتق لان الموت جعل شرط عتقه ومن حيث انه شرط عتق لا يتعلق بالقتل والقتل تغيير حتى لا يجوز ان يكون شرط
عتق وكذلك سائر المعاصي فاما السعاية فلا سلم له لانها مال لا يستحق الا بالموت نفسه **مسألة** فان اجاز

الوارث الوصية لم يجز عند ابي يوسف وقال محمد تجوز وفي الزيادات ما يدل على ان قول ابي حنيفة مثل قول محمد فابو
يوسف رحمه الله يقول انما تبطل الوصية من الطريق الذي يبطل الارث ثم الارث لا يعود بالاجازة فكذلك الوصية
ولانه حرم جزا فعله حتى ان الصبي اذا كان هو القاتل لم يحرم شيا كما لا تلزمه الكفارة وجزا الفعل حكم شرعي
لازم فلا يتبدل برضانا ولانه يجوز لانعدام الموت حكما في حقه وللوارث حكم فيما ورث الميت لانه على الاول
ولمحمد رحمه الله انها في حق الموصى له بمنزلة الهبة على ما مر ان احكام ملك الميت منقطع وانه بالوصية اذا نفذ
كالو وهب وسلم نوق الثلث فانه يجوز باجازة الورثة وان كانت صلة لان الهبة صحيحة بعد الخروج وان
مات وكلام ابي يوسف اظهر لان جانب الموصى له بنا على جانب الايصا والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى لاقربيه
فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه الاقرب فالاقرب الاثنان فصاعدا الواحد لا يستحق الا النصف عند ابي حنيفة
الله وقال ابو يوسف ومحمد لكل قريب منه ثم ذي رحم وقال الى اقصى اب له في الاسلام كالعلوي اذا اوصى لذوي قرابته
انصرف الى اولاد علي رضي الله عنه والعباسي الى اولاد العباس رضي الله عنه بالسوية وهو قول محمد والواحد يستحق
الجميع لانه لم يخص الا النسبة عن قايم القرابة ينقطع بالكفر واذا كان كذلك صار اسما للجنس فلا يعتبر العدد
ولا زيادة القرابة كما اذا اوصى بجنسه الا انا نقول الوصية بالمال برو صلة واضاف الى وصف له اثر في الاستحقاق
وهو القرابة فوجب تعليق الاستحقاق بالموثر وهي القرابة المحرمة فانها سبب الاستحقاق في النفقة والعتق
الملك واذا تعلق بالموثر تعلق بالاقرب فالاقرب لانه اوجب صلة قرب كالعصوبة لما تعلق بوصف مؤثر وهو الولا
وهي مرتبة بخلاف ما اذا اوصى لاخويه وهم متفرقون فانهم يستوون لانهم سوا في القرب بالاخوة وانما ثبت لبعضهم
الاخوة من جهتين والحكم المتعلق بالاسم لا يترجح بزيادة سبب الاستحقاق للاسم ويرجح الاخ لاب وام تعصيبا
لانه يبتني على الولاية وهي للاخ لاب وام واما الاثنان فلان المحارم بالقرابة محصون فصار معنى الجماعة معتبر
على الحقيقة الا انا اكتفينا بالاثنين لان الوصية اخت الميراث والاثنان في باب الارث لهما حكم الجماعة خلاف
الجنس وامل البيت لانهم لما لا يستحقان شرعا يجب التخصيص بالارث فيبقى الحكم لظاهره **مسئلة** اذا
اوصى لبني فلان وفلان اب او جد كانت الوصية للذكران خاصة وقال محمد البنون والبنات سوا اذا اجتمعوا
واذا انفرد البنات لم يستحقن شيا لان الذكور والاناث اذا اجتمعوا نعتوا بنعت الرجال كقولك بنو آدم وبنو
فخذ او بطن او قبيلة قال الكرخي وانه قول ابي حنيفة الاول وجه قول الآخر انك لا تقول هذه المراة من بني
فلان وفلان اب واحد بل يراد به حقيقة معنى الاسم واذا بعد وصار فخذا او قبيلة اريد به البنين والاولاد
مجازا على ما قاله محمد بن الحسن والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى بعتق نسمة تشترى بمائة درهم فلم يخرج المائة
من الثلث بطلت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ابو يوسف ومحمد تشترى بما يخرج ويعتق لان الوصية
نسمة وصية بقربة الى الله تعالى فاذا لم تخرج الوصية من الثلث اخرج بقدر الثلث ولم يبطل كالوصية بحجة
فلم تخرج الا الف وكالوصية بالف لرجل ولم تخرج فانها تنفذ من الثلث بقدره وانما قلنا هي قربة الى الله تعالى
لان العبد مجهول فلا تصح الوصية بالمجهول وثبت ان الوصية صحت لما فيه من القربة فتصير لله تعالى كما اذا اوصى
بثلث ماله للفقراء وان جعلوا لها وصية لله تعالى والدليل عليه انه اوصى بعتق نسمة وبالحج والحج فريضة

يدي بها كما اذا اوصى بالصدقة او بقربة اخرى نافلة ولو كانت الوصية بالنسمة وصية للعبد لما بدي بالحج كما اذا اوصى
بالحج ولفلان بالف درهم صلة والحج فريضة والثلث لم يسعهما انما يخرج الثلث في الوصايا بالله تعالى وابو حنيفة رحمه الله
يقول انه اوصى بالعتق لرقبة تسوى مائة فلا يجوز صرفها الى ما تسوي خمسين لانها غيرها فان قيل في الحج لا تعتبر
وصية للحاج وان كان لا ينادي الا به لانه مجهول فلا تصح الوصية ولان المقصود هو الحجة والرجل آلة الادا
فكذا في مسالة عتق النسمة المقصود هو القربة بالعتاق لا ما يودي به العتق لانه مجهول قلنا لان الحج
الحج له ولو نوى لنفسه لزمه رد المال وكان آلة محضة فاما العبد اذا اشتري وعين للعتق فالعتق يقع له
كما لو عين عند الوصية فثبت انه عند التنفيذ لابد من كينونة العبد مقصودا بالعتق له فاما قبل التنفيذ فلا
كما لا يجد لك تقدم من الحج عليه فاعتبر بالوصية والله اعلم **مسئلة** اذا مات الرجل وترك ابنين فقال
احدهما لرجل انه موصى له بالثلث وانكر الآخر اخذ ثلث ما في يد المقر منهما وقال الثلث في ان ياخذ النصف وهو قول
زفر رحمه الله لانه اقر انه شريكهما في التركة على السوا فيساويه فيما في يده اذا انكر الآخر كما لو اقر بابن ثالث وانكر الآخر
اخذ نصف المال الا انا نقول انه اقر له بالاستحقاق بسبب الوصية وفي يده نصف المال فلا يستحق الا الثلث كما
لو كان وحده والتركة في يده او غصب نصفها لانه في الحالين انما نفذ اقراره بما في يده وجعل ما ليس في يده
مع الابن الآخر كان ليس بخلاف الابن الثالث لان البنوة سبب لاستحقاق الكل وانما نقص بالمزاحم مثل سببه فيما
في الاستحقاق والا تري ان الموصى له لو اخذ منه النصف واقر الآخر بمثله استحق النصف فيصير نصف التركة مأخوذا
بالوصية وانه لا يجوز ولا يلزم اذا مات الرجل وترك ثلاثة اعبد قيمتهم سوا فقال اعتق المريض في مرضه هذا لا
بل هذا فانهم يعتقون جميعا لانه لما قال لا بل رجوع عن الاول واقرار بالثلث الثاني فلا يصدق على الاول ويصدق على
نفسه انه اعتقه باقراره فيعتبر في حق الموصى له الثاني فيصير كالقايم فيسلم الثلث للثاني كانه اعتق الاول نفسه ولذلك
الثالث **فصل** للوصي له **مسئلة** اذا اوصى بجارية لرجل تخرج من الثلث يوم موته فولدت قبل القسمة
ولدا صارا فوق الثلث اخرجت الجارية من الثلث وابطل في الولد بقدر الزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه
يخرجان من الثلث على السوا لان الوصية سرت الى الولد فصار كما لو اوصى بهما جميعا الا انا نقول الام اصل والولد دخل تبعا
فكان دون الاصل وكان الاصل اولى بالتقدم عند المضايقة لانه اقوى الوصيتين لو احد كالوصايا بالله سبحانه اذا ضاق
الثلث عنها بدئ بالاقوى **مسئلة** اذا اعتق الرجل عبدا في مرضه ثم باع وحابى والثلث لا يسعهما تحاصا وان حابى
او لا ثم اعتق كانت المحاباة اولى لان المحاباة لو انفردت اعتبرت وصية من الثلث ولانه لا يملكها الا من يملك الهبة
وكذلك العتق فاذا اجتمعا والثلث ضاق عنهما بدي بالعتق لانه يحتمل النقض والمحاباة تحتمل كالهبة الا ترى ان المريض اذا
اعتق عبدا لا مال له غيره لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يسعى او يموت فيودي العبد على قيمة نفسه لانه لو عتق
بكل بعضه ولو وهب صار ملكا للموهوب له ملكا صحيحا لانه لا يمكن النقض في البعض عندهم كعتق الكل والثلث
خالص للميت فينفذ فيه بحالة فيعتق الكل كما لو كان مشتركا في الحقيقة ولانه لا معنى للترجيح بالقوة اذا كان
الموصى له الا ترى انه لو اوصى بحج فرض وما لزيد بدي بالفرض وان كان اقوى وكذلك لا يبدأ بما بدا الموصي
البداية سبب ترجيح في الوصايا بالله تعالى وهي نوافل مختلفات كالحج والزكوة والصدقة وعتق نسمة بعينها لان

المشتري واحد فلو يكن في توزيع النقصان فايدة فرجح بالبداية لانها تدل على انها اهتم بالقايل ونص محمد بن الحسن على
البداية ترجيح فيما الله تعالى الا ترى انه اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان كان بينهما اثلاثا ومثل ام فضل لاجزم
للبداية لان الموصى لهم مختلفون وكذلك فيما نحن فيه من العتق والمحاباة العتق وصية المعتق والمحاباة للمشتري
ويدل عليه ان العتق لو كان بمال وفيه محاباة والمسالة بحالها كانت على الاختلاف وقد استويا في انهما محاباة في
عقد مبادلة وترجح العتاق بانه لا يحتمل الفسخ كما رجح العتاق بغير ما في الهبة بغير ملك وهذه مسالة فيها
حكايات عن المشايخ في الحرم لتصحيح مذهب ابي حنيفة رحمه الله ولا يعرف الا بعد تامل كثير ان العتق بنفسه و
وكذلك المحاباة وقوعهما وقوع الوصايا والعتق لازم لا يحتمل الفسخ والنقض والمحاباة ثابتة بسبب هو عادة في
العتق بكونه لازما والمحاباة بسببه والمرض سبب الحجر على ما هو تبرع الا من الثلث وليس بسبب الحجر عن التجارة انما الحجر
عن المحاباة فيه وحتى ملك العبد الماذون البيع بالمحاباة فاحشة ولا يملك هبة مثله بلا بيع عند ابي حنيفة رحمه الله
ويجي بالبيع كله بمقدار المحاباة بنفس الشرا بخلاف الهبة فثبت انها اثبت من الهبة ولها حكم ما لك بعوض
عدل فثبت ان لها رجحانا بالسبب والعتق رجحان بحكمه فاستويا فاما اذا سبقت المحاباة وثبتت في الثلث ثم
جا العتق والمحاباة ثابتة وما لها بعد ثبوتها حكم الهبات بوجه بدليل ان الشفيع ياخذ كذلك بالشفعة ولا شفعة
في هبته ويملك بنفس العقد والهبة تملك بالقبض فوجد العتق والمحاباة ثابتة وما لها حكم التبرعات بعد ثبوتها
والعتق تبرع ولا يزاحم العتق لا بحكم البداية بل بحكم الحاقها بضمان التجارات ويدل عليه ان العبد الماذون اذا اشترى
امة فوطيها ثم استحقت اخذ بالعقر للحال بمنزلة ضمان التجارات لانه لزمه بسبب الشرا ولولاه لحد ولو تزوجها
فوطيها لم يواخذ بالعقر حتى يعتق لان سببه ليس بتجارة فالضمان واحد وتغير الحكم بسببه فجاز تغير المحاباة بسببها
ايضا واما العتق على مال فليس بتجارة الا ترى ان الوصي لا يملك العتق على مال وكذلك الاب والعبد الماذون
والمكاتب ولما لم يكن تجارة بل كان في حكم التبرع كان المريض عليه الحجر الا من الثلث ولا يزول الحجر الا في
الذي تعلق به حق الورثة والغرما ولا حجر في قدر المحاباة فبقي على حكم العتاق بلا مال والبيع تجارة في وضعها ولا
حجر فيها وانما يلحق قدر المحاباة بالهبة ويلزمه الحجر لضرر الورثة واما فيما عداه فله حكم التجارات بعد
ثبوتها فاعتبر في مزاحمة العتاق بضمان التجارات من الاثمان التي لا محاباة فيها والله اعلم فان قيل لو حابى
حاى ولا يخرجان من الثلث تحاصا ولم يترجح الاول من الوجه الذي قلتم قلنا لانهما تحمل النقض
التبرعات تقدم نقض اذا لم يخرج من الثلث واذا كان كذلك نقدنا جميعا ثم نقضنا عند الموت وثبت لها
حكم الوصية وهما فيه فاستويا والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى بان يحج عنه من الثلث يحج عنه من
وطنه وقال الشافعي رحمه الله من اقرب المواقيت لان الحج يتادى به ولا يلزمه زيادة المال الا بايجاب ولا
الا انا نقول بان فرض الحج من الوطن بدليل ان الوجوب لا يثبت وله ما لم يجد زادا وراحلة الى البيت من وطنه
وكذلك في العادة انما يخرج الانسان من وطنه فاذا امر غيره لزمته النيابة كما كان يفعله هو بنفسه الا انه
اذا ادى الفرض من اقرب المواقيت كفاه لان الواجب عليه سفر الى الحج فليس بحج فكان يلزمه ليصل الى
الحج واذا وصل بدونه سقط كالسعي الى الجمعة واجب واذا وصل اليه بلا سعي سقط **مسئلة**

اذا خرج المامور بالحج حاجا فمات في بعض الطريق وجب احجاج اخر من وطنه قياسا ولم يذكر فيه الخلاف
وذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفة من الوطن ولم يذكر قولهما ولا القياس وذكر في الاصل يحج من حيث بلغ فيكون
رواية الصغير قول ابي حنيفة ورواية الاصل قولهما وكذلك ذكره الكرخي في مختصره وكذلك الرجل في الحج
لو مات واوصى وجه قولهما قول الله سبحانه ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد
وقع اجره على الله والسفر الى الحج هجرة الى الله فلا يبطل بالموت فيجب بنا الباقي عليه ولان السفر مباح بنفسه
عبادة فلا يبطل بانعدام البقية يمكن البنا عليه اذا احتمل التجزي كما اذا اطعم بعض المساكين في الكفارة ومات
وجب الاكمال بما بقي لانه مما يتادى بشخصين على التجزي وكذلك السفر ولان الحاج بنفسه اذا مات واوصى كان
امرا بالاكمال لتلك السفرة بحجة بدلالة الحال ثم لم ينص على غيره الا ان ابا حنيفة يقول سفر الحج لا يقبل التجزي في
حق الامر بدليل ان الاول لو بدا له ان تولى الحج بنفسه بعد ما مشى بعض الطريق فيفوض الامر الى غيره لم يمض الى
لم يجز ولزمه رد نفقة انفقها ولو قبل التجزي والادا بشخصين لما صار مخالفا بامر غيره فانه يجزيه والماذ
الموت عذرا كما سفر الهجرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت لا تجزي حال الحياة وبالموت خرج عن
الامر والجواب عنه ان الاصل ان الامر يلزمه بقدر الوسع لم يلزمه اكثر من ذلك وادرج بما ادى فقد ما
تحت الطاعة وان لم يتم الهجرة فلا يثبت له شي من احكام الهجرة كالصائم اذا مات في بعض اليوم لم يبطل عليه اجر عمله
بقدر ما اطاع وان بطل الصوم لانه لا يقبل التجزي اذا فكذلك الحاج اذا مات لا يبطل ثواب سفره في طاعة الله تعالى
وان بطل الحج الا ان الهجرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لا تحتمل القضا بالامر وكذلك الصوم يسقط لما مات قبل
اتمامه الادا والحج يتادى بالنايب فلم يسقط قبل تمام الادا ولقدرته على الامر واحتماله الادا بالامر كالزكوة واجبوا
عن الحاج بنفسه اذا مات انه متى اراد ابنا قالوا اجمعوا على هذه السنة ولا يطلق **مسئلة** اذا اوصى بان يحج عنه
من ثلث ماله فاخرج الوصي الفا ودفعها الى الرجل ليحج عنه فسرقت منه احج من الثلث كذلك وان سرق مرارا حتى
المال وقال محمد بطلت الوصية بالاولى وقال ابو يوسف يحج نائبا وما ... الى ان يستغرق الثلث لمحمد بن الحسن ان الوصي
الوصي في اخراج المال للحج والموصي لو اخرج الفا الى رجل ليحج بها عنه بعد موته فسرقت منه لم يبق في التركة شي فكذا
ولابي يوسف ان الوصي قايم مقامه في الاحجاج كما امره به لا تعيين الالف للحج الا ترى انه لو عين الفا للحج ولم يسلم
من التركة لا الوصية فكذلك اذا اسلم والحاج غير موصى له انما الموصى له قربة الى الله تعالى فان الحجة لله لا للحاج
لا يبقا الوصية بالادا فيصير هلاك المال في يدي الرسول لتنفيذ الوصية كالهلاك في يدي المرسل كما لو اوصى بالف
صدقة فاخرج الفا الى رجل ليتصدق بها فهلكت في يده فان قيل الوصية بالحج وصية بالنفقة للحاج فيصير
الحاج موصى له كالفقير في هذه المسالة قلنا لو كان كذلك لكان الحاج اذا احرم عن نفسه لا يضمن شيئا فلما
ضمن علم ان الوصية لله بالحجة والنفقة سبب الوصول اليه الا ان محل الوصية ثلث المال فلا يزيد عليه وا
حنيفة رحمه الله ان الوصية بالمال لا تزاد على الثلث اذا اخرج الثلث بالوصية فاذا هلك لا يبقا وصية اخرى بالوصية
من ثلث ما بقي فلو بقيت حية وقد هلكت الالف لا بالوصية على ما قاله ابو يوسف خلاف ما اذا تعين المتاع لان
الوصية تعلقت بها بعينها الا ترى لو هلكت بطلت الوصية وليس للوصي التعيين على ما ذكرنا والمسالة تنبني على اصل

الموصى له **مسألة** اذا اوصى بظهر دابته في سبيل الله او بالسلاح او بالمصحف لم يصح قياسا لانها تضيع بلا مالك
يحفظ او ينفق فلا يصح كما اذا اوصى بعبده لخدمة المساكين او ببساطه لنزول المارة الا ان محمد بن الحسن جوزها استحسانا
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اما خالد فقد حبس درعه في سبيل الله فثبت انه جائز وعن ابن مسعود رضي الله عنه
لا حبس الا في كراع او سلاح ومن عمر مثله **مسألة** اذا اوصى بثلث هذا الطعام ومات فاستحق ثلثا الطعام
كان الثلث الباقي وصية وقال زفر ثلث الباقي لان الموصى له بمنزلة شريك الورثة لان الوصية اثبات بعض الملك
عنه حتى يصير الموصى له بمنزلة الوارث واذا كان كذلك ذهب ما ذهب مشتركا وبقي الباقي كذلك كما لو اقر له
بثلث ذلك الطعام بخلاف بيع الطعام ثم استحق الثلثان لان البيع صرف في طعام نفسه لا على المشتري فيكون الملك
شرطا لنفاذه فينفذ في الملك الذي هو ملكه ولنا ان الوصية اجاب بعد الملك الطعام للموصى له مع كونها اثبات العقد
خلافه فصار كالبيع في حق نفاذه في محل بخلاف الاقرار لانه اخبار والملك ليس بشرط لصحة الاخبار بالملك للغير
انما يصح على الحقيقة اذا لم يكن ملكا له والله اعلم **مسألة** اذا اوصى بمثل نصيب احد الورثة لرجل وهم ثلاثة بنين
وكان له الف درهم وقال زفر له الثلث لان التركة لولا الوصية بينهم اثلاث فمثل نصيب احدهم يكون
ثلثها الا انا نقول الثلث نصيب احدهم لا مثل النصيب فمثل النصيب سهم آخر سوى النصيب فساوى النصيب
مثله على الانصباء فيصير اربعة للموصى له سهم ولكل ابن سهم فتكون الوصية بمثل نصيب احدهم وعلى قول زفر تكون
عين نصيب احدهم اذ له سهم ولكل ابن سهم والله اعلم **مسألة** اذا اوصى بسهم من ماله فله اقل انصباء
احد الورثة الا ان يزيد على الثلث فلا يزاد عند ابي يوسف ومحمد والشافعي معهما لان السهام المضافة الى التركة
سهام الورثة فيجب اقلها لانه المتيقن به الا ان يزيد على الثلث فيرد الى الثلث كما لو نص عليه وعند ابي حنيفة له
السدس الا ان يكون نصيب وارث اقل من ذلك فيكون له الاقل لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
انه سئل عن هذه المسألة فقال له السدس وعن اياس بن معوية انه قال السهم في كلام العرب السدس وقوله فيما
يحكي حجة ولان السهم يحتمل اسما لنصيب الوارث واسما للعدد الواحد من جملة مخارج الحساب وان اضيف الى
التركة لان الوصية شرعت باسم سهم ويكون من التركة فيجب له الاقل منهما لان الزيادة فيها شك ثم السهم
من مخارج الحساب يتعين من ستة بدليلين احدهما ان الستة مضمومة كذلك بعدد ما جعلت اسما لواحد وهي
ستة دوانيق كل جزء منها قسموا انفا والدانق اسم لما السدس منه ولا يجد مثل ذلك في سائر المخارج ولان اجزاء
الستة بالاسماء الصحاح تساوي جميعها وهي النصف والثلث والسدس واجزاء سائر المخارج بالاسماء الصحاح لا تساوي
كالثلاثة والاربعة والثمانية بل ينقص فيما اثني عشر فيزاد عليها وسائر الحساب يساويها ولكن ينكسر فعلمت ان
المخرج الصحيح لسهامها الاصلية على المساواة ستة فصار السهم المطلق اسما لواحد منها والله اعلم **مسألة**
وصية الذمي بان يسرج في بيت النار ذكرت في النكاح في جملة معاملاتهم فالاسراج وبناء الكنيسة مثل البناء
لابن في نوع الدين دون الاصل والايمان بالله عز وجل **مسألة** الوصايا بالخمس والثلث والجميع
واخواتها مذكورة في الاصل في باب جناية المدبر وما فيه من شهادة مذكورة في الشهادات وما فيه وقف
مذكورة في الوقف ووصية الذمي مذكورة في باب النكاح هذا آخره والله اعلم تمت مسائل الوصايا

كتاب الاقرار

بني مسائله على فصل المقر والاقرار والمقر له **فصل**
المقر قال علماؤنا رحمهم الله دين الصحة يقدم على الدين الثابت باقرار المريض في مرض موته من تركته وقال الشافعي رحمه الله
يستويان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق فكدين الصحة ودين المرض باقرارين متعاقبين ودين
الصحة او دين المرض الثابت بالشرا او الاستهلاك او النكاح وانما قلنا استويا في سبب الاستحقاق لان السبب كان من اهل الاقرار
بكونه حرا عاقلا بالغا وما تغير بالمرض هذان الوصفان ولا عبرة للمال فيه فان اقرار الحر صحيح بلا مال وكذلك ان كان له
مال فلا يتعلق الدين بماله بل يتعين في ذمته وللمال يصير محلا للديون كما كان يتصرف فيه حيث شا كما قبل الدين
وكذلك بعد المرض ما له مشغوله لقيام الذمة على الوصف الذي كان ذمة حر مخاطب فالذمة محل الدين وانها
كانت والكلام ركن الاقرار وصحة كلامه كان بالعقل والبلوغ وما تغير بالمرض بل تاكد جانب الصدق بالمرض لان
الاقرار خبر يحتمل الكذب والصدق الا ان الشرع جعله حجة عليه لان العاقل لا يكذب على نفسه جزافا وبالمرض يزداد جهة
الصدق لان بداية الشرعية مضموا الى العقل وكذلك القرب من الاخرة فتعين كل يمين على الصدق وكذلك خطاب الشرع
يتاكد عليه حال المرض كما يتاكد خطاب الصلاة بضيق الوقت الا ترى ان الدين متى ثبت بالنكاح في المرض وبالاستهلاك
ساوى دين الصحة لتساويهما في صحة السبب لما لم يكن فيهما تهمة بالمرض وتساوي الدينين لا يشكل ما قلنا بعدم
هبة المريض اذا كان عليه دين بخلاف حال الصحة لانها انما تبطل بعد الموت والله اعلم لان الشرع حجر على المريض
عن الهبة اذا كان عليه دين نظرا له لان قضا الدين فرض وهذا تطوع والحال حال الموت وضيق الموت فكان النظر
له في الاشتغال بالفرض دون النفل فثبت الحجر شرعا نظرا له كما حجر الشرع على الصبي العاقل عما يضره نظرا له واسقط
فرايض الله سبحانه وتعالى نظرا له فثبت ان الحجر شرعا للنظر باب مشروع في الشرع فصحة الاضافة اليه وهذا المعنى
يوجب زيادة اطلاق في صحة الخروج من الفرض فيدخل تحته نفاذ الاقرار من طريق الاولى ولا يلزم اقرار العبد المحجور لانه
قيدنا العبارة بالحرية وهي وصف مؤثر لان اقرار المولى لم ينفذ به مال المولى والاقرار لم يجعل حجة على غيره الا باذن
وهذا انما يوجد خالص مال المقر على ما قلنا ولهذا المعنى قلنا ان يؤثر بعض الغرما بقضا الدين على البعض كما في الصحة
دل عليه اذا اقر ثم اخر استويا وقد ثبت الحجر عن الهبة بالاقرار الاول ولم يثبت عن الاقرار بدين اخر وكذلك المريض
الذي لا دين عليه يملك الاقرار بجميع المال ولا يملك الهبة الا الثلث فثبت انهما بابان وان الاقرار بالدين من جنس التجارة
حتى ملكه العبد الماذون والصبي الماذون عندكم بخلاف الهبة ولان الاقرار اخبار بواجب عليه من قبل والهبة
انشا تمليك فكانا بابين حتى صح الاقرار بالخمر ولا تصح هبته ويصح الاقرار بالمجهول ولا تصح هبته وكذا الاقرار
يصح الاقرار بلا القبض ولا تصح هبته ما لم يسلطه على القبض ولهذا يصح اثبات الغرم على غرمائه في المرض بقضا الدين
لانه خروج عن الحق وما لحقه الحجر منه بل تاكد عليه الامر به ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بدين الصحة فلا يعتبر
في حقه كمن رهن ماله او لحق بهم اقربه لغيره وانه لا ينفذ في حق المرتهن والمستاجر وانما قلنا ذلك لان حق
الغرما يثبت في ماله من حيث الاستيفا منه عند موته ويستند الوجوب الى اول مرض موته فيصير اقراره
حجة في الباقي فيصير بمجوز له كما لو رهنه ثم اقر وهذا لان الاقرار خبر وانه يحتمل الكذب والصدق والكذب شبهة
لا يكون حجة وانه غير مصدق الا على نفسه فماله ولاية على غيره حجر شرعا فيبقى كذبا في حق ذي الحق فلا

شي الا ان يصدقه ثم الدليل على تعلق حق الغريم بماله عند الموت مستندا الى اول مرضه اجماعهم على انه لو وهب
شيا من ماله في مرضه صح وصار ملكا للموهوب له حتى لو كانت امة حل له وطوها واذا مات وعليه دين
مستغرق بطلت الهبة ولم ترد بما قلنا لان حق الغريم استند الى اول المرض والا لما بطل فيما هنا حق ثابت الا
ترى ان الهبة لو كانت في الصحة لم تبطل لان حق الغريم لا استند الى الصحة وهذا لان الموت سبب لايجاب المال للغرماء
على الترتيب الدين ثم الوصية ثم الميراث وسبب الموت المرض فلما تم الموت وجب الحق استند الى اول السبب كالزكاة
عند الحول يجب وتستند الى اوله لان السبب هو ملك النصاب الباقي حولا عنده وكذلك من اشترى جارية على
ان البايع بالخيار فولدت واكتسب ثم جاز البيع كان الكسب للمشتري لان الملك يقع عند الجواز ويستند الى
سببه وهو البيع فيصير كالموجود بعد الملك فيكون له وكذلك من جرح انسانا خطا وكفر عنه بالمال ثم مات
صح الادا لان الكفارة تجب بالقتل وتمامه بالموت وسببه الجرح فاذا تم استند الوجوب الى اول الجرح فصح
الادا بعده كما في النصاب فكذلك ما يجب من الحقوق في ماله عند الموت استند الى سببه وهو مرض الموت فصح
ثابتة من ذلك الوقت ثبوتا لازما فيمتنع عليه التصرف المبطل لحقوقهم فلا تصح هبته كذلك وكذلك الاقرار
بالدين كما لو رهن ماله ثم اقر به او بدين اخر او وهبه فحق الغريم مثل حق المرتهن وهو حق الاستيفا منه حالا لا
بل اولى فان حق الغريم منع الارث الذي هو اثبت من نفاذ الاقرار فان قيل انما حجر عن الهبة نظرا للمريض حتى
يبقى له المال فيصرفه الى اولى الوجوه نفعا اياه واليه اشار الشرع فقال لان تدع ورثتك اغنيا خير من ان
تدعهم عالة يتكففون الناس فجعل الشرع صلة الوارث بالارث خيرا له من الصلة بالصدقة وكذلك السلف
رحمهم الله كانوا يستحبون ان لا يوصي الانسان بكمال الثلث ويدع للورثة من نصيبه شيا واذا كان عليه
دين فقضا الدين انفع من الصدقة والهبة فثبت ان الحجر عن الصدقة ثبت نظرا له لا لحق الغريم في ماله
او حق الورثة قلنا انا اثبتنا بدليل واجب العمل به وهو ان التعلق ثابت بالموت وسببه المرض فيجب الاستناد
الى اوله على ما مر بيانه في الامثلة واذا استند صار ثابتا من اول المرض ولا يمكنهم انكار الموت بالتعليق اما
الورثة فانهم يملكون التركة عينا واما الغريم فلان التركة تصير كالرهن بدينهم حتى يحجر الوارث عن الاستيفا الا
بعد قضا الدين والنظر الذي يقوله الخصم يستجد الحجر الذي قلناه ولا يجب الحجر نظرا له لامر من امور الا
فانا لا نجد له اصلا في الشريعة وجعل حق الغير يكون اثباتا للحجر نظرا لباب الاخرة امر بخلاف القياس بل
القياس يعوده فان الغريم والورثة لو اجازوا الهبة جازت ولو كان شرعا لما جاز باجازتهم ولان الحجر
عن البيع وقت النداء يوم الجمعة لامر الاخرة واذا فعل نفذ وكذلك الانفاق في سبيل السرف شرعا نظرا له
واذا اعتق نفذ وممنوع عن الصدقة على العبد وجوازه متحتم او في اقربايه ولا اهل جاز وانما جاز الشرع
فالحجر عن التصرف في المال لحق الغير فيه او بنقصان العقل كما يكون بالصبي والعته والمريض غير محجور بنقصان العقل
فالحجر بسببه يعم الهبة والتجارة فثبت انه لحق الغير حجر عليه ولانه لو تزوج امراة بمهر غال وذلك مهر مثلها
جاز والضرر فيه اشد كان النكاح حالة ومصالح معيشته وحق الغريم انما يثبت بعد الفراغ عن حوايج حاله
فان الجهاز يتقدم على الدين بعد الموت فانه من حاجة الميت حاله فثبت ان العبرة لحقوق الحال لا لامر الاخرة

ولا لمن

ولا يلزم اذا اقر بدين ثم بدين فانهما يستويان لما ذكرنا ان حق الغريم انما يثبت عند الموت ثم يستند ويصير
المريض محجورا عن الدين من اول المرض وان ثبت الدين بعده فانه لو وهب ثم اقر بدين يستغرق او لحقه
بسبب معاين ثم مات بطلت الهبة كما لو وهب بعد الدين واذا كان الحجر عليه لا يترتب ترتب وجوب الدين ثبت الحجر
عن الاول بالثاني كما يثبت عن الثاني بالاول فاستويا حكما وصار كانه اقر بهما جملة وكذلك اذا اقر بدين ثم لزمه دين بسبب
معاين من استقراض او مهر امراة او استهلاك صار هذا اولى من الثابت بالاقرار لان الحجر به ثبت عليه من اول المرض
فيصير كالثابت قبل الاقرار حكما وساوى الدين الثابت بالاسباب فاوجب في الصحة لان الاستقراض ما بطل من حق الغريم
شيا لانه ادخل به ملكه ما ضمن وكذلك التجارات كلها واما الاستهلاك ففعل فلا يتصور فيه الحجر واما النكاح
فلانه من حوايجه وحقهم انما يثبت فيما يفضل عن حوايجه الحالية على ما مر فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج قلنا النكاح
في الموضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها لتبنى الامر عليه فان قيل لو
اقر بوديعة ثم بدين لم يبطل الاقرار بالوديعة ولو اقر بدين ثم بالوديعة بطل الاقرار بالوديعة ويصير دينا
قلنا لان حق الغريم يثبت عند الموت ثم يستند الى اول المرض فيما هو مال المريض ولما اقر بالوديعة ولا دين
وهو مصدق في حق الورثة صار مصدقا فيما اخبر فتبين انه لم يكن ماله فلم يثبت فيه حق الغريم كما لو استحق ببينة
بخلاف ما اذا اقر بدين ثم بدين لان المال ماله بعد الاقرار فاستند حق الثاني كما استند حقه فاستويا وبخلاف ما
اذا اقر بالدين اولا ثم بالوديعة لانه اقر بالوديعة وهناك غريم وحق قايم هو بعرض ان يثبت في ماله لو استند
الى حين الاقرار بالوديعة لم تتوقف صحة الاقرار على الخلو عن ذلك الحق فاما اذا اقر [illegible] فصح الاقرار بالوديعة
فهو موقوف بعد وجود سبب التوقف فاذا اقر بدين واراد ان يبطله لم يصح في حق الوديعة ولا يلزم اذا اقر بجميع ماله في
مرضه لاجنبي فانه يصح وحق الورثة في ثلثي ماله بمنزلة حق الغريم في الكل قلنا فان حق الورثة مؤخر عن
الدين وقضا الدين فلا يظهر ثبوت حق الورثة مع الاقرار بالدين كما يظهر في حق النكاح فاما حق الدين فثابت وظاهر
في حق غريم اخر فاظهر الحجر ايضا وجواب اخر نذكر في الطريق الاخر ولهذا قلنا اذا قضى المريض بعض غرمايه المال
دون البعض ثم مات مفلسا نقض قضاوه كالوارث اذا فعل ذلك موته لما ذكرنا ان الحق الثابت بعد موته يستند
الى اول المرض فيصير محجورا كالوارث لما فيه من ابطال حق الباقين عن ذلك المال ولا يلزم الاقرار بالوارث في
مرضه فانه يصح ويبطل به حق ساير الورثة لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق
يضاف الى احدهما ثبوتا ويضاف الى الموت ان كان السبب ثابتا من قبل الا ترى ان شاهدي النسب قبل الموت اذا
رجعا بعد الموت واخذ المشهود له المال لم يضمنا شيا بنفي النسب الذي اقر به الميت غير مبطل فاما الدين فلا يجب
بالموت بل بالاقرار والله اعلم ووجه ان حق الغريم انما يتعلق بماله بعد الموت بخراب ذمته وسببه المرض فيستند
اليه حكم الخراب كما يستند حكم الموت بالجرح الى ابتدا الجرح واذا كان كذلك قلنا ان الاقرار بالدين متى حصل
في المرض حصل على انه يقع في الباقي متعلقا بماله فلا يصح الا بشرط الفراغ عن حق الغريم عند التعلق وذلك عند الموت
فكذلك استوت الاقارير بالدين في المرض لانها وقعت بهذا الشرط والتعلق عند الموت فاستوت كلها فاما ما كان
الصحة فوقع صحيحا بغير شرط فراغ المال لان الذمة قوته والجواب في الباقي لا استند اليه فلا يثبت الحجر عنه

بسبب حقوق تعلق بالمال في الابتدا فينظر إلى فراغ المال عن الحق حال الاقرار فمتى فرغ ظهر ان المال لم يكن له
فلا يبطل باقراره بعد واذا كان اقر به وعليه دين فالفراغ وان كان ثابتا للحال فهو موقوف على الاشتغال به اذا مات
فتعلقت صحة الاقرار بالوديعة بشرط ان لا يشتغل به في الثاني ولا يبطل قدر ما ثبت من حق التعلق في الثاني باقرار
بالوديعة لانه غير مصدق في حق غيره وبخلاف دين يثبت باستقراض او بسبب لا حجر عليه بما جاله من المرض لانه لم
يتعلق بفراغ المال على ما ذكرنا وبخلاف الهبة فانها تبطل بدين يجب بعدها لانها تبطل حق الغريم اذا زاد على الثلث
هلك ماله وحق الغريم فوق حق الورثة ثم ثبت انه محجور عن الهبة اذا لم يبطل حق وارث او غريم عند الموت حتى يتقدم
الوصية ووجه ما ثبت انه متهم في خبره فلا يثبت صدقه كالشهادة لنفسه او لولده اذا لم يثبت الخبر بقي ايجابا
فيصير عبارة عن الهبة فلا يصح مع الدين وانما قلنا متهم لانه بالمرض حجر من الهبة اذا كان عليه دين فانهم انه لما
لم يملك ان يهب له شيئا وهو في حال ينفذ اراد ان حابه ما له الى الاخبار عنه لينفذ لا لزوال التهمة وهو في
ملك الهبة وكان بمنزلة الاقرار للوارث بدين فان قيل حال المرض حال بداية فلا يتهم بهذا قلنا نعم انه
حال بداية لمن ترجح امر دينه على هواه فاما من ترجح هواه على دينه فحال المدار الى ما كان يريد بهواه من
امور خيره وتقصيره في تنفيذها او كان امر نفسه على غيره فيها ولما ايس بعد من امره على ورثته الا ترى انا لا
نفيما اذا اقر لوارثه في هذه الحالة لان الوارث لا يثبت له على الميت دين وعلى الحقيقة الا بين عليه اخذ
الحالين على الاخرى الا يوحي تعلقت التهمة بالسبب الداعي الى الوصية وصلة الناس بماله وهو مرض الموت
ويدل عليه ان بالاخبار اقرار وانه يحتمل الكذب والصدق الداعي الى الوصية وصلة الناس بماله وهو مرض
الموت ولهذا لا يجعل حجة على غيره خصوصا من الفاسق وانما يجعل حجة على المقر بملكه ابتدا الهبة بملكه لان
الظاهر من العاقل انه لا يكذب بما يجر بالصدق وهذا كالوكيل بالبيع اذا عزله الموكل فقال كنت بعته لم
يصدق لهذا المعنى ويصدق قبله لانه لا يملك انشاءه ولا يلزم الاقرار بجميع ماله فانه يصح ولا يملك الهبة
ابتدا لانه يصح بالثلث او لانه لا يملك هبته له ولا صدق فيه لعيا بر دليل صار الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة
ولو ثبت بالبينة ملك هبة ثلث ما بقي فيصدق في بيان سببه ويصير كما لو قامت عليه بالبينة ثم في ثلث ما بقي
لا يزال يدور حتى لا يبقى شي فاما اذا كان عليه دين مستغرق فلا يملك هبة شي منه وكذلك اذا كان غير
المستغرق لا يملك هبة ما فيه دين وجه فلا يملك الاقرار ايضا الا بما يملك الهبة فان قيل هذا الجواب
يبطل بما اذا اقر لمكاتبه فانه لا يملك الا في الثلث وهو يملك هبة الثلث ولم يصدق لك القدر كما لو ثبت
الدين بسبب معاين او بالبينة فانه لو صار كذلك لدارت كما قلت قلنا اذا كان كاتبه في صحته ملك الاقرار
له بجميع ماله وانما لا يملك الا في الثلث اذا كان كاتبه في مرضه لانه قبل الكتابة ما كان يملك النفع بماله
الا في الثلث بان يعتقه فيعتق من ثلث ماله او يوصي له برقبته فلما كاتبه ثم اقر انه بانه كاتبه الاصح الا في
له بخلاف الامانة عدما حيث خفيت التهمة كالزوجين اذا تصادقا على الطلاق وانقضا العدة ثم اقر لها الزوج بدين
لم يصح الا الاقل من الدين والميراث لانهما اتهما جميعا انهما ما تصادقا الا في الارث فكذبا في ذلك
وان كان لا يليق الكذب بندامة شرعية يكون بالمرض فيبطل به ما قاله فلا يلزم اذا اقر بدين ثم بدين لا

المتزق في المرض ما يرد عليه الحجر بمنزلة الجميع كالهبات والهبة ثم الدين بعدها فانه يبطل به واذا كان كذلك
صار كانهما وقعا معا فوقعا والهبة مطلقة له لان الحجر عن الهبة يثبت بدين قائم وبدين يقربه من بعد فصار متهما
بانه لم يكن له الدين ولكن لما خاف ان يبطل الوصية او الهبة بالدين الذي عليه وسبيله ان يقربه او دين يلحقه
بسبب اخر اقر بالدين لئلا يبطل اصلا ولا يلزم اذا اقر بالحجر لانه لم يحجر عن هبته لمعنى فيه فانه يملك هبته ما
آخر وانما حجر لان المحل لا يحتمل النقل من ملك الى ملك والاقرار اخبار ان الملك له وليس بنقل فصار المحل محلا و
والله اعلم

مسله قال علماونا رحمهم الله الاقرار للوارث في مرض الموت لا يصح وهو مذهب ابن عمر وقال الشافعي
رحمه الله يصح في قول له لا بل التي ذكرها في المسالة الاولى الا ترى ان الاقرار للوارث يصح وانه يوصل اليه بلا
عوض فالاقرار للوارث بسبب معاوضة اولى ولان المرض ما حجر عن الاقرار بالدين اذ لم يكن ثم دين الصحة
وكانت العبرة بحق الورثة بالاجماع ولنا ان حق الورثة فيما بينهم ثابت في جميع المال كحق الغريم في حق الاجانب
الا ترى انه لا يملك هبة شي للوارث كما لا يملك الهبة للاجنبي وعليه دين مستغرق ولان الشرع حجر على
المريض ايثار بعض الورثة وهذا الايثار والحالة داعية والله اعلم والاجوبة عن كلماته مرت في المسالة الاولى

مسله ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان بيع المريض من وارثه لا يصح خلافا لهما لان في تخصيصه
بعين من ماله ضرب ايثار وقد حجر المريض في نفسه ايثار الورثة بعضهم على بعض بخلاف الاجانب لانه ما حجر عن
ايصال النفع اليهم والايثار الا اذا ابطل حق الوارث الا ترى انه يصح ما دام في الثلث الذي هو حق المريض
لا يصح في الثلث وما للوارث فيه حق فكذلك مال الغير لان حق الوارث فيه قبل الموت وانما حقه في ماله
فجاز البيع من الاجنبي وان كان فيه ضرب ايثار فللناس رغائب في الاعيان لانه ما ابطل له حق الوارث
الثمن ولم يجز في الوارث

مسله اذا اقر المريض لامراة ثم تزوجها ومات صح منه اقراره وقال زفر
لا يصح لان الاقرار في الاخرة صار لوارث فبطل كما اذا اقر لاجنبيه وله ابن فمات الابن قبله ثم مات المريض فان
اقراره للاخ باطل لانه ثم الوارث فصار كما لو حصل حين الوقوع للوارث وهذا لما ان اقرار المريض بالدين يقع
حكم المتعلق بالموت الا انا نقول ان الحجر عن الاقرار يثبت بوارث المنزلة فان الاقرار للاجنبي صحيح بجميع ماله اذا
لم يكن عليه دين كما يصح من الصحيح فاذا وجد الاقرار قبل سبب الارث فقد وجد قبل وجود احد وصفي علة الحجر فلا
يثبت فيه حكم الحجر لوجود الوصف كما اذا اقر الوارث في صحته ثم مرض بخلاف الاقرار للاخ لانه وارث بالاخوة الا
انه محجوب بالابن فاذا زال الحاجب قبل الموت صار وارثا بالسبب الموجود حين الاقرار فيستند الحجر اليه فاما ها هنا
فالارث بسبب بعد الاقرار فلا يمكن اسناد الحجر الى ما قبل العلة واما قوله ان الاقرار بمنزلة المتعلق بالموت
قلنا انما يجعله كذلك فيما يبطل حق مستحق ولا حق ظهر للوارث الحال مع دين الاجنبي فينفذ للحال كما ينفذ
اقرار الصحيح

مسله اذا تصادق الزوجان على الطلاق وانقضاء العدة في مرض الرجل ثم اقر لها بدين او اوصى
لها بوصية كان لها الاقل مما وجب لها من الارث وقال زفر لها جميع ما اوجب لانه حصل لغير وارث الا انا نقول
يحتمل انهما تصادقا على هذا الاقرار احتياطا لا لصحة الوصية والاقرار لما لم يكن الا بهذه الجهة فلما اتهما بهذا
لم يصدق فبقي النكاح في حق اقادة الايجاب في قدر الارث فلا يثبت على ما مر في المسالة الاولى والله اعلم

مسألة وبنها مسالة مرت في كتاب الطلاق اذا طلق المريض امراته ثلاثا بسؤالها ثم اوصى لها في العدة او اقر لها
لم يجب عند ابي حنيفة رحمه الله الا الاقل من الارث والايجاب وقالا يجب جميع ما اوجب لان ايقاع الثلاث لانتهائه
وكذلك لانه انشاء امر لا يتردد بين صدق وكذب فانقطع النكاح بيقين بخلاف الاخبار فانه يحتمل الكذب وعلى
الكذب فالنكاح باق كما اذا طلقها قبل الدخول ثم اوصى لها ولابي حنيفة ان وصيته وسالت وسؤالها الطلاق
ارادة الطلاق لان الحجر ثبت لسائر الورثة فلا يرتفع بها وهي مجردة فلم يصح لما تردد كالكتابة للعبد في المرض ثم الا
له فانه لا يصح الا بقدر الثلث كما قبل الكتابة على ما مر في المسالة الاولى وان كانت الكتابة انشاء عقد وليس بخبر لانه
اتهم في انه كاتبه ليملك له الاقرار برفع الحجر فلم يصح في حق رفع الحجر ولو ملك الا بقدر الثلث فانه قبل الكتابة
يملك ان يعتقه من ثلث ماله او يدبره ويعتق من الثلث

مسألة اذا اقر المريض لامراته ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم مات لم يصح الاقرار عند ابي يوسف وعند محمد يصح لما ذكرنا ان الحجر يثبت بمرضه وسبب ارث
المقر له ولو ان المريض صح ثم مرض فمات صح الاقرار وكذا الوارث اذا انقطع سبب ارثه ثم ورث بسبب جديد كما
لو اقر لها بعد انقضاء العدة ثم تزوجها صح فكذلك هذا لان الاقرار الاول كان صحيحا نافذا كما تصح هبته لغير الوارث
وانما ينتقض من بعد اذا صارت لوارث بسبب من حين الاقرار واذا كان كذلك ثبت انه بحال نافذ كاقرار مبتدأ
فلا ينتقض بسبب حادث حدث من بعد ولابي يوسف انه لما تزوجها تحققت التهمة في انه ما طلقها الا ليرفع الحجر عن
الاقرار لها فجعل في حق ما اتهم بتصرفه فاسدا كما قلنا في الكتابة فاما اذا المريض تزوج فما قام دليل التهمة والله اعلم ولو
متقاربة

مسألة المريض اذا اقر للاجنبي ولوارث بالف درهم وكذبه الاجنبي في حق الشركة فالاقرار باطل
للاجنبي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصح لان الاقرار للوارث باطل وكذلك في حق الاجنبي لما كذبه خلص الاقرار
للاجنبي فيصح كما اذا اوصى لاجنبي ولوارث بالف درهم بخلاف ما اذا صدقه لان الشركة ثبتت في الاجنبي فلا يأخذ شيئا
الا والوارث منه نصفه بحكم اقرار الميت في زعم المقر لهما والميت محجور عن ذلك ولهما ان الاقرار اخبار عن كائن
مبتدأ على ما مر وهو محجور عن الاخبار بدين لهما على التركة فالدين المشترك بينهما ليس مبتدأ وذلك المحل غرض باب
لاسباب الشركة فلو ثبت الاشتراك وقبل الايجاب للاجنبي ثبت بالشركة في الايجاب حكم الصحة الايجاب لهما
وهو محجور عن ابانتها فلو ثبت وليس يجب الايجاب للاجنبي الذي هو احد شطري علة الشركة اثبات شركة وقد
وجد في الايجاب في الشطرين جميعا وانه بما يجري فيه ثبت فاما فيما نحن فيه فمحل الاقرار دين مشترك وهو محجور
عن اظهاره بحجر فلم يصح وجب امتناع الظهور مشتركا امتناع ظهور نصيب الاخر لان المشترك لا يتصور غير المشترك
من غير تمييز بين النصيبين ولا يتصور التمييز الا بتفرق النصيبين فان قيل ان المقر له يقول انك اقررت لي بخمسمائة
واقررت علي بالشركة واني لا اصدقك في الشركة فلم يثبت علي ولا قابض لك فيها فتغير حالك فيلغو كما لو اقر لرجل
لآخر بالف من ثمن جارية قبضها واستهلكها فقال المقر له الالف لي عليك قرض ولا ادري انا لا قابض لي في ذكرهما
فلا يعتبر حالك وان كذبك فيه فلم يثبت السبب اصلا قلنا نعم الاسباب لا تعتبر لانفسها وانما تعتبر لاحكامها فان
لم تتغير بالسبب حكم المال المقر به لما ذكرنا والشركة ليست بسبب للوجوب في مسالتنا بل المال المشترك حكم ثابت بسبب
معنى وله حكم يخالف ما ليس بمشترك بان لا يخرج المقبوض الا وللشريك فيه حق فيعتبر حقا للشريك الاخر المقر له

محمد انه لا ابدين فيه للمقر فانه يلزمه تسليم نصيب الاجنبي اليه بطلبه ثبتت الشركة ام لا ولا في جانب المقر له الاجنبي
لا يختلف الحكم ولا في حق الوارث لان الاقرار له باطل على اعتبار الشركة وانما يعتد به الاقرار للاجنبي وحرمان الغير
لا تعتبر في بيع واذا لم يكن لاحد فايدة لما ذكرنا حمل للمقر والجواب ان المقر له الوارث في دين فانه يبطل
نصيب الاخر عاد اليه ذلك المال بالارث وجواب اخر ان الفساد في مسالتنا من جهة محل الاخبار لان محل
الخبر عنه السابق كما ثبت لا يستقيم الخبر عنه بخلافه على ما ثبت الخبر عنه مشتركا لا يقبل
اخباره عنه في المرض ومتى كان فساد القول لعدم المحل والمانع فيه كان الفساد ثابتا من غير نظر الى فايدة وعدمها
والله اعلم

مسألة رجل مات وترك الف درهم فادعى رجل ان له على الميت الف درهم دين وادعى آخر ان عنده
الالف وديعة كانت عند الميت فقال الوارث صدقتما كانت الالف بينهما عند ابي حنيفة وقالا هي للمودع لان صاحب
الوديعة ادعى انها بعينها ملكه والغريم ادعى ملكه على الميت وانما تصير العين ملكا له بالاستيفاء فصاحب الوديعة
اسبق الى العين فصار اولى كما لو اقر بالوديعة اولا ولان حق الغريم يثبت في الذمة اولا ثم يتحول الى العين وحق المودع
الوديعة لا غير فصار اسبق ولان الوارث خلف عن الميت ولو كانت الدعويان على المريض والمسالة بحالها كان صاحب الوديعة
اولى وكذلك هاهنا ولان الاقرار بالوديعة اذا سبق لم يزاحم المقر له بالدين والاقرار بالدين اذا سبق زاحمه فتبين ان حق
الوديعة اقوى فاذا اجتمعا اندفع الضعيف بالقوي كنكاح الامة والحرة اذا اجتمعا اندفع نكاح الامة بالحرة لان
الامة لا تزاحم الحرة بعد الحرة والحرة بعد الامة تزاحمها فكانت الحرة اولى فلما اجتمعا اندفعت الامة بها ولان الدين
الاجنبي ما للميت وان ثبت الالف للميت الا اذا افسد الاقرار بالوديعة ولن يفسد الا حق ثابت للغير يوجب في المال
الذي في يده ولا يثبت حال الاقرار فلم يفسد الاقرار بالوديعة ولا يجوز ان يقال انما تكون الالف وديعة اذا
الاقرار بالدين لان الالف تصلح ان تكون وديعة مع صحة الاقرار بالالف ومع ثبوتها بالبينة الا ترى ان الاقرارين
جميعا لو ثبتا بالبينة لم يثبت لصاحب الدين في الالف حق وان ثبت دينه على الميت فثبت انه لا طريق لاستحقاق صاحب
الوديعة ليس من قبله ولثبوت الدين ولا طريق لاستحقاق الغريم الالف الا اذا لم تكن الالف وديعة وحال
المقاربة حال مساواة فلا يفسد احدهما بالآخر فيصحان كما اذا اقاما البينة فتكون الالف لصاحب الوديعة ولابي حنيفة
رحمه الله ان اقرار الوارث على الميت بالدين انما يصح لانه ايجاب في التركة فاما من حيث الايجاب في ذمة الميت فمحجور عليه
تعليق المدبر بالمال الا في الذمة واذا كان كذلك ساوى الغريم صاحب الوديعة في تعلق الحق بالعين اسواء من طريق
الاقرار بالوديعة ان لا يبطل به حق الغريم ولو صح في مسالتنا لابطل حق الغريم دفعا عن الثبوت في الالف ان لم يبطل
الثبوت فلم يقدر على دفع حق الغريم لانه مثله واذا لم يقدر ثبت فانعدم صحة الاقرار بوديعة قائمة وصار
اقرارا بوديعة مستهلكة فصار اقرارا بالدين كما لو تاخرت الوديعة بخلاف نفسه فان اقراره بالدين يصح على
اولا ثم تعلق بالمال عن الذمة والاقرار بالوديعة يلاقي العين كما وجد فتصير الوديعة سابقة كما علمتم ولما الجواب عن
الاول ان الغريم مع دون الوديعة في ملك العين فاما في ثبوت الحق في العين فهما سواء وفساد الاقرار بالوديعة لتعلق
بملك الغريم الالف بل ثبوت حقه فيها والجواب عن قياسه على النكاح انه حجة عليك لان الاقرار بالوديعة اذا سبق فسد
الاقرار بالدين في حق الالف والاقرار بالدين اذا سبق فسد الاقرار بالوديعة في حق الالف لان المقر له بالوديعة ياخذها

دينا لا وديعة فصار اسواقًا ذا اجتمعا لم يرجح الدين وتفسد الوديعة وبالاجماع لا يبطلان اصلا فثبت انهما يستحقان فتصيير الوديعة اولى بالاخذ لما ذكرنا ولانا متى قلنا ان من شرط صحة الاقرار بالوديعة الاندفع حق الغريم عن الثبوت لم نسلم لما قيل لقايل من شرط الفساد ان يبطل حقا ثابتا للغريم ولم يوجد وهذا اصوب لانهما يقولان ان الدفع بالدفع متعارض فيقال من شرط صحة الاقرار بالدين ان لا يدفع صاحب الوديعة عن العين فهذا فرق حصل من تصديق الوارث والمريض لاختلاف حال المقر لان المريض يقر على نفسه والوارث على غيره فلم يصح الابن وجه يصير مقرا على غيره وذلك ان يجعل اجانبا في المال **فصل** اذا اقر بافتضاض جارية فقد ذكرنا ذكرت في المأذون مع اقرار العبد **مسئلة** اذا مات وترك ثلاث بنين وثلاثة الاف فاقر واحد منهم بدين الف درهم وكذبه الاخران اخذ من المقر الفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يوخذ من ثلث الفه لان الف الدين شايعا في التركة فلا يخصه الا الثلث وان كانت الوصية مقدمة على الميراث كالدين ولنا ان المقر اقر بانه لا ميراث الا بعد الالف لانه اقر بالف دين ولا ميراث الا بعد القضا فيصدق على نفسه ولا يرث الا بعد الدين وهذا لان المقر يعامل به في كان ما اقر به ثابت بالبينة ولا يصدق على غيره كانه لا ثبوت الا ترى ان من اشترى عبدا ثم اقر بانه حر الاصل لزمه ذلك كما لو ثبت بالبينة ولا يلزمه الثمن كانه كاذب في حق البايع وهذا خلاف الوصية لان حكم الاقرار بالوصية ان لا ميراث الا بعد ثلث الموصى له ولا يرث الا كذا الا ترى انا في المسايل نجعل ان لا وارث الا هو ولا مال الا هذه الالف ولو كان هكذا لم يرث شيا مع الدين وورث الثلثين مع الوصية والله اعلم **مسئلة** مجهولة النسب اذا تزوجت ثم اقرت بالرق لرجل وصدقها المقر له ثم ولدت بعد ذلك لستة اشهر كان الولد رقيقا عند ابي يوسف وقال محمد هو حر لان الولد من مقاصد النكاح وحقوقه عرفا وشرعا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا واذا صار الولد من مقاصده صارت الحرية مقصودة ايضا فلا تصدق المراة على ابطال ما ثبت حقا للزوج كما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر وكما لا تصدق في ابطال اصل النكاح وحق المقام مع الزوج وهذا كما قلنا ان المراة اذا آجرت نفسها من زوجها للطبخ والخبز وما هو من اعمال البيت لم يصح كما لو آجرت نفسها للتمكين من الوطي وان كان التمكين مملوكا عليها دون اعمال البيت لان تلك الاعمال مقصودة بالنكاح كالوطي فالحقت به فكذلك الولد يلحق بحل الوطي نفسه ولابي يوسف ان حرية الولد ليست بمقصودة بالنكاح بوجه وانما يظهر ذلك بمباشرة طلاق يوجد من الزوج وهو فيه مختار فيضاف ذلك الى المباشرة لا الى الاقرار حتى اذا كان الزوج طلقها ثنتين او ذهبت من العدة حيضتان وبقيت حيضة ثم اقرت لم تبن لان البينونة الآن تحصل باقرارها فلا تملك فاما الزوج في مسئلتنا فلا يمكنه الاحتراز عن الولد الا بترك الوطي الذي هو سبب الولد مقصود النكاح ومملوك به وثمرته وفي مسالة الطلاق يلزمه الكف عن مباشرة الطلاق حتى لا تبين وليس في الكف عنه فوت ثمرة النكاح بل فيه ابقا لثمرته لان الطلاق قطع للملك ثم بعد ذلك اذا لم يرغب فيه فلا يكون الامتناع منه تفويتا لمقاصد النكاح وكذلك اذا طلقها ثم اقرت صارت عدتها قرءين لان حكم النكاح لا يتغير به وانما يتغير بترك المراجعة في العدة حتى يمضي قرآن وهو في الترك مختار فيضاف الفرقة الى الترك الموجود بعد الاقرار لا الى الاقرار ثم ان لا يمكنه الاحتراز عن البينونة اذا مضى قرآن الا برجعة لم يكن النكاح والرجعة بحال بمنزلة ترك الطلاق في تلك المسالة تكرار النكاح لا انه يلزم ولا يلزم حديث المهر فان حق القبض يصير بمنزلة لانها تملك قبل الاقرار بوكالة او حوالة ولابي يوسف ان حرية الولد ليست من حقوق النكاح حتى اذا تزوج امراة ولم يشترط انها حرة فاستولدها ثم تبين انها امة فان الولد عبد ولا يصير حقا للنكاح انما الحرية في باب النكاح بوقوع الماء في الحرة لا منكوحة حتى اذا كان الوقوع بزنا في حرة كان الولد حرا وكذلك الولد نفسه ليس من احكام النكاح الذي يثبت بالعقد بل هو من ثمراته كالثمرة من ملك الارض والشجرة وحدوث الولد بالوطي فيضاف الى السبب الموجود بعد العقد والزوج فيه مختار لا الى القصد فلا يكون تغيير صفة الولد بعد اقرارها تغيير الحق ثبت للزوج بالعقد بل تغيير الحق فان مستحقه بوطي الحرة فاذا صارت امة لم يبق له هذا الحق والبقا لم يكن مستحقا بهذا العقد فقال انها لا تقدر على ابطالها فاشبه نقصان عدد الطلاق والعدة وشبهة محمد ان الولد ثمرة هذا المال وهي لا تصدق في حكم اصل الثمرة فان الزوج يطاوعها بالعزل كما قبل الاقرار فكذلك في صفة الثمرة لان صفة الثمرة التي هي حق لصاحبه اذا كان مرغوبا فيه ولا اشكال فيما اذا تزوجها على انها حرة فان الحرية مقصودة حتى اذا استحقت بعد الاستيلاد كان الولد حرا والله اعلم **فصل** الاقرار **مسئلة** اذا قال لفلان على درهم فدرهم لزمه درهم وقال الشافعي رحمه الله درهم وحمل الثاني على التكرار كما لو قال درهم درهم الا ان فيه الفا كلمة الفا وهي للعطف كالواو فوجب ان يكون الثاني غير الاول ليتصور العطف فيلزمه درهمان كما لو قال درهم ثم درهم **مسئلة** اذا قال لفلان على درهم والا لفلان فقال ابو يوسف المال لاحدهما وقال محمد المال للاول وابو يوسف يقول ان كلمة والا حقيقة للتاكيد الاول في الثاني وان يثبت من الكلامين الا احدهما كقولك اعطني هذا المال والا فاحبسك وان عليه الف درهم والا فعبده حر ولا يحتمل التاكيد فيما اذا اتفق جنس الكلامين لان الاقرار لا يوكد بالاقرار فلغا وبقي المعنى الآخر وهو ان لا يثبت الا احدهما كقولك كل هذا الطعام والا فانه يصير وهذا كانه قال كل ايهما ثبت ومحمد يقول معنى التاكيد وان لا يثبت الثاني الا بعد عدم الاول فانك اذا قلت اعطني والا حبستك فقد ثبت الحبس بعد عدم الاعطا كانه يقول ان لم تعطني والا حبستك وكذا في الاقرار يصير كانه قال فان لم يكن للاول فهو للثاني فيصير اقرارا لاحدهما على سبيل ترتب الثاني على الاول وابو يوسف على هذا الترتيب فلا يجوز لما ان العمل به واما اذا قال كل هذا الطعام والا فهذا فهو كما لو قال ان لم تاكل الاول فالثاني الان ذلك اباحة فيكون الخيار اليه المباح له مع هذا الترتيب والله اعلم **مسئلة** اذا قال لفلان على مائة ودرهم لزمته الدراهم استحسانا وقال الشافعي رحمه الله البيان في المائة اليه لان قوله ودرهم عطف على المائة فيكون اقرارا بشي غير الاول فلا يكون بيانا كما اذا قال لفلان على مائة وثوب بخلاف ما اذا قال على مائة وثلاثة دراهم لان العطف على المائة هو الثلاثة وهو عدد يحتمل مثل المائة وقوله دراهم تفسير فالتحق بالجملة كما لو قال لفلان على مائة وثلاثة اثوابا الا ترى انه لا يلزمه فقوله دراهم زيادة عدد ويلزمه بقوله ودرهم زيادة ووجه الاستحسان ان قوله مائة عدد مجهول يحتمل قوله ودراهم او قفيز حنطة او من زعفران عبارة عن عدد معلوم مفسر وقد جعل هذا المعلوم عطفا على المجهول والاصل في العطف ان بين العطف والمعطوف عليه شركة في الخبر على السوا كقولك

جا زيد وعمرو وهند طالق وهند والتفسير لمجمل يجري مجرى الخبر عن الابتدا فيقتضي صحة العطف الشركة بين المعطوف
والمعطوف عليه فيما هو تفسير كما يقتضي الشركة فيما هو خبر وكما لو اخر التفسير عن العددين جميعا فانه اخر وجعل
العدد بنفسه مفسرا سوا في صيرورة ذا مفسرا ثم اذا قال لفلان علي مائة وثوب فقوله ثوب ليس بمفسر لان الثياب
مخالفة القدر والجنس كقوله مائة الا انه اقل جهالة منه فلم يلتحق بما وضع تفسيرا وخرج عن الجملة ووجه
الاستحسان بل كان هذا الى القياس اقرب والمسالة الاولى في التفسير المصرح به اقرب فاستحسن الرد
التفسير في المسالة الاولى **مسألة** قال محمد رحمه الله لا يصح الاستثنا الا من جنس المستثنى منه وقال الشافعي
رحمه الله يصح من الجنس وخلاف الجنس وقال ابو حنيفة وابو يوسف القياس ما قاله محمد الا انا نستحسن فنصحح
استثنا المقدر من المقدر كالمكيلات والموزونات خاصة وذكر في الوصايا اذا اوصى بدراهم الا مائة درهم
صح الاستثنا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصح ووجه القياس ان الاستثنا في اللغة تكلم بالباقي
بعد الثنيا وبيان انه ما تكلم بما استثنى منه كقوله عز وجل فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما اي لبث تسعمائة
وخمسين فان الله سبحانه وتعالى لا يجوز بدو الغلط عليه ولان قول القائل لفلان علي الف درهم الا مائة ما
قوله الا مائة نفي مصرح به ولا قبله نفي فيتصل به فعلم ان السقوط من حيث انه وجب عما تكلم به فصار
كانه لم ينطق به فيصير كانه ما اقر الا بتسعمائة ولا يلزم المائة لعدم الاقرار بها لا انما اوجب السقوط بعد
الوجوب لانه لو ذكر اسقاطا لانه لا يستقيم من قبل المقر واذا كان الاستثنا بيانا ان قدر المستثنى لم يدخل
تحت الجملة لم يتصور الا ان يكون المستثنى بما دخل تحت الصدر ويلزمه لولا الاستثنا وخلاف جنس ما سمى
المتكلم فادخل تحت كلامه فلا استقر للاستخراج وبيان انه لم يكن دخل واهل اللغة تسمى الاستثنا من خلاف الجنس
استثنا منقطعا ويكون بمعنى لكن لقول الله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي ولكن اذا عفوا يعتبر الحكم
للاول بعفو الباقي على ما ثبت فاما اصل الثبوت وهو النصف فيبقى كما ثبت فلا يرتفع النصف باصله لا يسمعون
فيها لغوا ولا تاثيما الا قيلا سلاما سلاما اي ولكن يسمعون سلاما فكذلك في الاقرار تصير هكذا اذا قال لفلان علي
الف درهم الا ثوبا يصير كقوله ولكن لا ثوب له علي فلا يلزمه الثوب فاما الدراهم فتبقى كما كانت لان الثوب
لم يدخل عليها كما بقي اللغو منفيا بجملة في الجنة كما قبل الاستثنا ووجه ما قاله الخصم ان الاستثنا يمنع
ثبوت حكم الجملة في المستثنى على سبيل المعارضة حال التكلم بدليل الخصوص مع العموم فيكون عدم الثبوت
بعدم العلة بل بالمعارضة حال الثبوت والمعارضة قد تقع بمثل الاول وجنسه وبخلاف جنسه كما في
المعارضات بين الحجج كلها انما الشرط لصحة المعارضة ان يكون بين الحجتين تدافع وقد وجد فان صدر الكلام
للايجاب والاستثنا للنفي على سبيل الاستخراج منه وللاستخراج بلا في ما دخل والصدر للنفي والاستثنا
للايجاب بذلك الوصف فيتدافع الحكمان في قدر المعارضة بلا اعتبار معنى وان كان من خلاف جنسه يحتج
الى اعتبار المعنى كما يقولون ان عقد الارتهان عقد استيفا الدين فلو كان الرهن من جنس الدين يصير عين
الرهن اذا حل الاجل مستوفي اذا هلك او بيع بالدين على اصلي الا ترى انا وجدنا في كتاب الله سبحانه وتعالى الا
من الجنس وخلاف الجنس فلا يترك حقيقته ولا نجعله بمنزله ولكن ما امكن الحمل على حقيقته والدليل على ان

الاستثنا

الاستثنا يمنع الثبوت بالمعارضة لا بيانا وانه لم يتكلم به ان اهل اللغة قالوا ان الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات
نفي وقولنا لا اله الا الله نفي للالوهية عن غير الله واثبات له ولا عالم الا زيد اثبات لزيد صفة العلم فبطل قولك انه
تكلم بالباقي بعده وقال الله سبحانه وتعالى فسجدوا الا ابليس وليس من جنس الملائكة لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما وقال الشاعر
وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس وهي ليست من جملة الانيس ويقول النابغة وما بالدار من احد
الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله جوز استثنا الدينار من الدراهم واستثنا الحنطة من الدينار والجواب عن الاول
ان الاستثنا لما كان استخراجا لبعض ما تكلم به وذلك الكلام كان علة الوجوب صار السقوط محالا الى عدم العلة
بقدر ما استخرج لا الى دليل معارض كالبيع ينفسخ في نصفه فيعود الملك الى البائع لا يكون الا بدليل معارض بل لعدم
العلة وعن الثاني ان اهل اللغة انما قالوا ذلك على سبيل المجاز لان حكم الجملة يتناهى الى الاستثنا وانما يقول
تناهي النفي بالثبوت وتناهي الثبوت بالاسقاط فعبروا عنه بحكم وان لم يثبت بالاستثنا بل بحكم التناهي وهذا كقول
الله سبحانه وتعالى ثم اتموا الصيام الى الليل كان اتماما باللفظ لا بموجب الغاية لغة بل بحكم تناهي الصوم
اليها فلا يتصور تناهيه الا بفطر وعلى هذا كلمة التوحيد اثبات من حيث حكمه وبالحكم يصير مؤمنا ولانها كلمة
توحيد وتفسيرها انهم كانوا يقولون خالق العالم هو الله تعالى ولكن يدعون له شركا فشرعت هذه الكلمة لنفي
الشرك في هذا الاسم وكذلك قولنا لا عالم الا زيد اثبات صفة العلم لزيد بحكم الغاية كقولك اجمل في الدار
ينتهي بهذا الجواب عن الالفاظ ما ذكرنا ان الاستثنا في اللغة نوعان صحيح واستثنا منقطع وكتاب الله نطق
بلسان العرب فلم يكن حمله على حقيقته حملا على مجازه وكذلك الجواب عما جاءت به الاشعار ونحوها هذا الكل
ووجه الاستحسان ان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا على سبيل ان قدر الثنيا صار مستخرجا من الجملة
فانعدم حكم الرفع بعد الوجود بل ثبوت الحكم ويقال لانه يمنع من حيث اللسان فلا ينبغي ان يترك معنى الكلام
فيما استثنى فكذلك حقيقته واذا قال لفلان علي الف درهم الا دينارا فعين الدرهم بمعناه مستخرج من الالف
وصح الاستثنا واذا قال الا دينارا وقفيز حنطة صح الاستثنا من صفة الوجوب للدراهم فان الحكم قبل الاستثنا
دراهم واجبة والمكيلات والموزونات في حق الوجوب في الذمة جنس واحد لانها تجب في الذمة على
الاطلاق بغير تقييد بسبب خاص بالاتلاف والالتزام والمداينات اجمع فسقط الوجوب من الدراهم بقدر ما
استثنى منها من الحنطة ولا يكون بيانا لقدر الا بالمعنى فيعتبر به كما قاله الشافعي رحمه الله فاما اذا قال الا ثوبا
فالثياب ليست من جنس الدراهم عينا ولا وجوبا ولانها لا تجب في الذمة الا سلما او ثمنا مؤجلا فلم يمكن ان يجعل
استخراجا الا في حق عين الدراهم ولا وجوبها فيبقى ما بقي على ما كان قبل الاستثنا فصار الاستثنا لغوا
بمعنى ولكن ليس علي ثوب واما قول الله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس استثنا عن جملة من امر بالسجود دون
الملائكة انفسهم فانه لم ينقض بهذا الاستثنا من الملائكة احد اما اذا اوصى بعبد الا مائة درهم فان
الاستثنا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف فعلى هذا يخرج لان الجملة عبد موصى به والاموال كلها سوا
في ان يصح الايصا بها فيصح الاستثنا في حق الوصف فلا يتعذر لذلك القدر من العبد موصى به فصار الاستثنا
باتفاق الوصف الثابت للجملة بحكم الايجاب في الصدر استثنا صحيحا استحسانا لانه في الصورة من خلاف جنسه

واما اذا قال لفلان علي كر حنطة وشعير الا كر حنطة وقفيز شعير بطل الاستثناء كله عند ابي حنيفة
وقالا انه صحيح في حق الشعير وكذلك اذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله او قال لامراته انت طالق وطالق ان شاء
الله بطل الاستثناء عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثناء واحتجا بان الكلام اذا اعطف بعضه على بعض ونظم نظما
صحيحا في الكلام لحق اخره استثناء او شرط التحق بالجميع كما اذا قال لامراته طالق وعبده حر وامته مدبرة ان شاء الله
فان الاستثناء يلتحق بالجميع وان كانت كل جملة تامة بنفسها لو افردت عن صاحبتها لان النظم صحيح من حيث اللسان
فصارت جملة واحدة في حق الكلام وان تفرقت الاحكام ولم يبطل حكم بحكم فثبت ان العبرة لصحة نظم الكلام
دون صحة الحكم والنظم في مسالتنا صحيح من حيث النطق فانه لا فرق بين قولنا حر وحر وبين قولنا حر وامراة
طالق انما يفترقان حكما بان التحرير الثاني لا يوجب حرية وكذلك لا فرق بين قولنا انت طالق واحدة وبين
قولنا ثلاثا وثلاثا من حيث الحكم لا عبرة به في صحة النظم لان اللغوي ما بنى كلامه على الحكم الشرعي فكذلك في
اللغة لا فرق بين قولنا الا كر حنطة وقفيز شعير وبين قولنا الا قفيز حنطة وقفيز شعير وكلاهما استثناء معطوف
على الاستثناء الا ترى انه اذا قال لابنته طالق ثلاثا البتة ان شاء الله لا يمنع صحة الاستثناء وان لم يعمل البتة شيئا لان
النظم صحيح من حيث اللغة لانها صفة الثلاث وذكر وصف الشيء بما يليق به ولا يدل على الفصل فكذلك اذا
قال لفلان علي الف درهم يا فلان ان شاء الله لا يمنع صحة الاستثناء لان النظم صحيح لغة لان قوله يا فلان نداء
والخطاب يقتضي من يسمعه والنداء لا يختاره فكان لا تنافيه بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم سبحان الله
ان شاء الله فانه لا يصح لان سبحان الله كلمة تنزيه او تعجب فلا يليق في اخباره عن وجوب الالف عليه واجب قطع ذلك
النظم بالمشروع في كلام مقطوع عنه فصار بمنزلة السكوت عليه وبخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم فاشهدوا
بها ان شاء الله لان فاشهدوا بها امر والامر ليس من جنس الاخبار لغة والاقرار اخبار وانما يتصل به حسب اتصال الحكم
بالعلة والاقرار علة لصحة شهادته عليه ويكون غيره من كل وجه وكقوله هذا عبدي فادبه يكون الخبر تعليلا لصحة
امرك اياه به واذا لم يصح العطف والنظم انفصل الاول عن الاستثناء بالواسطة ولابي حنيفة رحمه الله ان قوله الا كر
حنطة لغو في نفسه لان الاستثناء استخراج للبعض لا للكل فاذا استثنى الكل صار غير استثناء وضعا كالبيع بغير ثمن
وكذلك الضرب في هذه الافعال مما لا تستعمل الا كاملها ومحل الاستثناء بعض الجملة واذا الغي انقطع النظم كما لو قال فلانة
طالق وهذه البهيمة طالق ان شاء الله فانه لم يستعمل لان الكلام مستقبلا بمعناه وكذلك قول الرجل امراته طالق ثلاثا
وثلاثا لان الثلاث الثانية لغو لان المراة ما جعلت الا محل ثلاث فيها عدا الثلاث كانها بهيمة وكذلك قوله لعبده انت
حر وحر لان التحرير الثاني اضيف الى غير محله لان محله الرق وانما يصح اضافة الحرية الى الحر على سبيل الاخبار فيكون غير الاول
فينقطع النظم كما انقطع بالامر بعد الاقرار لفلان علي الف درهم فاشهدوا بها ان شاء الله بخلاف قوله انت طالق
ان شاء الله لان البتة صفة الثلاث وذكر صفة شيء ثابت لا يكون لغوا ولا كلاما اخر وبخلاف قوله لفلان علي
الف درهم او على هذا الحايط صح الاقرار عند ابي حنيفة لان الحايط ليس باهل لما قال فلغت اضافة الاقرار
اليه وقالا لا يصح الاقرار كما لو قال لفلان علي او لا او للاسطبل دون الاحجار فلا يعتبر اهلية الحايط للوجوب انما
يعتبر احتمال الاقرار الاول البطلان وانه محتمل فيبطل بكلمة او بخلاف الوصية لرجل بثلث ماله فاذا احدهما

ميت فان الوصية كلها للحي منهما لان الاخر لو كان حيا بنصف حق الحي بحكم صحة الايجاب له بان يزاحمه بما
يثبت له لا بلفظ موجب للتنصيف فاذا كان ميتا ولم يثبت له حق المزاحمة لم ينتصف حتى لو قال اوصيت
بثلث مالي بينكما كان للحي النصف لان بين كلمة تنصيف فعمل عمله وان لم يكن الاخر اهلا للاستحسان وكذلك
هذا والله اعلم **مسلة** اذا قال لفلان علي دراهم كثيرة مرت في كتاب الايمان مع مسالة الحلف بان لا يكلم
الايام والجمع والشهور **مسلة** اذا قال دفعت الي درهما او نقدتني الا اني لم اقبضها لم يصدق عند
ابي يوسف وقال محمد يصدق اذا وصل لان الدفع اليه عبارة عن تسليمه اليه والقبض شرطا لنفاذ حكم التسليم
وتمامه فصار قوله ان اقبضها استثناء لبعض ما تلفظ به فيصح موصولا كما اذا قال اودعني الف درهم الا اني
لم اقبضها وكذلك لو قال اعطيتني او قرضتني ولابي يوسف ان الدفع عن التسليم وقوله اليه عبارة عن الوصول اليه
فما كل من يتحقق كل واحد منهما ضرب اقرار فاذا استثنى احدهما بعينه لم يصح كما اذا قال لفلان علي درهم ودرهم
الا درهم وكذلك قوله نقدتني عبارة عن قول نقد يتعدى اليه كقولك ضربتني ولو قال ضربتك الا انه لم يصل
اليك او قذفتك الا اني لم اسمعنا لك لم يكن استثناء بل كان ابطالا لاصل ما تكلم به لان الباقي لا يتعدى دون
المتعدي اليه بخلاف الاعطا لانه عبارة عن عقد الهبة وكذلك الاسلاف عبارة عن عقد السلم والعقد
يتعدى الى الاخر قبل القبض حتى اذا حلف لا يهب له فوهب ولم يسلم حنث وكذلك السلم وكذلك الايداع
عقد استحفاظ وانه عقد معه قبل التسليم ونظيره ما قيل اذا قال بعتك عبدي بالف الا انك لم تقبله لم يصح
لان البيع لا يكون بيعا الا بقبول ولو قال لامراته طلقتك امس بالف فلم تقبلي كان القول قول الزوج لانه
يتم بغير قبول انما القبول شرط النفاذ والله اعلم **مسلة** المريض اذا قال هذه الالف لقطة ومات فان
صدقه الوارث تصدق بها من جميع المال وان كذبه تصدق بها من الثلث وقال محمد يكون له لان قوله لقطة
اخبار عن قوله انها لواحد من الناس وجدته فالتقطته فهي اسم لما حصل في يده بالالتقاط لا يد ربها
يكون اقرار المجهول فلا يصح اقرارا فيكون الامر مبنيا على ما يقر به الوارث ولان الصدقة حكم اللقطة بحضرة
المجهول لا الصاحب اليه وانما يثبت بوصية اذا اوجبها لنفسه في ماله فثبت ان الصدقة التي في ضمن
اللقطة ليست من جملة وصايا الميت التي تصح بايجابه ولابي يوسف ان قوله هذه لقطة في الشرع لان ان
سبيل هذا المال ان يرد على مالكه اذا جاء وثبت وان يتصدق به ان لم يحضر ولا يكون ميراثا فاذا وجد
تعيينا للصدقة وصح بها قطع الوارث عنها باليقين فكذلك في مال المريض وان لم يصح ما فداه كما لو قالوا
سبيل هذه الالف ان تصدقوا ولا تجعلوه ميراثا بخلاف ما اذا قال هذه الالف زكاة مالي لانا صححه ولكن بعد
موته يصير ميراثا ولا يجب التصدق كما لو علم تعيينا بحتة وكما لو صدقه الوارث على ما عرف من مذهبنا ان
الزكوة الواجبة في نصاب لا تمنع الارث ولا يجب التصدق به بعد موته واذا كان كذلك لم يتعين في ضمنه
اخبار عن التصدق بعد موته بل اقتضى اخبارا عن سلامته للوارث واللقطة لو بعينه وجب التصدق بعد
الموت فاقتضى هذا الاسم اخبارا عن صدقة يجب بعد موته فصارت وصية بالتصدق وللشبهة ان فيه
صدقة العين بشرط الضمان ان لم يوص به صاحبه **مسلة** اذا قال اسكنت فلانا داري ثم اخرجه

او اعرته داري ثم اخذتها منه او خاط ثوبي بدرهم ثم قبضته وقال فلان جميع ذلك لي وقد اخذته بغير
حق فان القول قول المقر استحسانا عند ابي حنيفة وقالا القول قول المقر له قياسا لان قوله اخذتها
اقرار بسبب ضمان الرد فاذا ادعى ما يبرئه عنه لا يصدق كما لو قال اخذت منك الف درهم وديعة
فهلكت او اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك او قال الاخر غصبتها فان المقر ضامن ووجه الاستحسان
ان قوله اسكنتك داري اقرار له باليد من جهته فكان اقرارا بتصرف مملوكا له فكان القول قوله في بيان
صفته كما لو قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم ولم اقبض الثمن فلي ان احبسه فان القول قوله وله حق
الحبس وان انكر الاخر وزعم انه ملكه وكذلك الخياط ثوبي بدرهم لانه عبارة عن قوله استاجرتك
وسلمت اليك ثوبي بحكم الاجارة فيكون اقرارا بتصرف مملوكا له واذا صار القول قوله في بيان انه ما ثبت له
لم يكن للاخذ منه سبب الضمان وكان نظير قوله اخذت منك وديعة وقال المقر له اقرضتكه فانه لا يكن
لانهما اتفقا على ان الاخذ تادى فلا يكون سبب الضمان الا بشرط زايد به غير صاحب المال فلا يثبت الا ببينة
بخلاف قوله اخذت منك الفا وديعة لان اخذ مال الغير غير مملوك له فلا يكون البيان حالة بنفي حكم الاخذ
عليه وكذلك الفا كانت لي عندك لانه اقر باليد له اولا لا من جهته فصار اجنبيا في بيان تلك اليد وخلاف
قولنا اقرضتك الفا ثم اخذتها لان استيفاء القرض مضمون عليه وان ثبت ما قال الا انه برأ عنه بما له
الماخوذ منه بحكم المقاصة فلانه لما قال اقرضتك الفا وسلمتها اليك فلم يبق له في تلك الالف حق فلا يقبل
الى بيانه كما اذا قال بعتك عبدي هذا وسلمته اليك بالف لا يلتفت الى بيانه لانه لا حق له في العبد بعد
التسليم والبيان انما يعتبر منه بحق فيه والله اعلم **مسألة** اذا اقر فقال اخذت مالك وانت حربي
وقال الاخر اخذته بعد ما اسلمت لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصدق وكذلك اذا
باع عبدا اخذت مالك وانت عبدي وقال الاخر اخذته بعد ما اعتقتني وكذلك اذا باع عبدا ثم قال قطعت
يمينه قبل البيع وقال المشتري بعده وجه قول محمد انه اقر الى حالة معهودة تنفي الضمان عنه فيصدق كما لو
انكارا كما اذا قال اقررت لك بالف وانا صبي او مجنون وذلك معهود منه او اخذت منك الف درهم وانا
وانا قاض بحق وجب عليك لفلان وقضاؤه معهود كذلك اذا اعتق امته ثم قال لها وطئتك قبل العتق وانكرت
الامة صدق وكذلك اذا قال اخذت منك ضريبتي عليك كل شهر عشرة دراهم قبل العتق وانكرت هي صدق
لان الاضافة الى تلك الحالة بيان واليه ذلك وجب ذلك البيان انكار فثبت كما لو قرن به استثناء او شرطا
لان التعليق بيان كما لو تكلم به فان العرب تتكلم بالايجاب مرة مطلقا ومرة معلقا فصح وان تضمن ابطال الحكم لما
اذا لم يكن الحالة معهودة لان اباحة الحالة لنفسه ليس ببيان للاقرار انما البيان للاضافة اليها الاحكام
الاقرار فيها وفي غيرها واذا لم يكن لبيان الحالة بيانا لما تكلم لم يثبت واذا لم يثبت لم تستقم الاضافة الى ما
ليس بثابت ولا يلزم اذا كان المال قايما بعينه فانه يومر بالرد على المقر له فانه يدعي بهذا البيان التملك
عليه فيصير مدعيا وفي الفصل الاول ينفي الضمان عن نفسه فيصير منكرا ونظير ذلك الوكيل بالبيع اذا عزل فقال
كنت بعت وسلمت قبل العزل وانكر الموكل ذلك فان كان المال قايما فالقول قول الامر لانه بهذه الاضافة يدعي

الاستحقاق

الاستحقاق عليه فلا يثبت الا بحجة وان كان المال هالكا فالقول قوله لانه بهذا البيان ينكر الضمان عليه ولا يلزم
الرجل يقول استهلكت وديعتك وانا صبي وانكر الاخر الاضافة فينبغي بكونه مودعا لا با الصبي حتى اذا اتفقا على
الايداع في الصبي وادعى الاستهلاك بعد البلوغ لم يضمن الصبي ولا يلزم اذا اعتق عبدا ثم اقر انه قطع يدك قبل العتق
المقر له هو بعده فان المقر لا يصدق لان القطع قبل العتق مضمون على المولى بنفسه لانه لا يملك اتلافه ملك الغير و
بمنزلة الاجنبي عنه والعبد فيه بمنزلة الاجنبي حتى اذا اقر العبد بالسرقة وانكر المولى قطعت يمين العبد وكما لو
اقر بالقصاص الا ان الضمان لا يظهر في حق المولى لانه مما يجب له لو فعله غيره فيكون بمنزلة قاطع ضامن وورث
ذلك الضمان فانه يسقط واذا كان كذلك لم يصر منكرا بهذه الاضافة بل مدعيا ما يبرئه بعد الوجوب فلم
يصدق وكان بمنزلة من يقول لاخر فقات عينك اليمنى وعيني اليمنى قايمة ثم اعورت فسقط القصاص لانه
بهذه الاضافة ادعى ما يبرئه لا ما يسقط ولا يلزم المراة المسلمة يقول المسلم تزوجتني وانا مجوسية وذلك
معروف وقال الاخر تزوجت بعد الاسلام فان المراة لا تصدق لان كونها مسلمة شرط جواز نكاح المسلم بالشهود
فلا اقر بالعقد يتضمن بشرطه لانه سعه فلا يصدق بعد ما ثبت الاقرار ضمنا لانها مناقضة كما اذا قال تزوجتك
بغير شهود وتعليلنا ليبان ان لا تناقض فيه بوجه وهذا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت
حتى ترد وقد اقر بالاخذ وهو المعنى الفقهي في المسالة وهو انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق كما
اذا قال قطعت يدك وانت عبدي وكما اذا كان المال قايما فانه لا يملك وانما قلنا اقر بسبب الضمان لما لك لانه اقر باخذ
مال الغير لان مال الحربي الحربي وانه سبب ضمان له بنص الحديث الا ان الاخذ منه غير مضمون بل موجب الملك
في الماخوذ منه وهو كونه حربيا حتى اذا صار مسلما او مستامنا او ذميا كان الاخذ منه مضمونا على الاخذ
يد الغير مضمون وانما لا يضمن المولى بكونه مملوكا له فصادفت مرآة بثبت من قبل المقر له فصار مدعيا
الابرا عليه لا بمعنى الانكار فانه يثبت من قبل المقر بفساد اقراره بصباه وكذلك قبل ان اخلق فالفساد لعدم
تصور الاقرار قبل الخلق وصار عبارة عن قوله لم اقر لك قط وكذلك اذا قال اخذت بحق القضاء لان القاضي
بكونه قاضيا يصير بحيث لا يضمن ما فعل على وجه القضاء وذلك معنى فيه وكذلك اذا قال لامته وطئتك قبل
ان اعتقتك لان الوطي مملوك له وكذلك ما يستوفيه بالوطي حتى اذا انكحها كان البدل له فلم يجب الضمان بكونه
الاخذ مالكا وذلك بمعنى فيه وكذلك التعليق بالشرط ابطال من جهة وكذلك اذا قال اخذت منك ضريبتي
عليك كل شهر قبل ان اعتقك لان الضريبة تخرج ملكا للمولى بحق المالكية حتى ان المولى احق بها كان العبد ذي دين
او لا وجرى ذلك مجرى المنفعة والخدمة ومنفعته تخرج ملكا لمالك الرقبة كمنفعة الدار وكالمستوفى بالوطي
من الامة فاما سائر المكسوب فيقع للعبد ثم ينتقل الى المولى بعده وصلاح العبد لقرار الملك عليه كالميت مع
الوارث حتى اذا كان العبد محتاجا اليه لدين لحجر عليه المولى عن اخذه وعند ابي حنيفة رحمه الله عن ملكه
وشبهه محمد ان قال الحربي مباح حكما فلا ينعقد للاخذ فيه سبب الضمان وكذلك مال العبد مملوك له وهو مالكه
فلا يكون اخذه مضمونا عليه في الاصل وانما يثبت بعارض الدين والجواب ان مال العبد للعبد وقوعا وانما
يعتبر للمولى بشرط فراغه عن حاجته فلا يصير غير مضمون على المولى الا بذلك الشرط والحكم المعلق بشرط لا يثبت

اختلف فيه وان كان الشرط عدما وكذلك مال الغير مضمون للاخذ الا بشرط الاباحة ثم الاباحة في احدى
وان كان اصلا فقد يجوز ان لا يكون مباحا بامان فاختلف في الاباحة وهي شرط نفي الضمان لم يثبت وقد
ثبتت حلاوة الابدال فمحمد يعتبر شرط الضمان طاريا ومما يعتبران شرط الاباحة طاريا في حق سقوط ضمان احد ضماني
الى الغير والله اعلم

مسئله اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن بيع الا انها زيوف موصولا لم يصح الا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح وقال في كتاب البيوع اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن جارية باعنيها
الا اني لم اقبضها لم يصح الاستثنا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف اولا ان وصل يصدق وان فصل لم يصدق
ثم رجع وقال ثم يسال المقر له عن ذلك فان صدقه في الجهة صدق المقر فصل ام وصل وان كذبه يصدق اذا وصل
ولا يصدق اذا فصل وهو قول محمد وذهب الى ان قوله الا اني لم اقبضها بيان فيه ابطال بحكم الاقرار فيصح موصولا
كقوله ان شاء الله وان دخلت الدار وكما في المسالة الاولى وهذا لان البيان يصح ما لم يتقرر حكم الكلام وفي
تضمين ابطال الاقرار لكنا لا نجعله كذلك وانما قلنا انه بيان لان الانسان قد يشتري جارية غايبة ببلد اخرى
فيصح ولا يؤمر بتسليم الثمن حتى تحضر الجارية وقد يكون الالف ثمنا وغير ثمن فبيان الجملة التي لها بيان ولكن فيه
ابطال المطالبة حتى تحضر الجارية فاذا انكر الاخر البيع صار ابطالا لا اصلا فصار بمعنى الاستثنا فيصح موصولا
كما قلنا ولا يصح اذا فصل لان حكم الكلام يلزمه بالسكوت عليه فيصير الابطال بعده ابطالا بعد الثبوت فيصير
دعوى واما اذا صدقه المقر له في الجهة فهو البيع حتى يثبت الجهة بالتصادق صار قوله الا اني لم اقبضها انكارا
محضا لقبض المشتري ما يبيعه اقرارا لان الاقرار بوجود الثمن لا يتضمن قبض المبيع لان الثمن لا يجب بنفس العقد قبل
القبض ولا يسقط بعينه الجارية باباق ولا غيره ولا معنى لقولهم ان جارية لا اشارة اليها هالكة وثمن الهالكة
لا يكون عليه الا بعد قبضها فيصير اقرارا بالقبض لان جارية لا اشارة اليها قد تكون ابقة وزيادة صفة الهلاك
لا تثبت الا بدلالة اخرى ولا دلالة هاهنا الا انها لا اشارة اليها وكذلك ذكر في الماذون ان المولى اذا
باع عبد عبده الماذون وعليه دين وسلمه الى المشتري ضمنه المولى الا ان يجيز الماذون البيع فان اجاز العبد
البيع لا يدري اين هو بري المولى عن الضمان ولو اجاز بعد الهلاك لا يبرا عن الضمان وكذلك لو شهد شاهد
على رجل انه اشترى عبد فلان وسماه بالفي درهم والعبد يساوي الف درهم وقضى القاضي بذلك ولا يدري
اين العبد ثم شهد شاهدان انه قبض العبد وقضى القاضي عليه بالفي درهم ثم رجعوا جميعا عن الشهادة وضمن شهود
البيع الفا وشهود القبض الفا ولو علم ان العبد هالك والمسالة بحالها كان الضمان كله على شهود القبض لان
الهلاك لما ظهر ولا قبض بري المشتري عن ضمان البيع وانما لزمه بشهود القبض واذا كان لا يدري فما ثبت
البراة عن ضمان الشري فلزم شهود البيع ضمانه الا انهم اوجبوا الفين احدهما بعوض مثله وهو العبد فلم يضمنا
والاخرى بغير عوض فضمنا وشهود القبض شهدوا بقبض مضمون بالفين فيضمنان الفا للمشتري والفا لشهود البيع
لانهما ملكا النصف بادا النصف الضمان والمشتري بقي مالكا للنصف الذي تقرر ضمانه عليه فثبت ان المبيع لا يصير
مالكا للنصف الذي تقرر ضمانه عليه فان يصير بحيث الانسان طله

فصل وكذلك اذا قال لفلان علي
الف درهم من بيع الا انها زيوف وفلان نقد بلد اخرى سوى بلدهما يكون زيوف بلدهما فصار قوله الا انها زيوف

وقوله الا انها نقد بلد اخرى واحدا فيكون بيانا محلا فان ابتدا العقد به جائز وصار كقوله لفلان علي كر حنطة
ثمن او سلم الا انها ردية او الف درهم من الا انها وزن خمسة خلاف قوله بعتك هذه الجارية الا انها معيبة
لان مطلق البيع يوجب تسليم الجارية سليمة عن العيب ولا يمنع البراة عنه الا بالاعلام بالعيب فيكون قوله الا
الا انها معيبة الا اني اعلمتك بعيبها فيكون دعوى امر حادث لا بيانا لنوع بيع ولا لنوع مبيع وفي الثمن يكون بيانا
لنوع نقد فان الف مطلق البلد جياد حيث تروج فكان نقد اخر غير هذا النقد وما البيع موجب في تعيين نقد دون
الجملة وانما تعين نقد بلدهما عند الاطلاق بحكم عرف الناس لا بموجب العقد فاذا اقر اخر لم يعتبر العرف ولابي حنيفة
رحمه الله ان الزيافة في الدراهم اسم لعيب فيها والعيب يوجبه سلامة البدل المستحق به عن العيب فيصير دعوى البراة
عن موجب البيع لا اختيارا عن الالزام فلا يصدق كما اذا قال بعت هذا العبد منك على انه معيب وانكر المشتري شرط
العيب فان القول قول المشتري او على انك بالخيار بخلاف قوله الا انه نقد بلد كذا لان تسمية النقد لا يكون دعوى
عيب لان النقد اسم للرايج بل يكون ذكر تنويع وما البيع موجب في تناول نوع بعينه على ما قلنا اما الزيافة فاسم لخلل
العقد بما كان وبخلاف قوله كر حنطة الا انها ردية لان الرداة في الحنطة ذكر نوع لا ذكر عيب الا ترى انه اذا قال
بعتك هذه واشار اليها والمشتري كان راها فوجدها ردية ولم يكن علم بها لم يكن خيار الرد بالعيب ولو قال بعتك
هذه الدراهم واشار اليها وهي زيوف فاستحق مثلها جيادا لا زيافة فيها ولو كانت النقود مختلفة في البلد وما اشار
الى نقد دون نقد استحق مثلها من ذلك النقد فعلم ان الزيافة عيب فكان بمنزلة ما لو قال بعتك هذه الجارية فوجدها
معيبة فان المشتري يستحقها غير معيبة وبخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه استثنا لبعض القدر وما البيع
موجب في قدر وكان بمنزلة قوله الا مائة

فصل وكذلك المسالة الاخرى اذا قال لفلان علي الف
درهم من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها استثني بمعنى الرجوع بعد الاقرار وعلل في الاصل بانه اقر بالقبض
ثم رجع فلا يصدق وبيانه ان البيع يوجب ثمنا مطالبا به والمطالبة به موجب العقد بنفس الوجوب ولا تتاخر
المطالبة الا بسبب عارض لعين من جهة البايع او تقاربه من عيبه المبيع او اجل كنفس الملك لا تتاخر الا بعارض
شرط الخيار فيصير المقر مبيان ما تاخر عنه المطالبة مدعيا امرا يرفع موجب العقد بعد ما لزمه موجبه بالاقرار
بالبيع فصار بمنزلة دعوى البراة عن الثمن في المسالة الاولى وبمنزلة دعوى الاجل في الثمن وبيانه انها من جارية
غير مشار اليها ولم يقبضها بيان موجب المطالبة عنه لا محالة فلا يصدق واذا لم يصدق وبقي مطالبا بالثمن فلانه
المطالبة والجارية غايبة الا بعد القبض صار مقرا بالقبض بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن هذه
الجارية الا اني لم اقبضها فانه يصدق وصل ام فصل لان هذا البيان لا يتغير موجب العقد ولا يتاخر عنه
المطالبة وانما تتاخر بانكار الاخر البيع وامتناعه عن التسليم فما لو صدقه على البيان طولب المشتري بتسليم الثمن
ثم قبض الجارية وهاهنا لو صدقه ما بقي على المشتري مطالبة ما لم تحضر ولا يبرا وان قال اذا قال غصبت من فلان الف
درهم الا انها ستوقة فانه يصدق اذا وصل لان الغصب كما يرد على الدراهم حقيقة يرد على الدراهم الستوقة
وموجبه ضمان المغصوب فكان قوله الا انها ستوقة استثناء لبعض ما كان يلزمه بالاطلاق وفي الحقيقة غصب
الضمان لا رجوعا عما اقر وكان بمنزلة قوله الا مائة وكذلك لو قال لفلان علي الف درهم وديعة يصدق اذا وصل

لانه يبين انه اراد بقوله على الزام الحفظ الا الثمن وكلمة على كلمة متناولها جميعا بحكم شمول الكلمة لا بحكم الشرع
فالشرع حكم متعلق بكلمة على في لزوم قدر بعينه واما اللزوم فحكم اللغة ومن حكم اللغة ان المستثنى لا يدخل
تحت الجملة فيصير انكارا على ما عليه اللغة فاما فيما نحن فالسلامة عن العيب ووجوب المطالبة بالثمن حكم شرعي
ثبت الثمن لا يعتبر شرعا الا بمعنى عارض وبدون العارض لا يتصور بعده فلا يكون المغير بدعوى العارض انكارا من
الاصل بل يكون دعوى والشبهة انما يقولان ان موجب البيع في البلدين الثبوتية بين المتعاقدين فان كان تجارة
وجب احضار الثمن فيجب الثمن مطالبا به والبيع قد تناول الغائبة فيكون موجبه ان لا يجب احضار الثمن حتى يحضر
الجارية فيكون المطالبة بالثمن بحكم لوجوب المساواة بين البدلين لا بنفس البيع فيكون دعوى شرى جارية عليه
بيان احد نوعي البيع كما قال اجعل الثمن الزيف انه مع هذه الزيافة نقدنا للبلد اخر فيكون لبيان نوع والكلام
قريب من بعض والله اعلم **مسئله** اذا قال انه اقتضى الف درهم ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق وعند زفر
قياسا لانه يدعي حق الرد بدعوى العيب لان الزيافة عيب فاشبه من اشترى شيئا وقبضه ثم قال وجدت به
عيبا وقال علماؤنا الثلاثة يصدق استحسانا لان حقه الف جياد وهي اذا اعتبت كان عين الزيف فاذا قال وجدت
المقبوض زيوفا فقد انكر ان يكون قبض حقه بخلاف المبيع والعين لان حقه ذلك العين وهو بالعيب يدعي حق الفسخ
فلا يثبت الا ببينة **مسئله** اذا قال قبضت مالي عليك دراهم ثم قال وجدتها زيوفا لم تسمع دعواه عند
ابي حنيفة ومحمد ولا يجب اليمين على الاخر وقال ابو يوسف تسمع ويلزم المنكر اليمين وقال في بعض الروايات اذا
حلفه ووجهه قولهما انه اقر بقبض ماله وماله جياد فاذا انكر الجودة بعد ذلك لم يسمع بحكم التناقض
ووجه قوله ان الاقرار بهذا متعارف قبل الانتقاد والعلم بانها جياد فيصير بحكم العرف ما سبق من اقراره غير
مبطل دعواه ويصير الاخر بمنزلة المنكر لقيام دلالة البراءة بالاقرار الاول **مسئله** ونظير المسالة
نظير من اقر بالهبة والتسليم ثم ادعى انه لم يسلم ونظير البيع والاقرار بالقبض ثم ادعى انه لم يقبض فانه يسمع
استحسانا عند ابي يوسف ويكون القول قول المشتري بالله ما يعلم ان المقر كاذب في اقراره للعرف الجاري في
الاقرار بالاجتهاد قبل العقد فيثبت تهمة الكذب فيجب انكاره القبض بعد الاقرار ويحكم بوقوع البراءة للمدعي عليه
بالاقرار السابق حصل له من الخصم مدعيا بطلان الاقرار بعد الصحة بعلة انه كذب فيجعل القول قول من عليه الحق
مع يمينه على انه لا يعلم بالكذب لانه تحلف على فعل الغير وانه احتياط حتى صار اليه بما وقف عليه بسبب الابتلاء
بالقضاء والوقوف على معاملات الناس الا ترى انا متى ابطلنا دعواه باقراره كما قد ابطلنا ماله ان كان صادقا في
كلامه ومتى صححنا وهو كاذب كما الزمنا المدعى عليه يمينا صادقة فكان الزام يمين صادقة اهون من ابطال ولله
اعلم **مسئله** اذا قال لفلان علي الف درهم ثم قال هي وديعة لم يصدق وقال الشافعي رحمه الله يصدق ان
الالف تحتمل الوديعة والغصب فكان البيان صحيحا كما اذا قال هي زيوف كما اذا وصل الا انا نقول كلمة على كلمة
واضافتها الى العين الالف والوديعة لا يكون عينها على الحافظ وانما يكون حفظها عليه وحفظها عمله فلا يكون
الضمان مضافا الى العين الا انه اذا قرن به صح لانه جعل كلمة الاضافة الى العين مجازا عن حفظها كما يقال نهر سائل
والنهر لا يسيل وانما يسيل الماء في منبع السيلان اليه مجازا لانه محل السائل والمجاز لا يكون محتملا للكلام لانه

وضع لحقيقته لا للمجاز لكن يحمل الكلام على المجاز بدلالة فان اقترن به دليل التعليق صح والا فلا كالخيار مع البيع والاستثناء
مع الجملة وشرط التعليق في الارسال **مسئله** اذا قال غصبت من فلان شيئا لزمه ان يبين ما هو مال ام لا وقال الشافعي
رحمه الله يلزمه ذلك لان الشيء اسم لكل موجود والغصب عبارة عن الاخذ بغير حق واذا بين شيئا هو محل الاخذ فقد جاء
ببيان شاء الا انا نقول الغصب في الشرع صار له موجب معلوم وهو ضمان المأخوذ بقوله عليه السلام على اليد ما
اخذت حتى ترد فيلزمه ان يبين شيئا هو مال لان غير المال لا ينعقد فيه حكم البيع بخلاف قوله لامرأته خالعتك على ما
في بيتي من شيء لان الخلع موجبه في الشرع فصل ما بينهما نكاحا وانه يصح سواء كان بمال او بغير مال **مسئله** اذا
قال غصبت ثوبا في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف وعند محمد احد عشر ثوبا لان الثياب اذا لف بعضها في بعض
لا تسمى في العرف المشتهر ظرفا لثوب واحد وانما يسمى الظاهر منه ظرفا لما دونه فيرد حقيقة كلمة في في حق الباقي
العشرة ولم يجعل ظرفا بدلالة العرف وحمل على المجاز فيصير بمعنى مع كما اذا قال غصبت منه درهما في قفيز
فيلزمه الدرهم والقفيز وابو يوسف يقول ان الثوب الواحد يجعل في عشرة اثواب عادة فيكون الثياب ظرفا له
حفظه فلا يترك حقيقة فيصير المغصوب ذلك الثوب الواحد الذي كان في العشرة فاما الدراهم فلا توضع في
القفيز عادة على ان يكون القفيز ظرفا له حافظا فلم يحمل على الظرف بدلالة عرف الاستعمال ومحمد اعتبر عرف المعتاد
فانه دون لعشرة في عشرة اثواب لا يقال في العرف ان العشرة ظرف للواحد **مسئله** اذا قال لفلان علي عبد لزمه
الوسط عند ابي يوسف وعند محمد البيان اليه وهذه المسالة بناء على الاقرار لما قد ذكرنا في ذلك الموضع **مسئله**
اذا قال لفلان علي درهم لا بل درهمان لزمه درهمان استحسانا وقال زفر يلزمه ثلاثة دراهم قياسا وكذلك على هذا
الاختلاف في طلقت امرأتي واحدة لا بل ثنتين وجه القياس ان كلمة لا بل للرجوع عن الاول واثبات الثاني والا
صحيح فيلزمه والرجوع باطل فيبقى الاول علة كما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة لا بل ثنتين هذا خبر لا بل هذا
يلزمه الاقراران جميعا ولفلان علي درهم بل دينار الا انا نقول لا بل كلمة استدراك الغلط فكانت لا لنفي الغلط عما
قال وبل لاثبات الصواب وذلك في قدر ما اخبر لا في اصله كانه قال العدد لم يكن واحدا بل كان اثنين فيصير العدد
المذكور اثنين ويبقى اصله كما لو قال حججت حجة لا بل حجتين وتعلمت اليوم مسالة لا بل مسالتين وكلمت رجلا لا بل
رجلين لا يراد بهذا كله الا رجوعا عن قصر العدد على الواحد فما اذا قال لفلان علي درهم لا بل دينار يلزمه الكل
لان الغلط وقع في اصل ما اخبر به فاقتضى نفي الاصل فلم يلتفت وثبت الاخر واذا قال لامرأته انت طالق واحدة لا بل
ثنتين لم يمكن حمله على الغلط الواقع لانه لا غلط في الانشاء وقد وقع كما اوقعه وانما نظير الغلط في فصل الانكاح
قصد المثنين فاوقع واحدة غلطا والطلاق لا يتبدل بالقصد وعدمه ولا غلط في الايقاعين جميعا فوقعا وكلا
قوله لا بل ثنتين ايقاع اخر فلا يمكن صرفه الى ما كان واقعا لانه يصير اخبارا فصار الثاني غير الاول واما فيما نحن فيه
فانه اخبار والغلط يتصور فيما اخبر وقد تبين ان في بعض عدده فيثبت الزيادة بالثاني ولو نقص عددين اخرين لا يلزمه
عن واحد مما يجوز تكراره في نفسه والغلط يرتفع باثبات الزيادة من غير تعيين الاصل فلم يثبت بدلالة الزيادة
مسئله اذا اقر بالف واشهد ثم بالف واشهد لزمه الفان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الف
العرف جار في تكرار الاخبار للاشهاد فيصير تكرارا للاول بدلالة العرف كما اذا اقر ثانيا بالف عند القاضي او اقر بالف

وأشهد واحداً ثم اقر بالف وأشهد آخر وذكره في محل آخر بخلاف قوله انت طالق لانه ايقاع فلا يتصور متكرراً وابو حنيفة
يقول انه اقر بالف منكرة مرتين والنكرة اذا اكررت كانت الثانية غير الاولى في اللغة كقولك رأيت رجلاً ثم رأيت رجلاً
والثاني هذا الاصل بدلالة الا انا جعلاه زيادة عن العرف دلالة كما اذا لم يتم الزيادة في المرة الاولى فان الكلام في الثاني
جاز لاصل الاشهاد ولزيادة الشهود وصل وتعرض لم يثبت بعده **مسئلة** اذا قال غصبت الالف لفلان لا
بل لفلان ثم رجع الى الاول بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا ولو دفع بغير قضاء ضمن لانه استهلكه على الثاني باقراره فصار
كما لو استهلكه بشهادته ثم رجع ولنا ان الاقرار حجة على المقر خاصة فلم يثبت الاستحقاق على الثاني باقراره في
اليد لما لم يكن حجة في حق الثاني بل الثاني لم يستحقه لعدم دليل وجب الحق له وباقراره الاول فسد اقراره الثاني
ولم يصر دليلا له وبان لا يصير اقراره دليلا له فلا يستحقه لعدم دليله لا يجب على المقر ضمان وكذلك القضاء لم يوجب
استحقاقا على الثاني لانه بناء على الاقرار والاقرار لم يكن حجة في حق الثاني فكذلك القضاء الا ترى ان الاقرار تم بلا قضاء
فالقضاء لا يغير حكم الاقرار انما القضاء الزام المقر بالخروج عما لزمه باقراره فيصير مكرها على التسليم بالقضاء فلا يلزمه ضمان
يتعلق بالتسليم بالدفع الى الغير بخلاف الشهادة لان الشهادة حجة على المشهود عليه وبطل ملكه بشهادته ولم يكن
بل منه القضاء من جهة الشاهد فنقل اليه ايجاب القاضي فيصير كانه ازال بنفسه فيضمن حكم الاتلاف بازالة
ملكه والقاضي في الاقرار ما ازال عن الثاني ملكه لان السبب لم يكن حجة عليه ولان القاضي في الاقرار يلزم المقر
لا غير واما يجبر الآخر لانه لا دليل له الا القضاء فان قيل لما ازال اليد باقراره هذا صار كان المقر ازال الشيء
بنفسه كان الشاهد ازال بنفسه قلنا القضاء بالشهادة انما حصل الشهادة موجبة حقا للشاهد على الخصوص اذ لم
القضاء به فاسند اليهم لان القاضي فعله في حق الشهود فنقل اليهم وقع له القضاء الا ترى ان الشاهد اذا رجع لم
ينقض حق من بعد رجوعه وههنا يقضي بكون المقر باطل اليد بعد اقراره لان القضاء حقه بان يقع عليه الا ترى انه
بعد رجوعه وانه بمنزلة القاضي راى رجلا يغصب مال رجل لزمه ان يقضي بالرد عليه لان الغاصب لزمه ذلك
بغصبه او يعمل له شيئا او رأى رجلا باع ماله واستوفى الثمن وامتنع من التسليم يكون ذي اليد ظالما بذلك والله اعلم
مسئلة ولما اذا كان هذان الاقراران من المودع فالجواب كذلك عند ابي يوسف وعند محمد يضمن للثاني لانه
اقر بانه مودع للثاني وانه ترك الحفظ باقراره الاول والمودع يضمن بترك الحفظ بخلاف ما اذا لم يكن مودعا لانه
يقول من حيث الفعل حافظ حتى لم يسلم الى الاول وضعه وحفظه على الثاني فلا يضمن بنفس القول كما اذا دل عليه سارقاً
فاخذه وحفظه عند الاخذ فاخذ كرها منه لم يضمن فان قيل يضمن بالجحود قلنا الجحود لا بحضرة صاحبه لا يوجب
ضمانا وانما يوجبه عند الحضرة لانه لا يجب رد الا عند الحضرة والضمان في الجحود لانه رد لامر الوديعة والله اعلم
مسئلة رجل مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فاخذ كل واحد منهم الفا ثم جاء غريم فادعى
ثلاثة الاف فصدقه الاكبر في الجميع والاوسط في الثلثين والاصغر في الالف فانه ياخذ من الاكبر جميع ما في يده وثلث
ما في يد الاصغر وخمسة اسداس ما في يد الاوسط وقال محمد ياخذ من الاوسط جميع ما في يده لان الغريم يقول انكم جميعا
اقررتم بالف وصل اليّ من كل واحد ثلثها واقر الاوسط بالف اخرى انكره الاصغر فيقسط عليك وعلى
الاكبر وفي يد كل واحد منكما الف والاكبر اقر بالف اخرى على الخصوص فاخذت انا الثلثين من يدي الاكبر بالف

اقر بها على الخصوص وبنصف الالف التي انت اقررت بها معه فصار بينكما لما ذلك الثلثين بازاء الفه والثلث بازاء
النصف فبقي من الالف التي اقررت انت بها الى تمام الالف سدسها والنصف كان عليك فيصير ثلثي الالف وانت
مقر بها انها دين فاخذ الجميع منك ان لم اجد موضعا آخر ولان الاكبر اقر بثلاثة الاف وقد اعطى الغريم
الى كل الف منها بلا تفصيل في حصته فبقي من الالفين التي اقر بها الاوسط ثلثاهما فيكون عليهم الف وثلث الف
ولان المقر له يقول للاوسط لو صدقك الاصغر لكنت آخذ منكما الفا وثلثي الف لان الالف من جهة الاكبر
بثلاثة الاف اقر لها لان اقراركما ليس بحجة عليه فبقي الحكم في حصته باقراره فكان الثلثان بازاء ما اقررت
انت من كل الف منها فبقي حقي في الالفين في الف وثلث فكنت آخذ منكما فلما انكر الاصغر في الالف وصلت اليّ
منه ثلث الالف وبقي الباقي عليك وابو يوسف يقول ان الاوسط يقول لو اقر الاكبر بما اقررت لكنت تاخذ من كل
واحد خمسة اسداس لان الفا منها وصلت اليك من قبل الكل بالتصادق فبقيها وبقي حقك من قبلي وقبل الاكبر في
الالف فيكون على كل واحد منا نصفها والنصف مع الثلث خمسة اسداس فلا ازداد على شيء باقرار الاكبر بما
ذلك لان اقراره ليس بحجة علي كما لم يكن اقراري حجة على الاصغر كانا جميعا ما اقررنا الا بالف ولانا اقررنا بالف
فيكون علينا على السواء والف اقررت انا والاكبر تصادقنا عليها فيكون بيننا فان الاكبر غير مصدق علي فيصير
حتى كانه لم يقر بالزيادة فاذا جمعنا النصف الى الثلث كان خمسة اسداس ومحمد لم يعتبر وقوع الاستحقاق للمقر له
على الاكبر بانكار الاوسط الزيادة وابو يوسف لم يعتبر حكم الوجوب على الاوسط باقرار المقر بالزيادة ولا التساوي
لا يثبت بالشك **مسئلة** اذا اقرت المراة بنكاح وصدقها الزوج بعد موتها ما تت لم يرثها عند ابي حنيفة
وعندهما يرثها لان الاقرار تم بالمقر وحده فلا يبطل بموت المقر فصار التصديق بعد موت المقر وقبله سواء كالرجل
يقر بنكاح امراة وصدقته المراة بعد موته وكذلك الرجل يقر لرجل بمال فصدقه المقر له بعد موته وقال
ابو حنيفة لان الفراش للرجل ليس لها وتفسيره ان النكاح يوجب للرجل ملك فراش عليها فاذا ماتت بطل الملك
كما لو اقرت لرجل بعبد فمات العبد فانه لا يبقى بذلك الاقرار استحقاق على المقر فيبقى بتصديق الرجل استحقاق مال
بالارث لا طلب لما اقرت به له فلا يثبت الا ببينة فاما الرجل اذا اقر فيبقى ادعى عليها ملكا بالاقرار على نفسه
فالمراة اذا صدقت بعد الموت صدقت في الدعوى عليها فانه اقر على نفسها في المعنى فيصح الا ترى انها تغسله
بعد الموت لقيام النكاح والمال الذي اقر به الرجل على نفسه لم يهلك ولو كان عينا كان مضمونا عليه فلا يقع
البراءة عنه فيصح التصديق في حق المقر وكان اخذ المال اقرارها لا دعوى في آخر لم يشبه الاقرار وكان نظيره
الملاعن اذا اكذب نفسه وقد مات ولد الملاعنة فانه لا يصدق ولا يرثه اذا لم يترك ولدا لان المقصود
منه الارث لا غير فان الميت قد استغنى من النسب فلم يصح ومثله لو كان حيا او مات وله ولد ابنه ثبت النسب
وورث الميت لان الحي يحتاج الى النسب فكان اقرارا على نفسه بالنسب ثم ان الارث يثبت بناء على ذلك فكذلك
المراة في الاصل تقر على نفسها بالملك او تصدق بما اتصل الاقرار به ثم الارث يثبت بناء عليه وتبين انا لم نبطل
الاقرار بموت المقر ولكن بهلاك المقر به فان قيل اذا اقر الرجل بعبد فمات العبد وترك كسبا له كسبه بعد الاقرار
ثم صدقه المقر له استحق كسبه فكذلك الارث في مسالتنا قلنا ان الكسب يقع ملكا من الابتدا للمالك لانه

لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما فيصير الاقرار بالعبد اقرارا بان الكسب له منزلة فيصير قيامه
بمنزلة قيام العبد فاما الارث فانما يثبت بعد موت المراة على سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجية لا بحكم الاقرار
حتى يبقى احكام ملك الميت في ملك الوارث وينقطع الاحكام بالاقرار فلا يبقى الا استحقاق الثابت بالاقرار في
مال المراة وتركتها وانما يثبت بناء على الزوجية والمستحق عليها بالنكاح يفوت بموتها فيبقى قوله دعوى ارث مجردا
والله اعلم

مسلة اذا تبايع رجلان ثم اقرا انهما كانا تواضعا في السر ان تكون العلانية تلجية ثم اختلفا
فقال احدهما العلانية جد وقال الاخر تلجية قال ابو يوسف ومحمد القول قول من يدعي التلجية وقال ابو يوسف وقال
ابو حنيفة فيما اعلم ان القول قول من يدعي الابتدا فلم نعد ابو حنيفة مقرونا بكلمة الشك الا هنا وكذلك اذا تواضعا
في السر على البيع بالف وان يظهر بالفين سمعة ثم باعا بالفين ثم اختلفا وجه قولهما ظاهر ان المواضعة على ان يظهر
سمعة دليل على ان الاظهار سمعة لانه لا موجب للمواضعة الا ذلك فلا يجب النزول عنه الا بدليل آخر فيكون القول
قول من يتمسك بذلك كالثمن ... لانها صارت جوابا عن السؤال بدلالة الحال فلا يتابد الا بدليل
ولا معنى بان يقال ان احدى الالفين اذا صارت سمعة وفسدت التسمية وهو شرط في الباقي يفسد البيع كلاما حتى جعلنا
التسمية الثانية بناء على الاول هدرت الزيادة كما اذا باع توليه وسمى ابدا فان قدر الجناية حط ولا يفسد البيع
وكذلك الاقالة بثمن زايد على اصل ابي حنيفة وهذا لانا متى جعلناها بنا استغنينا عن التسمية فانه لو قال بعت منك
بما تواضعنا عليه كان صحيحا كما في التولية ... بمنزلة النكاح الذي استغنى اصل صحته عن التسمية فلا يفسد بفساد
التسمية التي عنه بخلاف ما اذا تواضعا على الدراهم ثم تبايعا بالدنانير لانه غير ما تواضعا عليه فوجد
الاعراض عنهما ولانه لا يستقيم مع ارادة الصحة ان يكون البيع على ما تواضعا عليه وقد سميا دنانير لان
التسمية لم تتناول تلك فحين ابطلت بحكم المواضعة فسد البيع لانه يبقى بغير تسمية ومتى قد اراد
فارادة الصحة اوجبت دفع التسمية عن الدراهم بخلاف النكاح فانهما متى تواضعا على الدراهم على ان
يظهرا الدنانير سمعة فاظهرا لم يثبت الدنانير لان السمعة يبقى مع فساد تسمية الدنانير لانه ما صح بغير
والدراهم يجوز ان يثبت بلا تسمية حتى تراضيا عليه كما لو تزوجها بغير شي ثم تراضيا على الف بخلاف ما لو تواضعا
على البيع باجل ثم تبايعا واطلقا لان الاجل لا يثبت وان اتفقا على البنا على ما تواضعا عليه وهذا لان مطلق
لا يحتمل معنى الاجل والشرط فتصديقهما اثبات الاجل فيه وهو لا يحتمله فاسد فيبقى العقد المطلق بلا قصد والكلام
يحتمل الجد والسمعة فاذا اتفقا على السمعة كان بيانا لما يحتمله فيثبت وهذا بخلاف ما لو تعاقدا على الف ثم على
الفين لان الثاني ليس بنا على الاول وانما يبطل الثاني عندنا بحكم البنا وبخلاف النكاح اذا تواضعا على التلجية
ثم تعاقد الا انا وان جعلناه بنا على التسمية وصار سمعة فالنكاح صحيح لان جده جد وهزله جد لان الرضى
ليس بشرط لصحة الكلام فيستقيم وان لم يرضيا باللزوم فاما البيع فلا يصح الا بالتراضي والهزل
السمعة ما رضي ... فلا يلزم ولا يلزم المواضعة على شرط الخيار ثم البيع مطلقا لان الرضى ثابت بالاعدام عن
طوع من غير هزل والرضا ينعدم بحكم الشرط المستثنى له الخيار بعد دليل وجوده منهم فيبقى لو ثبت ما يستثنى له
الخيار وبعدم رضاه يبقى ... الا ترى ان المكره اذا امضيت تم البيع من غير رضى جديد ووجه الشك لابي حنيفة

رحمه الله ان المواضعة دليل لنا نعقلها لان العاقل لا يمنع امر العاقبة طلبها الا وبحاله عقله على تحصيل العاقبة منها
وكذلك عقلها يدل على الصحة في الابتدا الا الشك والمعارضة فان العاقل وان ظهر منه ما يخالف عقله فالعقل
يمنعه من البنا عليه كما منعه من الابتدا وكما يجب حمل ابتدا الكلام على موجب عقله ما امكن وذلك في ان يجعلها
راجعين الى الصحة وبقي في البيع لا يكون الا في الابتدا فيحمل عليه الانتقاض مانع عن الابتدا كما في التولية والاقالة
فلما تعارضا موجبا عقله شك ابو حنيفة واختار موجبه في الرجوع عن الهزل لانه موجبا اصلي للعقل الا بدليل
قايم على الترجيح فلذلك نفى بالشك لانه قوي بحكم استصحاب الحال الا بدليل قايم ومنها ما لا بد فيه اعلا الشرع
موجب العقل والشرع جميعا فيحمل مواضعتهما على انهما بنيا تلك المواضعة قصدا دفع ... حتى يكون مستقيما
فلا يكون الرجوع عن ذلك من غير تبدل الحال رجوعا بموجب العقل فيبقى العزم الاول والله اعلم

مسلة امة في يدي رجل اقرت فقالت كنت امة فلان فدبرني واستولدني او كاتبني وصدقها فلان وقال ذو اليد
امتي ولست لفلان فالقول قوله قياسا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الامة استحسانا
واما اذا قالت انا ولدك عن ام ولدك هذه والمسالة بحالها فكذلك عند ابي حنيفة واما محمد فكان يقول بقول
ابي يوسف في هذه المسالة ووجه الاستحسان ان الاصل ان المتكلم لا يوخذ باول كلامه حتى يفرغ عنه
واذا وصل به ما يكون انكارا على سبيل البيان صح كما لو علق بشرط او استثنى واذا كان كذلك وجب اعتبار كلامه
جملة وجملته الجملة انكار الملك واليد لذي اليد لانه لو ثبت ما قال لم يصح بيعها ولا تمليكها فلا يثبت بحكم
بين ظاهر كما لو قال كنت عبد فلان فاعتقني والمسالة بحالها ووجه الاستحسان لمحمد انه اذا اقر بانه مدبر
او مكاتب او ولد ام ولد فقد اقر بانه مملوك وان اليد في المملوك حجة الملك وادعى اليد ...
دفعا عن نفسه واذا قال ابي ولدك من ام ولدك فقد انكر ورود الرق عليه وزعم انه حر الاصل وان اليد ليست
حجة الملك عليه فلا تصير اليد حجة في غير محله كما اذا قال كنت عبد فلان فاعتقني ووجه قول ابي حنيفة في مسالة
ولد ام الولد ان اقرار الولد بالملك لام له اقرار بالملك لنفسه لانه جزء من الام يملك بملكها ويعتق بعتقها الا بدليل
يوجب العتق في الولد خاصة كما ان جز الام لا يصير الى العتق الا بدليل يوجب العتق فيصير الولد في هذا الباب
حرية نفسه بسبب طارئ يدل عليه ان الولد مخلوق من ما الرجل والمراة وما الامة رقيق والعبرة للامة في الا...
الا بدليل يرجح ما الرجل على ما المراة فيكون دعوى الترجح بدليل عارض دعوى محضا لا انكار بخلاف قوله كنت عبد
فلان فاعتقني وصدقه فلان لانه زعم انه حر بحال لا يد عليه لاحد وما اقر به من الرق لا يتناول ذا اليد وا...
حاله وهو انه اذا اثبت عبدا بقي لا يكون حجة الا للدفع وذو اليد يحتاج الى استحقاقه به ليثبت الملك لنفسه
فان يد الحال لم يبق دليلا وكذلك اذا قال لكانت امة ... لانه ما اقر ان الام كانت
لذي اليد ليصير متناولا نفسه بحكم البعضية فلو ثبت له لثبت مقتضى والمقتضى لا يثبت الا ضرورة ولا ضرورة
في كون امه امة ان تكون امة لذي اليد وانما يثبت الملك في الام بظاهر اليد فيكون حجة دفعا لا استحقاقا
على المعزم ... لم يدخل تحت الاقرار وهذه شبهة محمد في قوله انا ولدك من ام ولدك هذه لانه ما اقر به وزعم انه خلق
حر الاصل واذا اقر برق الام فلو ثبت فيه لثبت مقتضى فلا يثبت الا ضرورة وليس من ضرورة رق الام ان يولد

الولد ر قيقا فانه قد يولد حرا من مولاها والله اعلم **فصل** المقر له **مسئلة** اذا اقر لما في البطن
بدين مطلقا لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان الفساد لو ثبت لثبت مقتضى
اضافة الدين الى المقر له وهو جنين بدليل انه لو اضاف الى المولود يصح وليس يجب من الاضافة ما وجب الفساد
ضرورة بجواز انه كان للجنين مال وصية او ميراث استهلكه هذا المقر الا ترى انه لو فسد بذلك صح واذا لم يكن
الفساد ضرورة لم يثبت لان المقتضى لا يثبت الا ضرورة وليس هذا كما اذا اقر بدين له عليه من جهة الرهن او
الشري لان الفساد ثبت بيانه سببا لا يجب به المال لان الجنين لا يلي بنفسه ولا يولى عليه فلا يجب له الدين بسبب
العقد بحال والبيان صحيح موصولا وان كان فيه ابطال على ما مر ولابي يوسف ان مطلق الاقرار محمول على الوجوب بالعقد
دون الاتلاف كالعبد المأذون اذا اقر بمال حمل على دين التجارة وكذلك المفاوض لانه عاقل فحمل امره على ما يليق
بعقله وعقله مانع من الالتزام بالعدوان فلا يحمل عليه بل على سبب مشروع بمقتضى حال المقر ثم الفساد بعد
ذلك بحال المقر له كما لو بين العقد مقرونا باقراره وشبهة ابي يوسف انا متى حملنا عليه فسد اقراره وكلام
العاقل يحمل على الصحة ما امكن بخلاف فعل المأذون لانه انما يصلح اذا حمل على ضمان التجارة وكذلك المفاوض ومن
مذهب المانع من الحمل عليه ولانه رصد لضمان التجارات فانه اعد نفسه لذلك فكان ذلك اولى به من غيره
فان الجنين لا يتصور معه تجاوزه ولا يجوز الحمل عليه والجواب ان المعاقدة تتصور مع الجنين بالشري
ما لاب وليه بثمن على ظن انه يجوز الا انها لا تصح شرعا فيكون منه اقرارا بالثمن على ظن الوجوب وان العقل لا يمنع
عن الاقرار بمثله الا ان الشرع يبرئه عن هذا فلا يلزمه شي وانما يصونه بعقله عن المعلوم حرمه اما الكل عاقل بين
نحو الاغتصاب والاستهلاك ونحوه مما لا يجب الا بسببه **مسئلة** ولهذا قال ابو يوسف اذا اقر للفلان
علي عبد او شاة انه يلزمه الوسط ان شاء دفع العبد وان شاء قيمته لانه يحمله على ضمان العقد والحيوان لا يجب
دينا في الذمة الا بعقد مبادلة مال بما ليس بمال ويجب الوسط اذا سمي مطلقا بخلاف ما اذا قال لفلان
علي ثوب هروي لان الثوب الهروي يجب دينا سلما وثمنا فكان البيان اليه لانه سلما لا يثبت الا موصوفا ولا
يلزم اذا قال لفلان علي ثوب فانه يلزمه لانه يجوز ان يبيع ارضا بشربها فيسلم الارض دون الشرب فيبقى عليه
الشرب بحق العقد وقال محمد في هذه المسألة البيان الى المقر في العبد وقيمته لانه لا يجب بجهة العقد عن جهة
الاستهلاك ولا يجوز ان يتزوج امراة على عبد بعينه فيكون عليه تسليمه بحق العقد والقول قوله في بيانه فاذا
هلك كان عليه قيمته وكذلك دينا في الذمة قد يلزمه موصوفا فيكون البيان اليه كما اذا قال لفلان علي ثوب
هروي واذا صح مثل هذا المراة فكذلك للرجل لانه لا يجوز ان تموت المراة ويرثها رجل او كان وجب بدل
خلع ضمنه عن امراته واشكال ابي يوسف انه اقر بعبد والحيوان لا يثبت دينا في الذمة الا في النكاح ونحوه
وانه يجب مطلقا كما اقر به فلا يزيد وصفا فلا يبقى له حق البيان في ما الثوب الهروي فيجب سلما او مهرا فيبقى له
بيان السبب واذا بين السبب بقي له بيان الوصف لانه لا يثبت الا موصوفا والطرق متقاربة **مسئلة**
اذا اقر بعبد لهذا ولهذا وحلف لهما ثم ارادا ان يأخذاه بينهما لم يكن لهما ذلك عند ابي يوسف وقال محمد لهما ذلك
وهو قول ابي يوسف لان لهما ذلك قبل اليمين فكذلك بعده لان اليمين لا يبطل الاقرار ولا يتعرض له فيبقى الا

في الاقرار على ما قبل الدعوى وانما جرت اليمين في غيبة المستحق فان كل واحد منهما ادعى انه مستحق عينا حيث
ولم يوجد منه اقرار بذلك لانه اقر لاحدهما فيصير الاقرار عندنا في حق الغير كطلاق احد المرأتين وعتق احد
العبدين على ما عرف في موضعه واذا صار عدما في حق الغير صح انكاره وحلف عليه واذا حلف انقطعت دعوى
الغيبة وبقي الامر على الاقرار لو اخذ منهما عن يمين وهذا الاقرار ابتداء لهما حق الصلح وابطل على المقر حق المنازعة وهذا
لان الفساد لاجل الجهالة ولا جهالة في المقر فصح من حيث انه ملك له ولا منازعة وانما الجهالة في حق المقر له
وانما جهالة ترتفع في حقهما بالاصطلاح فمتى اصطلحا ذهبت وصار بمنزلة الاقرار المعلوم كمن طلق احدى امرأتيه
قبل الدخول بها ومات قبل البيان فان الطلاق صحيح ونصف المهر ساقط والسقوط صحيح في حق الزوج لانه معلوم
وفي حقهما ترتفع بالتوزيع عليهما فاعتبر صحيحا خلاف الاقرار لواحد من الاثنين لانه ملك الجهالة مما لا يتصور ارتفاعها
بدون بيانه متى لم يبين ارتد الاقرار عليه بعدم المستحق فيصير كانه اقر لبهيمة او لجدار ولابي يوسف ان الاقرار
باطل في حق استحقاق المقر له عينا وانما يثبت له عند البيان كانه اقر له به الآن لان اثبات الحق للمجهول غير
صحيح فتعلقت الصحة بالبيان الا ترى ان من طلق احدى امرأتيه ثم بين لا يصح الا ان تكون المراة محلا للايقاع
ابتداء ولهذا يحلف لكل واحد منهما لان الاقرار عدم في حق استحقاق العين اذ لو كان موجودا لما صح اليمين مع الاقرار
ولكان اذا حلف لاحدهما تعين الاخر مقرا به ولا يحلف عليه لان الاقرار مع الجهالة صحيح في الاستحقاق عليه
وكانت اليمين لبيان ما حصل تحت الاقرار فاذا خرج احدهما باليمين تعين الاخر ضرورة فتبين ان الاقرار وقع
باطلا في اثبات الحق لواحد منهما بعينه وانما صح في حق المقر لانه عين والجهالة المانعة بعرض الزوال فكان له
ابو يحمل اما بيان المقر او باصطلاحهما فلما حق الاخذ مطلقا بمجرد الدعوى موجود من كل واحد منهما فاذا حلف
لاحدهما ذهب حق الاخذ بالدعوى فلا يمكنهما ان يرفعا الجهالة بالصلح بناء على الدعوى ولا على الاقرار لما
ذكرنا فتحققت الجهالة فارتد الاقرار كما اذا اقر به لواحد من الناس فان قبل ذكر في الاصل اذا اقر لرجل بشيء
او بعينه وحلف عليهما فان كان الاقرار صحيحا في حق المقر به مع الجهالة فبطل كما كان الاقرار صحيحا في حق المقر له لما
لا يحلف لهما قلنا معنى الرواية ان المنكر حلف انهما جميعا لا يستحقانه وهذا صدق لانه اقر لاحدهما واما اذا لم
يحلف على واحد لزمه الاخر وقد فسرته كذلك بعد ذلك وهذا خلاف عتق احد العبدين لان العتاق اسقاط فالجهالة لا
تمنع صحته الا ترى ان توقفه على البيان لا يكون فوق التعليق بالشرط وان جعلنا البيان كابتداء الايقاع في حق العين
والتعليق بالشرط لا يمنع صحة الايجاب كذلك واذا صح الايجاب وتعذر البيان بموته وجب التوزيع على العبدين
فاما في مسئلتنا فان ايجاب الملك معلقا بالشرط لا يصح ويكون في حكم العدم في حق المقر فلا ينتظر الجواب بدفع
الجهالة بالتوزيع فالحرف المسألة الى ان محمدا يقول انما جاز الصلح قبل اليمين بحكم الاقرار لا بالدعوى بدليل ان
صاحب اليد يلزمه التسليم بذلك ولو كان بمجرد الدعوى لكان لا يصح الا برضى صاحب اليد المنكر لحقهما في يده
لا بغير الاقرار فلا حكم وعند ابي يوسف انما جاز قبل اليمين بحق الدعوى الا ان المقر لا يمكنه الرد لان الاقرار في حقه
صحيح لانه معلوم ولا يريد صحته الا بجهالة للمقر له فالم يتحقق الجهالة بل كان بعرض الارتفاع بطريق الصلح الا
بعد الاقرار فلا يبقى له المنازعة وطريق الصلح ثابت بنفس الدعوى وعدم منازعة ذي اليد وباليمين ينقطع حق

الصلح عن الدعوى وان لم ينازع فذو اليد والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ثم كتاب الاقرار بحمد الله وعونه

كتاب الدعوى والبينات

الدعوى نوعان دعوى ملك ودعوى نسب وبدأ محمد بن الحسن رحمه الله بدعوى الملك لان اثباتها لا يثبت الا بحجة وهي اربعة انواع البينة واليمين واليد والنكول والبينة قد ذكر تمامها في الشهادات وبقي النكول واليد فيحتاج الى ان يذكر النكول واليد وشرطه الحجة حكمه وحكمها ثم تعقب بالدعوى وما يبتنى عليها من الحكم وما يثبت به من النسب

فصل

النكول وحكمه قال علماؤنا رحمهم الله النكول حجة يجب به القضاء وقال الشافعي رحمه الله ليس بحجة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر فمن جعل النكول حجة فقد زاد على قسمة الشرع فلا يصح عندك لانه نسخ وعندي لا يثبت الا بدليل ولان النكول سكوت فلا يكون حجة كالسكوت عن الجواب وهذا لان السكوت في نفسه عدم والعدم لا يكون حجة وفي معناه محتمل لانه قد ينكل ترفعا وقد ينكل تورعا كما نكل عثمان رضي الله عنه وقال اخاف ان يوافقه قضاء فيقال ان عثمان حلف كاذبا والمحتمل لا يكون حجة ولكن اليمين شرعت حجة المنكر بدلالة ان خصومة المدعي تنقطع بها كما شرعت البينة على المدعي لاثبات جانبه واليمين على من انكر لاثبات جانبه فاذا نكل المنكر فقد اعرض عن اقامة حجته فلا يلزمه بالاعراض شيء عن اقامة الحجة لم يكن لازما عليه كالمدعي اذا اعرض عن اقامة البينة لكن لا ينبغي مع الاعراض ما كان يستحقه باقامة الحجة فلا تندفع الخصومة بل بقي جانبه باحتمال النكول التحرج فيصير الظاهر للمدعي فيصير يمين المدعي حجة فانها شرعت حجة لمن يشهد له الظاهر ولان الحجة من جانب المنكر للمدعي اقرار فلو كان النكول حجة له على المنكر لصار من حيث الاقرار بحمل النكول على التحرج ولو جعل حجة من هذا الوجه لما صح الرجوع عنه وبالاجماع يصح الرجوع قبل القضاء فثبت انه ليس بحجة عليه للمدعي فلا يستحق المدعي المال بغير حجة فدل ذات السكوت بسببه ومعناه انه ليس بحجة والحادث لا يعدو هذين الوجوه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر جعل فصل الخصومة بينة المدعي او بين المنكر لا غير وقد عدمت البينة فيجب ان يقع الفصل بيمين المنكر وكذلك بالنكول اذا حلف وبالايجاب اذا نكل فان الايجاب عند النكول بسبب اليمين عندنا على ما نذكر فلم يكن زيادة على النص ومن لم يجعل النكول حجة لما فصل بيمين المنكر بل بيمين المدعي فكان خلافا وفي المسئلة اجماع الصحابة عن حماد بن زيد عن كثير بن شنظير عن عطاء عن عمر رضي الله عنه ان امرأة ادعت على زوجها انه قال حبلك على غاربك فحلف عمر الزوج ما اردت به طلاقا فنكل فقضى عليه بالفرقة وكان شاور عليا رضي الله عنهما وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه باع جارية فطعن المشتري بعيب فيها الى عثمان رضي الله عنه فحلف عبد الله فنكل فقضى عليه بالرد وروي ان رجلان اختصما الى شريح فقال المنكر لشريح رد اليمين على المدعي فقال شريح ليس لك ذلك فقال له على الوان وهي بالروية اصبت والخلاف فيها واحد وعن ابن ابي مليكة انه كان قاضيا بالبصرة فاختصمت اليه امرأتان اصابت احديهما عين صاحبتها بالاشفى فكتب الى ابن عباس رضي الله عنه في ذلك فكتب اليه ان احضر المدعي عليها واقرأ عليها ان الذين يشترون بعهد الله الآية ثم حلفها فان حلفت برئت وان نكلت فالزمها الدية وهو مذهب ابي موسى الاشعري فهذه قضايا مشهورة لم يرد في عصرهم رد فصار اجماعا والمعنى في المسئلة ان اليمين حق المدعي بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي الك بينة قال لا فقال لك يمينه اضافها الى المدعي بظاهر الكلام للتمليك فلان اضافة اليمين كانت خلفا عن اضافة البينة وهي

حجة فكانت اليمين كذلك وبدلالة ان اليمين لا تستوفى من المنكر الا بطلب من المدعي وما لا يستوفى الا بطلب العبد يكون حقه ثم انما ثبت حق له من حيث يحلف لان خصومته تنقطع بالحلف فثبت انها حقه من حيث يتمكن وانما تصير حقه من هذا الوجه اذا اتى به حقه فما ادعى ليصير حاله من حيث انه سبب حياة حقه وكان حجة له كالبينة ولان الشرع لما نقل الحكم من البينة الى اليمين دل ظاهر النقل اليه بعد عدم الاول ان الثاني بدل عن الاول كالتراب من الماء والاشهر من القرء والصوم من العتق في الكفارة والبدل ما يعمل عمل الاصل بوجه ليقوم مقامه من ذلك الوجه فاما ما لا يعمل عمل الاصل بوجه فلا يكون بدلا عنه بوجه والاصل حجة للمدعي على خصمه فيجب ان يعمل اليمين عمله بوجه ولا يعمل عمله اذا حلف على انه يعمل عمله اذا نكل فتم ان يصير يمين المدعي حجة فليس من حكم البينة في ثبت البدلية في هذا الحكم وهذا لا يجب به الحق الا بعد القضاء كالبينة واستبدلا لا لآخر من كينونة اليمين بحق الله ان نفس اليمين حقه استيفاء بدليل الجبر وبدليل انه يستوفي عين اليمين منه بطلبه فاذا نكل المنكر فقد منعه حقه مع القدرة على الحلف فصار ظالما فثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم لانه نصب لهذا وذلك باستيفاء عين الحق من الظالم ان امكنه والاستيفاء عنه برفع سبب الوجوب عليه لان الخروج من الظلم بالبراءة عن الحق الواجب بالايفاء او رفع سبب الوجوب فكذا القاضي لما ثبت له ولاية ازالة الظلم عليه بالقضاء الخروج من الظلم بعين الاداء ان امكن وان تعذر ورفع سبب الوجوب ان امكن وهاهنا الازالة بعين الواجب غير ممكن لان اليمين مما لا تجري فيه النيابة ورفعه عن الحق بقطع السبب الذي تجري فيه النيابة وهو اتصال المدعى اليه عن ما ادعاه هذا كما قلنا في خيار العيب فان حق المشتري في الجزء الفايت الذي استحقه بالعقد لا في الفسخ الا ان البائع اذا لم يسلمه اليه صار ظالما والقاضي لم يمكنه ازالة الظلم بتسليم الفايت ازال الظلم بسبب يجري فيه استحقاقه وهو البيع فانه ممكن وكذلك قالوا في ظلم المعاملين اذا ثبت من الزوج اما بالعنة عندنا او بالايلاء على اصل الخصم فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا بالخلاف لان حق المرأة قبله بالنكاح الامساك بالمعروف الذي فيه الازدواج وبه يقوم معنى النكاح وحكمه لا في الفراق الذي هو قطع النكاح لان العقد لا يوجب ما يقطعه الا ان الزوج لما منعها الامساك بالمعروف صار ظالما لما شرعت فثبت للقاضي ولاية ازالة الظلم وقد عجز عن الازالة بعين الواجب لان الجماع لا تجري فيه النيابة فزول سبب يقطع الوجوب وهذا النكاح على سبيل النيابة عن الزوج وقطع بينهما نه من قبله لا يكون الا طلاق لانه لا يملك التفريق الا بالطلاق وكذلك هاهنا اذا عجز القاضي عن ازالة الظلم باليمين بنفسها نقل الى سبب وجوبه اليمين وهو منع المنكر المال عن المدعي بانكاره فان اليمين بسبب غير هذا فاسقط اليمين عنه بقطع هذا السبب وهو المنع وقضى بالمال على سبيل النيابة عن المدعى عليه كانه امر بذلك ولهذا لا يثبت الا بالقضاء لان القضاء هو مقام تطليق الزوج وبدله فان قيل ان اليمين عينها لا يجوز ان تكون حقا للمدعي لان خصومته تنقطع باليمين وما يبطل حق الانسان لا يكون حقه قلنا انا لم نجعله حقا له من هذا الوجه ولكن من حيث ينتفع به لان اليمين الكاذبة شرعت مهلكة حكما فالله سبحانه وتعالى لما علم من عباده منع الاموال واتواها بالانكار شرع اليمين المهلكة حقا للمدعي عند الانكار ليتأمل المنكر في عاقبة اليمين فلا يحلف وبالمال فيحيى حق المدعي بالاخبار عن اليمين وان لم يتأمل وانكر حلف بسوء صاحب صدره بان جازاه بالمهلكة حكما ان اهلك ماله في زعمه حقيقة ليكون اهلاكا

باهلاك وكان حكم الزجر منه احيا الحق بالانزجار على ما عليه حكم القتل فلم يجز جعل اليمين حقا للمدعي عن فائدة
تعود اليه ابتدا وانتها وهذا كما شرع الله تعالى القصاص حقا لولي القتيل وفيه اتلاف لا غير واخبر انه شرعه لحياة
فقال جل جلاله ولكم في القصاص حيوة لان العاقل متى تامل في عاقبة قتله بغير حق وعلم انه يقتل قصاصا
ان جنى فتحمى به ذلك الذي قصد وان لم يقصد بسببها قتله الولي فشفي صدره باهلاك مثل الهلاكه وكذلك
هذا الا ان في اليمين الغموس اهلاكا حكما وانه يجري مجرى الحقيقة الا ترى ان من اكره اخر على قتل رجل بالسيف
كان المكره كالمباشر وكذلك القاضي اذا قضى بقتل بشهود ثم اشتغل الملاعن الى الشهود لانهم الزموا القضا
بتلف حكم ولو لم يقض وهو الاثر فيقتل الفعل من القاضي كما لو الزم القتل بتلف حتى فثبت ان اليمين يجوز ان يكون
حقا له من هذا الوجه كالقصاص سوا فان قيل ان سلمنا ان اليمين حقه فلا نسلم ان سبب الوجوب له الانكار
الحكم يجب على القاضي اخراجه من المنع بدفع الانكار والقضا بالمال قلنا الاصل اذا اقر لم يلزمه اليمين اذا
انكر لزمه فلما ثبت عقيب الانكار علم انه هو السبب من طريق الظاهر على انه يؤثر فيه وذلك لان النبي صلى
الله عليه وسلم شرع البينة واليمين حجة للفصل والحاجة الى الحجة لاثبات الدعوى انما تقع بالانكار فلا
يحمل الدعوى حيث لا يثبت الا بحجة فيصير هو السبب الذي يضاف اليه الوجوب كما في علة العلة على ما عرف
في غير هذا الموضع ولما ذكرنا ان المشروع لما عرف منا اثر الحائل بالانكار وشرع المنع لصاحبه جزا على ذلك
فان قيل هذا لا يشبه النكاح لان الله سبحانه وتعالى اثبت للمراة على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح
بالاحسان فصار فذا اما ان احدهما بالمنع بعد الاخر واما هاهنا حق المدعي في اليمين لا غير فاما المال فما صار حقا
له بالدعوى ولما كان الحق متعينا في اليمين فاذا امتنعه لم يصر ما لم يكن حقا له من المال حقه بل يبقى على ما كان والقاضي
لا يمكنه ايفا حقه لانه باب لا يجري فيه النيابة فطلب المدعي مخلصا اخر وهو الاستحقاق بيمينه لشهادة
الظاهر فان الانصاف لا يكون الا بايفا الحق والحق لا يثبت الا بحجة وما على المال حجة الا الدعوى قلنا هذا
الكلام قايم بنفسه من الوجه الذي قلنا ان المراة من الحق اما ان يكون بايفا الواجب او قطع سبب الوجوب على ان
باب النكاح حجة فان المراة لا تستحق بالنكاح الفراق فانه صدره فعلمنا ان الاية في امساك بمعروف او تسريح باحسان
ليس على طريق ان الواجب احدهما بالنكاح بل الواجب بالنكاح ما يحقق الازدواج بينهما من النفقة والجماع
الا ان الزوج ربما يظلمها لمنعها حقها والقاضي يعجز عن ايفا حق العين لانه لا يجري فيه النيابة فيخرج الزوج عن
الحق بقطع سببه وهو النكاح فلما كان مال الامر عند القاضي احدهما وباحدهما يتوفر الحق سمي باسم المال ابتدا
ويكون في مسلتنا المال باليمين او المال فسمي بذلك مجازا ابتدا فاما على الحقيقة فالواجب الدعوى اليمين عينا في
بسبب الانكار حال عدم البينة كالجماع للمراة عن النكاح عن عليه حتى ظلم بالمنع اخرجه القاضي عن الظلم بقطع
سبب الحق الواجب النكاح والانكار هاهنا فصل الانكار اقرارا والمنع بدلا والنكاح طلاقا لا اثر للظلم في التمكين
من اقامة الحجة ولهذا صح الرجوع قبل القضا لان الاقرار يثبت بالقضا لا بالنكول فانه ظلم كالطلاق في باب النكاح
لا يثبت الا بالقضا والله اعلم

مسلة قال ابو حنيفة رحمه الله النكول لا يكون حجة للقضا بالنكاح والنسب والرق
والولا وقال صاحباه يكون حجة واحتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا

يمين

يمين عند ابي حنيفة رحمه الله على منكر النسب والرق والولا والنكاح والمعنى فيه ان هذه حقوق لا تندرئ بالشبهة فيقضي
فيها بالنكول قياسا على الاموال وعكسه الحدود والقصاص وهذا لان النكول بمنزلة اقرار فيه شبهة فكان حجة فيما لا يندرئ
بالشبهة ولم يكن فيه ما يندرئ بالشبهة وانما قلنا انه بمنزلة اقرار لما ذكرنا في المسالة الاولى ان القاضي انما يقضي بالنكول
برفع سبب وجوب اليمين على المنكر وانما وجب عليه اليمين بانكاره فيقضي اذا نكل بالاقرار ليسقط حق المدعي في اليمين ويزول
الظلم الا انه مشوب بالشبهة لانكاره من قبل ان الزوج حكما قال ولهذا قلنا لا يقضي بالقصاص بالنكول في النفس ولا الطرف لان
القصاص مما يندرئ بالشبهة فلم يثبت بالنكول ولكن يقضي بالارش والدية لان موجب ذلك بالفعل القصاص او المال عند تمكن
الشبهة وقد تمكنت بالنكول فصار موجبه المال يقضى به لانه مما يثبت مع الشبهة وكان بمنزلة من ادعى على اخر قتل عمد فجاء
بالقتل خطا فانه يقضى عليه بالدية والذي دل عليه ان باب النكاح والرق والنسب والولا تثبت بشهادة الرجال مع النسا
وبالشهادة على الشهادة فثبت بالنكول كالاموال وعكسه القصاص في الطرف والنفس لا يثبت بتلك الشهادات فكذلك
بالنكول وهذا لان الشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال حجة فيها ضرب شبهة على ما بينا في موضعه فكانت
كالنكول فكل باب يقضى فيه بتلك الشهادة علم انه لا يبطل بالشبهة فكان النكول فيه حجة وما لا يثبت بتلك الشهادات
علم انه مما يندرئ بالشبهة فلم يثبت بالنكول لان الانكار الصريح مما ينقطع عند القضا بالنكول لا بالنكول نفسه وكذلك الظلم
قبل القضا كالنكاح في باب ظلم التعليق انما يصير ظلما بقضا القاضي لا بظلم الزوج نفسه طلاقا فلم يثبت الطلاق بنفس الظلم
حتى يقضى فيه فثبت ان القاضي يقضي على الناكل بالاقرار بالشبهة فثبت مثل هذا الاقرار ولا يلزم ما ذكر في الجامع لو
ان رجلا اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الاخر فخاصم البايع في العيب في العقد الاول فانكر فحلف فنكل فرد
عليه فخاصمه في النصف الاخر فانكر لم يلزمه وحلف ثانيا ولو اقر اولا مرة لزمه العيب في النصف الثاني وذلك لان
القاضي انما يلزمه الاقرار ضرورة وان بريه عن اليمين التي عينها صار ظالما وتلك البراة حصل باقرار يثبت ضرورة
البيع فلا يثبت مطلقا لان الثابت بمقتضى الضرورة يتقدر بقدرها على ما عرف ولا يلزم الوكيل بالبيع اذا ادعي
عليه عيب واستحلف فنكل فرد عليه فانه يلزمه الموكل ولو جعل اقرارا للزم الوكيل خاصة وذلك لانه غير محتاج
في هذا الاقرار بل الزم من جهة توجه الخصومة عليه والموكل هو الذي ادخله في ضمن الخصومة فكان الوبال عليه
فكذا هاهنا فاما اذا اقر بالعيب فانه يلزمه باقراره اختيارا لانه كان يمكنه ان يسكت وينكل فيرد عليه لا باقراره
ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الحقوق لا تثبت بالبذل بحال فلا يقضى فيها بالنكول قياسا على الدم وعكسه المال وانما
قلنا لا تثبت بالبذل لان امراة لو قالت لرجل بذلت لك نفسي لم تحل له ولا يحل للقاضي ان يخطبها له الا بعقد مستكمل
بشروطه بشهود ومهر وولي والخلاف في القضا بالحل من غير عقد جديد فانا لا نشترط لهذا القضا شاهدين
ولا رضا المراة والملك بلا عقد بشروطه لا يثبت ببذل المراة وتمليكها نفسه وكذلك الرق والنسب لا يثبتان
بالبذل والايجاب ابتدا بحال وكذلك لولا فتح التعليل بهذا الوصف والدليل على انه موثر ان القاضي انما يقضي
للمدعي عند نكوله ببذل من قبل المنكر مكان المنع لا باقرار مكان الانكار فانه يقضي بالمال ليبريه من اليمين وانه يبرا عن
اليمين مرة بالاقرار بالحق ومرة بالبذل لا عن اقرار فانه لو قال لا مال له علي ولكن ابذل له ما ادعاه مفتديا عن يميني
صح ذلك وحل للاخذ وسقطت عنه اليمين فلما كانت اليمين تسقط ببذل لا عن اقرار لم يضطر الى القضا بالاقرار

والقضاء انما وجب ضرورة ابرائه عن اليمين فاذا اندفعت الادنى بالاعلى لم يجب الاعلى فثبتنا القضاء بالنكول
بالصلح على الانكار والله لا مدخل للصلح على انكار في هذه الحقوق فان المراة لو قالت لا نكاح له علي ولكني اصالحه على
نفسي منكوحة له لا يخلص نفسها لا يصح وكذلك الرق والنسب والولاء وفي المال يجوز سواء صالح على عين او دين في الذمة
الا انه اذا كان دينا بدين شرط قبض البدل في المجلس لئلا يصير دينا بدين فاما الايجاب في الذمة فيصح فان قيل في
باب الصلح على الانكار لو استحق بدل الصلح رجع المدعي الى الدعوى ولم يضمن المصالح شيئا وبمثله لو كان بالنكول
ثم استحق ممن المقضي عليه بدله لحق ان يدعي عبدا على الانسان انه لو غصبه هذا فجحد ذو اليد فحلف فنكل فقضي
له عليه ثم استحق من يد المدعي بجناية كانت عند الغاصب فانه يرجع عليه بقيمته ولو صالحه كذلك على ذلك لم
ما ضمن شيئا قلنا انا لم نقل ان القضاء بالنكول مثل الصلح على الانكار ولكن قلنا ما احتمل الصلح على الانكار احتمل
القضاء بالنكول لانه بمنزلة بدل الملك في المحال الا انه بدل على سبيل نقل به المدعي الى عين حقه وذلك عند تسليم عين الحق
وما قضي به القاضي كذلك لو برأ الا بالتسليم كذلك سلما ولا يلزم الوكيل بالبيع اذا رد عليه المبيع بنكوله فانه
يلزم الموكل ولم يجعل بدلا وفسخا مبتدا لانه خاصمه كالاقالة لا يحتاج اليه لانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا او الحق
ادخله فيه فكان اوبا عليه كما لا يتمكن في مخالفة هذا الرد باقرار ولذلك لا يلزم البايع لما اشتراه اذا رد عليه المبيع
بعيب بنكوله فانه خاصمه بايعه ولو رد بدله واق لانه انقطع حقه لانا نثبت هذا البدل ضرورة فلا يظهر
في حق البايع الاول ولان القاضي هو الذي يلزمه هذا الفسخ بغير رضاه فلا يصير عقدا جديدا في حق الثالث الا
الاقالة ونحن لم ندع الدنيا وانما ادعينا البدل فان قيل هذا يبطل بالعبد الماذون اذا انكر فحلف فنكل
فقضي عليه وبذله لا يكون حجة قلنا التعليل وقع لحق فاذا ذكرنا ان هذه الحقوق لا تستحق بالبدل فكذا بالنكول
على ان بذل الماذون صحيح بقدر ما دخل تحت الاذن كاهداء المطعوم واتخاذ الدعوة وما لا بد للتجار من ذلك
بسبب النكول ما يجب للاذن لانه خاصم ويتحلف بحكم الاذن فان قيل انه يبطل على اصل ابي حنيفة فان الطرف
من الادمي لا يباح بالبذل ويقضي فيه بالنكول قلنا الطرف يستباح بالبذل في الجملة الا ترى ان الاخرى قطع
يده وصار حقا ولو قطع بغير اذن ضمن الا انه اذا ابدله بلا آفة فسد لا لان المحل غير قابل ولكن لان البدل منه في
نفسه فيفسد لذاته لكن في الاخر احمق يائد وعند ابي كان الفساد لذاته لا لمحله لم يلزمنا في التعليل وقع لمحل
بل قيل بان النكول صحيح على عكسه لانه يفيد وهو طرق ابي حنيفة رحمه الله شبهة المسالة وهو ان قطع اليد يصير حقا
بالبذل فيكون النكول حجة بخلاف قتل النفس فانه لا يصير حقا بالبذل فكذا بالنكول فلما لم يقض بالنكول وفي
صارت حقا له يدعي القتل وقد منعه بالنكول حبسه القاضي ليخرج من حقه فان القاضي لم يمكنه النيابة عنه في
الايفاء بمعنى الواجب وهو اليمين ولا يرتفع سبب الوجوب فانه يقطعه بولاية ثبتت له من جهة بدله وانه لما
لا يحتمل البذل فان قيل فهلا جعلت في باب النكاح هكذا وهلا حلفت المنكر حتى اذا نكل حبس قلنا لان هذه مسالة
اخرى من نوع لا اتصال له بمسالة الخلاف ثم الجواب ان اليمين في باب القتل جاز ان يشرع حقا مقصودا
تغليظا لباب الدم كما قالوا في القتيل يوجد في المحلة ان الولي يستحق الدية وخمسين يمينا تغليظا لباب الدم فاما في غير الدم
فلا يجب فيه اليمين مقصودة بل معلم القصد احيانا حق المدعي بالارتجاع عن الحلف على ما قلناه فاذا لم يكن احيانا

حق

الحق بالارتجاع لم يجب اليمين لعينها حقا وسقط اصلا فان ابو حنيفة رحمه الله بنى النكول على البذل وهما على الاقرار
ولا نعرفهما احق عندنا لانا انما جعلناه بكينا للقاضي من القاضي بما يزيل الظلم فله ولاية الازالة بقدر الامكان
فان كان بابا يحتمل ازالة الظلم وقطع سبب اليمين قابلا له قضي بالحق بنا على البذل وان كان بابا لا ينقطع بسبب اليمين
بالبذل حتى يكون اقرارا قضي بالحق بنا على الاقرار فقد دعته الضرورة الى ما يبريه عن اليمين ليخرج عن الظلم كان له
النيابة عن المدعى عليه شرعا فيكون النيابة بسبب يتصور تفويضا من قبله نصا ليثبت مثله عند الظلم شرعا كما في
ظلم الزوج المراة فانا نجعل الفرقة طلاقا لان الزوج لا يملك التفريق الا بطلاق ثم في هذه الحقوق ما يجوز للقاضي
النيابة عنه نصا بالاقرار وبالبذل ابتداء فثبوت القاضي بما امكن والله اعلم **فصل** قال علماؤنا
رحمهم الله اليد حجة دافعة لا موجبة وقال الشافعي رحمه الله موجبة وتفسيره رجل ادعى على رجل شفعة بشقص في دار
في يده وانكر المشتري ملكه لم يكن اليد حجة على المشتري في استحقاق الشفعة وقال الشافعي رحمه الله حجة فيما
سمعت من اصحابه لان الشرع جعل اليد حجة الا ترى ان المدعي لا يستحق عليه الا ببينة وجعل للشهود ان يشهدوا
له بالملك بيده وجعل الشراء منه الا انا نقول اليد قد تكون على الوديعة والعارية والغصب والملك فكانت
محتملة الا انه لا يستحق عليه الا بالدعوى لانها لم تجعل حجة عليه فلا ينقض بالشك والاحتمال لكن لا يصير حجة
على غيره بالاحتمال كالمفقود اذا غاب لا يورث ملكه باحتمال الموت ولا يرث اباه اذا مات بالاحتمال ومثاله
ما قلنا ان الصلح على الانكار جائز لان المدعي صادق في حقه وبانكار المشتري لم يثبت البراءة في حق المدعي كما
لم يجب المال على المنكر بقول المدعي فبقي الصلح في حق المدعي بالاحتمال فصح وان لم يثبت في جانب المنكر والشافعي
رحمه الله اثبت البراءة مطلقة بالانكار لان الاصل هو البراءة كما قال هاهنا ان الاصل ان اليد دليل ملك وجوابه
ان البراءة ثابتة للذمة بعدم دليل الوجوب لا بدليل موجب للبراءة والعدم لا يكون حجة كالحياة للمفقود ثابتة
بعدم دليل الموت لا بدليل موجب للحياة فلم يكن حجة للارث فكذلك الانكار لا يكون حجة لابطال حق الاخر
في حقه وكذلك على هذا مجهول النسب لا يستحق رقه الا ببينة والقول قوله لان الحرية اصل ولكن ان قذفه
انسان لم يلزمه حد اذا انكر حريته لان تلك الحرية لا توجب الحد حرية الا اذا بقيت عند الولادة والبقاء
ثابت بعدم الدليل المزيل لا بدليل الثبوت لا يوجب البقاء وكذلك اذا قطع يمينه لانه احتمل انه لم يبق على ذلك الا
واحتمل البقاء فلم يصر حجة على الغير بالاحتمال ولم يزل عنه حرية الاصل بالاحتمال **مسالة** اذا اقام المدعي
البينة على انه كان في يده امس لم تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت له اليد عيانا لم يقض الا
بدليل وكذلك الثابت بالبينة فوق الثابت بالاقرار ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي امس رد
عليه حتى يقيم البينة لنفسه وكذلك لو اقام البينة على اقرار المدعى عليه انه كان في يد المدعي وكذلك اذا اقام
البينة ان المدعى عليه اخذ من المدعي امس امر باليد ولان اليد حق مستحق كالملك لا يزال الا بدليل ولو شهدا انه كان
لهذا المدعي بحث وقضي به فكذلك اذا شهدا انه كان في يده لا فرق بينهما واحتج في الكتاب بما ذكرنا ان حكم اليد
محتمل قد يكون ملكا فيعاد وقد يكون غصبا او عارية او وديعة فلا يعاد والواجب هو الاعادة في مسالتنا
البدل بالله بيد هذا فلا يجب الاعادة بالشك بخلاف ما اذا شهدا انه كان له لان الملك لا يحتمل غير الملك

ولم يتم دليل القطع ان يد المدعى عليه قد تكون غصبا وقد تكون ملكا فلا يقطع ذلك الملك بيقين بالشك وبخلاف
ما اذا شهدا انه اخذه منه لان حكم الاخذ في الشرع واحد وهو الضمان حتى يرد فصار كانهما شهدا بالرد عليه
وبخلاف ما شهدا بانه اقر هذا وانه كان في يده لانا نسمع البينة على الاقرار والاقرار دليل على ان
يد المقر على يقين بلا احتمال وقد احتمل نحوه وفي نحوه فلا يثبت حقا بالشك فاما فيما نحن فيه يحتاج ان يحكم
يد ذي اليد حكما لكينونته في يد الاول لان الزيادة نصب عليها وحكم تلك الكينونة محتمل فلا يصير حجة على
هذا بالشك بحدوث اليد بخلاف ما ثبت باقراره بلا احتمال والكينونة في يد الاول لا تدل على حدوث يد هذا
الا باحتمال لانها ان كانت غصبا او عارية فلا تكون يد الثاني حادثة وقد احتمل **مسئلة** وفي
منها اذا شهدا انه كان لابي المدعي والاب ميت لم تقبل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تقبل لان الوارث
خلفه في ملكه كانه هو ماله في ملك جديد فصارت حجة الوارث كحجة وكيل الميت وهو حي وكما اذا
شهدا ان ذا اليد اقر انه كان لاب المدعي او اشترى من ابنه او باع من ابنه ولان سبب الملك ثابت للابن في
موت الاب فلم يحتج الا الى اثبات الملك للاب فتصير الشهادة بالملك للاب وسبب الانتقال اليه ثابت
كالشهادة بالملك وسبب الانتقال جميعا وهنا نظيره الا ترى ان الرجل اذا اشترى شيئا من رجل وعرفه
الحاكم ولكن لم يعرف انه ملك البايع فجاء مستحق واستحقه فاقام المشتري البينة انه باعه من بايعه كفاه
الا انا نقول الواجب القضاء بالملك للوارث لان ملك الاب زايل بيقين وملك الابن غير مشهود به ولكن
يجب القضاء به حكما لملك الاب وحكمه في حق الابن محتمل لانه يحتمل البقاء الى الموت ويصير للابن ويحتمل الزوال
فلا يصير للابن فلا يصير حجة للابن باحتمال بحكم اليد سوا والاب لو كان الخصم احتجنا الى ابقاء ملكه فلا
نقطعه بالاحتمال فيبقى وقوله ان الوارث بمنزلته فلا بل هو مالك جديد لم يكن ذلك الملك حكما للجديد
واذا كان جديدا صفة المالكية للابن فيه لم يثبت بالاحتمال فهذا شبيه المسالة وليس هذا كما اذا اقام
البينة على اقراره انه كان لابيه لانا نجعل يده حادثة بنفس اقراره لا بحكم انه كان لابيه على ما مر في
المسالة الاولى فلا نجعله حقا مع قيام الاحتمال وكذلك اذا اقام البينة على انه باع من ابنه او بايعه فقد
اقام البينة على اقراره بالملك له ولا يلزم اذا شهدوا انه كان لابيه عند الموت لان اثبات اليد عند الموت
نقل الملك شهادة بيد الملك كانهما نصا على الملك كما اذا شهدا على رجل انه اشترى من فلان هذا الشيء وهو
في يد البايع فهذه المسالة ادق من الاولى لان الشهادة حصلت بالملك هاهنا وقد تم ملك الميت فبقي على
الوارث حكما ولا ينقطع على ما عرف وتصير حجة الوارث كحجة وكيل الميت فلا يحتاج الى ابقاء الملك المشهود
به على هذه الجملة لكني اذا اثبت لم ينقطع بالاحتمال ودام بدليل استصحاب الحال بالاجماع وانما خالف
الشافعي رحمه الله في جعله حجة على امر جديد وفي المسالة الاولى اليد المشهود بها زايلة والحاجة واقعة الى الاعادة
فلا يعاد بالاحتمال والشك فهذا وجه الفرق لابي يوسف على رواية الاصل والجواب ان الوارث يجدد ذلك الملك
لم يكن فان بعد الموت يصير مالكا من حيث انه ملك جديد مالكا غير الاول ويصير له ما لو اشتراه فبالاحتمال
لا يمكننا المالكية فيما له الا الى تجدد مالكية الوارث وهو ما لم يبقا قديم ملك الميت حكما والله اعلم

مسئله اذا تنازع اثنان في حايط بين ملكيهما ولاحدهما عليه جذوع فهو اولى خلافا للشافعي رحمه الله
فان الحايط تبنى للتسقيف والحمل فصار الحمل استعمالا مثله فكان اقوى من جوار الاتصال كرجلين تنازعا في
ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق به **مسئلة** واما اذا كان وجه الجدار او القمط في الخص لاحدهما
لم يقض به اولى عند ابي حنيفة وعندهما يقضى به لان الظاهر يشهد له لان احدا لا يجعل الوجه جاره دون
نفسه ولانه انما يفعله من له ملك الاصل ليقوم فيه مدحه او نفعه وقد وقعت حادثة الخص في زمن رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقضى حذيفة بن اليمان لمن له القمط فاجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولابي حنيفة
ان نفس القمط الوجه متنازع فيه وما ذكروه من الاستعمال يد ماضية فلا يكون حجة وما نوزع فيه لا يكون
ترجيحا وتاويل الحديث انه يحتمل ان القمط لم يتنازع فيه ويحتمل غيره والخبر حكاية حال فلا عموم له فسقط الاستدلال
به **مسئلة** بيان شرط البينات فقد ذكرنا اركانها وانواعها في كتاب الشهادات **مسئلة**
علماؤنا رحمهم الله لا تسمع البينة على غايب ولا يقضى على غايب وحضرته او حضرة نايبه شرط السماع البينة
والقضاء جميعا وقال الشافعي رحمه الله ليس بشرط لان الخصم اذا كان في المصر يستحضر احتياطا ونظيره الحاضر
ولانه ربما يقر فيقصر المسافة على القاضي وكذلك اذا حضر معه الخصم فالسماع والقضاء يصح قبل السؤال
لكن القاضي يومر بالسؤال فربما يقر فيقصر المسافة ولان النظر فيه اتم لهما جميعا واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعي ولم يشترط حضرة الاخر وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليهود بخيبر في قتيل وجد بخيبر
اما ان تدوا واما ان تاذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم اولياء القتيل فكان قضاء على
غايب والمعنى فيه ان الدعوى صحيحة من المدعي بدليل ان القاضي يستحضر الغايب بها فوجب ان يثبت الحق بحجة
بالبينة قياسا على ما اذا حضر الاخر وانكر اذ الشرط ثبوت العلم بالبينة للقاضي والانكار لا يزيد علما بثبوت الحجة
لو سكت ويدل عليه المراة اذا ادعت نفقة على زوج غايب واقامت البينة على النكاح قضي لها بالنفقة و
لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الثاني
وفي رواية فانك اذا سمعت كلامه عرفت كيف تقضي بينهما قال فما زلت كنت قاضيا بعد اي عالما بوجه القضا
فالنفي حجة لانه للتحريم والتعليل حجة لانه اخبر ان العلم يقع به والقضا قبل العلم باطل فان قيل تمام الحديث اذا
جلس اليك الخصمان فلا تقض الحديث قلنا يجوز ان يكونا خبرين فيعمل بهما جميعا بالمرسل والمعلق بالشرط وفي
عندنا انه لا يجعل احدهما على الاخر ولانهما لو جلسا اليه ثم غاب المدعى عليه قبل الجواب فالمسالة على الاختلاف
والنصاب تمنا ولانه والمعنى في المسالة ان من شرط صحة البينة وجود الدعوى والانكار وقد عدم الانكار
فلا يصح كما لو عدم مجلس القضاء والدليل على ان الانكار شرط ان النبي صلى الله عليه وسلم جعلها حجة لاثبات حق على
المدعى عليه وانما يحتاج الى الاثبات عليه عند الانكار فان قيل انا نحتاج الى الاثبات عند عدم سبب الثبوت لا
عند الانكار قلنا عدم سبب الثبوت انه شرط لصحة البينة والعدم بالانكار محتمل يجوز ان يكون عند ذي اليد ملك
المدعي ويجوز ان يكون ملك ذي اليد فيحتاج الى انكار هو نص غير محتمل وهذا كرجل يقول لعبده ان لم تدخل الدار اليوم
فانت حر فمضى اليوم ولا يدري والعبد يدعي ان لم يدخل الدار لم يعتق وان كان الاصل هو العدم لانه محتمل

للعتق فلو ثبت بدليله لم يعتق فكذا في مسئلتنا هذه وان كان الاصل عدم الاقرار اذ اليد في الاصل يد ملك فلا يكون
ذلك دليلا متى جعل شرط الحكم ما عرف باستصحاب الحال يكون حجة دافعة لا موجبة لان بقاءه على الاحتمال والمحتمل لا
يكون حجة فلا يزول به امر قد ثبت به امر لم يكن فلا يثبت به عتق لم يكن ولا تصير البينة به حجة بعدما لم تكن حجة
قبله فهذا بناء المسالة فان استصحاب الحال عنده حجة موجبة ودافعة على ما بينا في اصول الفقه وكثير من المسائل
الصلح على الانكار وغيرها واصله المفقود لا يزول عنه ملكه باحتمال الموت ولا يصير ميراثه ملكا له باحتمال
الحيوة وان كان الاصل هو الحياة وهذا كرجل طلب الشفعة بشقص في بيت وانكر المشتري كون الشقص الذي في يده ملكا
له لم يستحق الا ببينة يقيمها فان قيل الخلاف ثابت فيما اذا احضره وانكر ثم غاب قلنا لان الشرط بقاء الانكار عند
البينة وبقاؤه محتمل للحال لجواز ان يكون اقر بعده وكذلك لو سمعت البينة عليه ثم غاب لم يقض لان قيام الانكار
شرط الى حين القضا لان البينة انما تصير حجة بالقضا فان قيل لو حضر الخصم وسكت ولم ينكر سمعت عليه البينة
رواية في الجامع قلنا لان القاضي جعل سكوته انكارا لما ثبت له من الولاية عليه على ما بينا في مسئلة النكول انه يجعل
سكوته عن اليمين اقرارا او بذلا لا نفيا واما مسئلة نفقة المراة فقد نص في الاصل ان البينة على اثبات النكاح لا تسمع وانما
الى ابي يوسف ومحمد لانه لم يحفظ رواية عن ابي حنيفة فيها وانما يقضي لها بالنفقة اذا علم بنكاحها كما يقضي لها انه
الغايب لماله من ولاية النظر في مال الغايب وحبوب كل حي بالنفقة فيكون الانفاق على الحيوانات المملوكة نظرا له
ولان للمراة ان تاخذ النفقة من جنس حقها بغير امر القاضي كصاحب الدين فلا يكون القضا بالنفقة قضا على الغايب
يكون اعانة وللقاضي ولاية الاعانة لصاحب الحق وهذا لان الملك ثمرة ومؤنة ثم الحكم في ميراث الملك حكم بقاء
الاصل لا حكم ملك جديد حتى يكتب للمفقود فكذا حكم مؤن الملك يكون حكم بقاء دين عليه لانهما حكما الملك
باق بلا دليل فيبقى بحكمه ولا يلزم الرجل يقول للقاضي بعت من فلان هذا العبد بالف فغاب قبل ان ينقدني الثمن
فانه لا يجيبه حتى يقيم البينة واذا اقامها سمعها وباع العبد بالثمن لان هذا ليس بسماع من القاضي على الغايب بل
نفسه وبيانه ان هذا الرجل يدعي على القاضي حقا لازما منه بحكم النظر للغايب من قضاء دينه بهذا المال عنده بالدين فان
المال في يده والقول قوله فيما يخبر عنه ما لم يكذبه غيره ولم يجد مكذبا غير القاضي وانما يصح منه التكذيب بعد ما يثبت
من البيع بالثمن فاذا كذبه احتاج المدعي الى اثباته عليه بالبينة ولا يثبت على الغايب حتى اذا احضر وانكر الشرا
وقد انتقض الثمن الثاني غير الاول لم يلزم الغايب منه شي حتى يعيد المدعي البينة ثانيا وكان هذا بمنزلة ما لو قال العبد
عندي وديعة لفلان الغايب فامر له بالنفقة لا يجيبه الا بالبينة وحتى اذا اجاب بغير بينة صح لان الحق يلزم
فله ان يصدقه ويلزمه ولا يلزم اذا قال رجل البينة على رجل ان العبد الذي في يدك اشتريته من فلان الغايب وقد
البينة فان الشري يثبت على فلان لان الشري يثبت حقه وكما صار ذو اليد خصما في اصل الملك ثبت خصما في النسب
فصار بمنزلة وكيله شرعا واما سماع البينة على الغايب الكتاب اليه فيجري عندنا مجرى الشهادة على الشهادة وليس من
شرط الاشهاد على الشهادة انكار الخصم فاما الجواب عن الحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر ان الاستحقاق لا يكون الا
وانما يكون بالبينة او اليمين والخلاف وقع في شروطها الا ترى انه لم يذكر شرط القضا وجدناه ورد لبيان الشرط على ان
شرط المنازعة مذكور دلالة ان لم يذكر نصا لان المدعي انما لا يعطى بالدعوى حتى يقيم البينة اذا ابا على الآخر فاما قبل الثنا

فلا بينة عليه بل على الآخر الجواب فان الاصل في هذا الباب حال حضرتهما جميعا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل
الفصل بالبينة واليمين جميعا ولا يمين حال البينة واما الجواب عن المعنى فعليه ان الدعوى صحيحة وهي مسئلة وفي شرط
ولكن الانكار معه شرط وقد اقمنا عليه الدلالة وانت لم تبطل دلالتنا فدل عليه ما قلنا ان البينة شرعت حجة
على الخصم لا على القاضي ولا في حق الله سبحانه وتعالى فلا بد من عدم الثبوت على الخصم ليتصور الاثبات ولا يكون كذلك
الا عند عدم الاقرار حال الامضا فيثبت الا دليل على زوال الاصل ثابت لا يصلح حجة لاثبات امر لم يكن الا ضرورة لان الله
سبحانه وتعالى ما جعل في الدين من حرج ولا ضرورة في الثبات على الانكار الذي هو دليل المنازعة نصا الا اذا حضر
وسكت والله اعلم

فصل في البينات ومسائل الخلاف فيما تقع في باب المعارضات

مسئلة

رجلان اقاما البينة على عين في يدي ثالث وكل واحد منهما يدعي انه له كان علماؤنا رحمهم الله يقضي به بينهما نصفين
وقال الشافعي رحمه الله كذلك في قول وفي قول بطل البينتان وفي قول يقرع القاضي بينهما وجه التهاتر ان البينتين
تزداد لا محالة لانا نعلم يقينا ان الكل لا يكون لهذا ولهذا في ساعة واحدة ولا نعلم المحق منهما فيتوقف كما اذا شهد شاهدا
على رجل انه طلق امراته يوم النحر بالكوفة وشهد آخران عليه انه اعتق عبده يوم النحر بمكة فكانت البينتان متهاترتين
وكذلك الآيتان اذا كان بينهما تناسخ ولا نعلم الناسخ يتوقف فيهما لان المنسوخ ليس بحجة يقينا واما قوله للقرعة فلان
المستحق احدهما لا محالة في الحقيقة وقد عجزنا عن التعيين فتعين بالقرعة كما قال فيمن اعتق احد عبديه ثم مات انه
بالقرعة والمسالة مرت في كتاب العتاق وقال الشافعي رحمه الله لا يلزم اذا كان احدهما ذا اليد لان الحجة
ذي اليد اولى فلا يقع التعارض كالآية وخبر الواحد اذا كان بينهما تناسخ سقط الخبر لان الآية فوقهما وقلنا
تهاترا ان عملا بهما كانا سواء قلنا ان البينتين صحيحتان لان شرط صحة البينة ان يشهد عن علم بماله وتجوز
ان يجمع الفريقين سبب العلم بان شهد احد الفريقين رآه اشتراه من رجل وسلم اليه والآخر مثل ذلك من رجل
ورأى كل فريق ما جعل يتصرف فيه تصرف الملاك فاما الحقيقة فليست بشرط وليس فيه خلاف فان الشافعي
رحمه الله يرجح باليد والترجيح بعد الصحة يكون وكذلك عين بالقرعة وذلك بعد ثبوت الاستحقاق ولما
ثبتا للقبول بالاجماع صار كل واحد منهما مستحقا للجميع لثبوت سببه له شرعا فانا لو نعتبر الحقائق التي هي عند
الله عز وجل ولما تعين كل واحد منهما مستحقا لم يجز استعمال القرعة للتعيين بل وجب اعطاء الحصة اذا احتمل
الحصة كرجل اوصى بعبد لرجلين لكل واحد منهما به على الكمال فانه يكون بينهما ولا يشتغل بالقرعة وكما
الفرايض اذا عالت بسهامهم والغرماء اذا كان لكل واحد يستغرق التركة كلها بخلاف عتق احد العبدين ولهذا
قال الشافعي رحمه الله في قول انه لا يشتغل بالقرعة ولكن يتوقف لبيان الاستحقاق على الحقيقة التي هي عند الله
عز وجل وليس يلزم شهود مكة والكوفة لان شهادة احد الفريقين باطلة في تلك المسالة لعلمها بشهادة احد
لا عن علم لان العلم يقع بالسماع منه ولا يتصور على العادات الجارية سماع كلامه في يوم واحد بمكة والكوفة
والاحكام تبتنى عليها ولا يلزم رجلان اقام كل واحد منهما البينة على امراة انها امراته لان القضا بالكمال يتعذر
لكل واحد منهما وانه باب لا يحتمل التوزيع ولم يكن احدهما باولى بالقضا فوجب القضا
امراتان كل واحدة البينة ان هذا الولد ولدها ولدته فثبتت البينتان وقضي بالولد لهما عند ابي حنيفة رحمه الله

اذا اقامت

بطل البينتان لان سبب كينونة الولد من المراة الولادة لا غير وهي معلومة على الحقيقة ولا يتصور ولادتها
لولد واحد فيتيقن بكذب احدى المراتين في الدعوى بطل ما هو حجة في حقهما لانهما تعارضا على ذلك فكان معنى
والشهادة لا تصح الا بعد صحة الدعوى فبطلت احديهما كما في مسالة مكة والكوفة بخلاف ما اذا كان الدعوى
في نتاج دابة وانما البينة على اصلين مختلفين لان نفس النتاج غير مقصود في باب الدابة وانما المقصود
الملك والملك يثبت باسباب مختلفة في الجملة فاما نفس الولادة فمقضي بها فيما نحن فيه فيما يتعلق بالعصبية
من الاحكام مخصوصة بخلاف ما لو كان المدعي رجلين لان الرجل لا يعرف ولده الا بالوطي والولادة عقيبه فلا بد
للمراة عقيب وطئين كل واحد منهما عن ملك كانه بين رجلين او نكاح فاسد ويجيء في الظاهر عندهما فكذلك
يمكن ان يدعي الملك الذي لا يوقف عليه من طريق سبب ظاهر يجتمع لرجلين سببان فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان
الشهادة بالولادة تصح عند عيان الولادة وعن سماع من الناس فاحتملت شهادة كل فريق صحة يحل لها الاداء
شرعا كما في الملك وكما في جانب الرجلين والاشكال باق في الدعوى على ما تقرر وبذلك احتج ابو يوسف ومحمد
الكتاب والله اعلم **مسئلة** واذا ادعى رجلان ولدا واقام كل واحد منهما البينة انه ولده قضي بالولد
بينهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت النسب منهما ولكن يحكم القافة من نحو بحد فيقضي لمن شهدت له القافة
والا فيستعمل القرعة وكذلك الجواب عند ابي حنيفة في الثلاثة والعشرة والالف وقال ابو يوسف لا يثبت اكثر من
اكثر من ثلاثة وكذلك الشامة بينهما ولدت فادعياه وجه ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انا تيقنا ان الولد لا يخلق
من الماءين جميعا لان ماء الرجل مع ماء المراة اصل تام للولد فلا يتصور من ماء رجلين ولذا كالبيضة اصل تام
للفرخ فلا يتصور من بيضتين الا فرخان وتحقيقه الا ترى ان الكلبة لما كانت تعلق من مياه فتلد عددا
وكذلك الطيور تبيض بعددها ولان اهل النظر يقولون ان المراة اذا علقت بولد انسد رحمها فلا تعلق باخر الا
الكلا لا يدخله وهذا لا يختص حتى اذا ولدت المراة ولدين في بطن واحد جعلا يوما علقا من ماء واحد لانه
لانه لا يتصور ذلك وحتى يعلم ان الولد بين اثنين اذا مات احدهما يكون للباقي منهما ولو ثبت النسب من الاول
حقيقة لما انقطع بالموت نعم انه بالاجماع لا يجعل الولد مولودا من ماءيهما ولا يثبت النسب على الحقيقة منهما الا
ان النسب لا يثبت من الصبي وان كان له نكاح لانا تيقنا ان لا ماء له فثبتنا ما حقيقة واما حكما بقيام الفراش مقام
الوطي فلا بد بدليل شرعي ولكن بعد ان لا يتيقن بانعدام الماء من الزوج حتى لما تحققنا من الصبي لم يثبت منه وكذلك
عندي اذا لم يكن الوطي حكما واذا كان كذلك لم يكن الجمع ثبوت الولد منهما كما لا يحكم به من المراتين جميعا فلم يبق
طريقا الا ان يترجح احد الوجهين على الاخر بدليل مثله من قول القائف او القرعة ولان المشهود به واحد وهو النسب
فلا يمكن الاثبات لكل واحد منهما كاملا ولا على التحري لانه لا يحتمل التحري فيوقف عن القضاء كما اذا اقاما البينة على ازالة
واذا وجب التوقف لمعنى جهالة المستحق لا لفساد الحجة لما ذكرنا ان الشهادة تحل بالتسامع او ورده الفراش فقد
جمع الشبان وجب تعيين المستحق بالقرعة على اصلي او بقول من له زيادة تبصر في هذا الباب لان الحجة مسه كما اذا
وقع الاشكال في عيب باطن يرى النساء فان كان مما يطلع عليه النساء وان كان من جملة الامراض يرى الاطباء ثم الدليل
على اعتبار قول القائف ما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل البيت واسارير وجهه تبرق

السرور فقال اما ترين ان مجززا المدلجي مر باسامة وزيد وهما تحت قطيفة وقد خرجت اقدامهما بادية فقال ان هذه الاقدام
شبه بعضها بعضا وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بولد وليدة زمعة للفراش الظاهر ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبي منه
احتجبي فاني ارى به شبها بآل ابي وقاص انتفت الشبهة الحرمة بينه وبين سودة فلو لم يكن معتبرا اصلا لما امرها بالاحتجاب
بالشبه الا انه ليس بعلة في نفسها فلم نقض به بالنسب ونحن لا نعتبره فيما نحن عليه بل نعتبره مرجحا لاحدى الحجتين
تلحق في المستاجر ورب الدار اذا اختلفا في جذع في الدار وعلى الجذع تصاوير وعلى السقف تصاوير فان كان نقش
الجذع مثلها فالقول قول رب الدار وان لم يكن مشتبها فالقول قول المستاجر لان كل واحد منهما يدا وبيد المستاجر
اقوى لانه حقيقي وبيد الاخر بعارض ثم رجحنا بيد المواجر بالشبه ولان الاصل ان الولد يتولد من شبه الاصل
الا ترى ان الفروع لا تخالف اصولها في اصل التركيب والاشباه والتقارب في حدود الاشباه تكون دلالة
على التفريع منه باصل الشبه حتى ان الرجال عند طابقه عن طابقه بالاشباه على حسب تفرق الاقاليم
ما روي ان شريحا كتب الى عمر رضي الله عنه في رجلين تنازعا ولد جارية بينهما فكتب اليه عمر انهما لبسا فلبس عليهما
ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ومثل هذه الحادثة مما يشتهر في الناس فحين قضى بها بمحضر
بعد منازعة واستغنى ولم يرد عن احد خلاف فصار كالاجماع فان قيل روي عن عمر في رجلين ادعيا ولدا
انه دعا اربعة من القافة فامر الرجلين ووضع اقدامهما في التراب ووضع اقدام الصبي فوضع فنظر القافة
الى ذلك فقال عمر ما اثبتم شيئا فقالوا ان الولد منهما فعلاهم بالدرة وقال لكنا اعلم ان الكلبة تلقح عددا من الكلاب
ولكن ما علمت ان النساء تفطن ذلك فابتداء القصة دليل على وجوب الرجوع الى قول القافة والانتهاء دليل على انه لا
يجوز ان يكون الولد لهما وعلاهم بالدرة نعلم ان قولهم باطل وانما ارتهم بذلك ليتبين للناس انهم لا يعلمون شيئا
وان هذا شيء من احكام الجاهلية كالقرعة حكم من غير علم فان قيل روي عن علي انه كان قاضيا باليمن على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقرع به فقلنا ثم بالاجماع لا يترتب بنفس الدعوى قبل البينة ولانا روينا عن علي رضي الله عنه
بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم والراوي اذا عمل بخلاف ما روى بطل العمل بروايته وعلم بانتساخها واما حديث
عائشة رضي الله عنها فتاويله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالنسب بالفراش وكان احدهما اسود والاخر ابيض
وكان المنافقون يطعنون بسبب الشبه على حكم الجاهلية فلما قالت القافة ذلك وعندهم ذلك حجة قاطعة للطعن
سربه ولان السرور جاز من صدق ولكن لبس بكل جزء منه فيجه تخرا لعبيد في الاحوال واما حديث ولد وليدة زمعة
فرسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالولد للفراش باقرار عبد بن زمعة انه اخوه ولد على فراش ابيه ولم يكن اقراره
حجة على سودة ولم يكن ثبت منها اخوة فحق ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق كان عندهم ظاهرا وهو الشبه
والحكم متى ثبت بحجة هي حجة شرعية جاز بخلاف العادة قبل القلب لا يطمئن اليها فان قلت فيجوز استعمال ذلك
تطييب القلب ببيان ما هو معتاد لهم طلبا لطمأنينة القلب لا لاثبات الحكم وكان هذا من قبيل سرور رسول
الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة وزيد واما المعنى فهو انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
الاستحقاق وهذا لانه لا شك فيه وانما الشبه في سببه الاستواء في السبب نكاح او ملك يمين فالدليل عليه انه لو كان
منهما متعين كما في ملك اليمين من بيانه فما ذكرنا في العتاق ان القرعة باطلة المتعين ولا يلزم اذا اقاما البينة على نكاح امراة

لانهما قد استويا فان قيل ملك اليمين يحتمل التجزية والنسب يحتمل فكان هذا كالنكاح يثبت لرجلان قلنا السبب عينه
ليس بمقصود وانما المقصود منه احكامه من الارث والتناصر والتواصل والنفقة والحضانة والعتق ونحوها
يتسبب بها بعقد لاجلها فصار المعتبر ما هو المقصود منه وهذه المقاصد تحتمل التجزية والشركة كما اذا ابتاعا الا
والعمومة والخؤولة ولهذا اثبت ابو حنيفة رحمه الله من امرأتين ولهذا احتمل النسب الثابت منهما واما النكاح فالمقصود
منه ملك الوطي وما يتولد منه فروع وروايته وهذا الملك لا يحتمل التجزي والشركة وكذلك لو يجب الحكم بالبينتين
بل وجب الوقف ثم الدليل على ابطال القرعة للتعيين ما مر في كتاب العتاق وان الحكم بثبت لمجهول لكان لنبوته في الغير
حكم ابتداء البنوة في حق الغير فلا يثبت بالقرعة كما لا يثبت بالابتداء واما حديث القافة فخرج ليس بحجة ولا ترجيح لانهم يخبرون
عن شبه الشبهة دليل محتمل لان الولد قد يأخذ الشبه من ابيه وامه وقد يأخذ الشبه من جده وجدته الى الاعلى
ويكون ذلك الشبه قد انتزع من ذلك الاصل الى سائر اولاده الذين هم اجانب اليوم فهذا الشبه شاهد الحال انه
ابن اجنبي وهو ابن ابنه اخذ ذلك الشبه من جده وجدته واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم حيث اتاه رجل نفى ولد له لعله
مخالفة الالوان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل فقال نعم قال ما الوانها فقال حمر قال هل فيها من اورق
فقال نعم فقال عليه السلام من اين جاء فقال لعل عرقا نزع فقال عليه السلام ولعل عرقا نزع فان قيل نعم هذا مسلم
ولكن الظاهر ان نزوع عروق الاباء دون الامهات فترجح البينة بهذا الظاهر كما لو كان الولد في يد احدهما كان اولى
ويرجح بيده قلنا ارايت لو ادعيا ولدا في ايديهما وباحدهما شبهه اكنت ترجح بينه بالشبه وهذا الان طريقة كرى
استصحاب الحال بالجحود دليل العدم لا دليل موجب للنفي لان كونه من ابيه لا يوجب ان لا يأخذ شيئا عن اجنبي
وهو من جد جده على ما مر وبمثل هذا الظاهر يكون حجة دافعة لا موجبة على ما مر فيما مضى الا انه يقول لنا اجعلها
دافعا للحجة الاخرى الا ترى ان اليد حجة دافعة وترجحت بها البينة وكذلك تصاوير الجذع الذي مر ذكره والجواب
الصحيح ان الشرع لما اقام الفراش الظاهر في هذا الباب مقام الملك في حق من يجوز ان يكون له ولد سقط اعتبار حقيقته
الماء والشبه يكون من حقيقته فسقط اعتبار الشبه اعلينا في اقامة الظاهر مقام الباطن الذي يتعذر الوقوف عليه
وتطييبا لقلوب الاباء بشبهة تعتريهم فخالوا الاشتباه والله اعلم **مسئلة** قال ابو يوسف والقياس ما قاله
رحمه الله لان النسب لا يحتمل التجزية الا انا تركناه بنص الصحابة فلا نقيس الثلاثة على الاثنين ومحمد يقول القياس صحيح على ما ثبت
عن الشافعي رحمه الله ان العبرة للاحكام بخلاف النكاح لرجلين وبخلاف المرأتين يدعيان ولدا الا ان الاخذ به يحجب
في الكثير فثبت نسب الولد من الف الف فتركنا القول به وجعلنا الحد الفاصل بين القليل والكثير بالثلاثة على ما عرف والله
اعلم **مسئلة** الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة على مطلق الملك كانت بينة الخارج اولى وقال الشافعي
رحمه الله بينة ذي اليد اولى لان كلتا البينتين قلنا بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على
من انكر وكل واحد منهما مدع صورة ومعنى اما الصورة فلانه يقول هذا الشيء لي وليس لك واما المعنى فلان كل واحد
يحتاج الى اثبات صدقه بالحجة لينقطع منازعة الاخر معه وهذا كالمتبايعين اذا اختلفا في ثمن المبيع واقاما البينة قبلت
بينتاهما جميعا وكذلك اذا كانا خارجين جميعا وكذلك اذا ادعيا النتاج والمسالة بحالها وكذلك اذا ادعيا نسب
ولد وهو في يد احدهما واقاما البينة واما من حيث المعنى الفقهي فلانه ادعى ما لا على خصم ينازعه فتقبل بينته قياسا على

الخارج

الخارج ولا يلزم اذا اقام البينة بلا حضرة لانه لا خصم ولا يلزم اذا اقام قبل الخارج لان من مشايخنا من يقول يقبل البينة
وان سلمنا انه لا يقبل فلا يلزم لانا علقنا القبول ببينة ذي اليد قياسا على الخارج ولم نعلل لبيان الحال ثم للقبول شرائط منها
مجلس القضاء ومنها خصم ومنها ان لا يشهد له الظاهر وقبل بينة الظاهر شاهدة لذي اليد وبعد بينة الظاهر تصير للخارج
ومنها حاجته اليها وقبل بينة الخارج لا حاجة له الى الاستحقاق بما في يده لان الاخر بدعواه لا يستحق حقا في المال وبعد بينة
الخارج احتاج الى المعارضة دفعا للاستحقاق عن نفسه واليد التي لا تكفي للمعارضة للخارج ولا الملك الثابت باليد
يعارض الملك الثابت بالبينة لان الثابت بالبينة اقوى ولما احتاج ثبت شرط صحة الحاجة بالبينة فقبلت الا ترى انهما
ادعيا النتاج صدقت بينة ذي اليد لهذا المعنى وكذلك اذا ادعيا من اثنين وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق سمعت بينته
بالاجماع وكذلك الخارج اذا اقام البينة ان العبد عبده دبره سمعت بينته وكذلك اذا ادعيا جميعا الملك والاعتاق
واذا قبلت البينتان جميعا ترجحت بينة ذي اليد باليد كما في النتاج وكما في دعوى سبق الملك وكما في التدبير والاعتاق
وهذا لان اليد ضرب دلالة على الملك فترجح به البينة كما يترجح الخبران اذا تعارضا بالقياس ولنا قول النبي صلى الله
عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ظاهره يقتضي ان لا بينة على المنكر ولا تكون بينته حجة وان
المنكر غير المدعي لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الخصوم وجعل قسما مدعيا وقسما منكرا وجعل الحجج نوعين فجعل نوعا على
المدعي ونوعا على المنكر والقسمة تقتضي التمييز ثم الخارج مدعي بالاجماع فلا يكون الاخر الا منكرا والمعنى الفقهي ان
ان بينة ذي اليد لا تقبل بغير خصم لعدم التنازع والخصومة وكذلك بعد الدعوى قبل بينة الخارج لانه لا يستحق
بالدعوى فلم يحتج بدعواه الا الى الجواب فاذا انكر تمت المقابلة فصارت دعواه بعد المقابلة كدعواه قبل
الخصومة واذا كانت بينة الخارج فاله بعد حق قبل القضاء لكن ثبت له حق القضاء باقامة الحجة فوقعت الحاجة
الى مقابلة الحجة بمثلها فصح دعوى الملك لاقامة البينة لمقابل الخارج على ما زعم الا ان بينة الخارج تكون اولى
اذا اقاما على مطلق الملك لان البينة شرعت للاثبات والخارج يثبت بها لنفسه على ذي اليد لانه يستحق ظاهر يده
وبالبينة يبطل حقه وذو اليد انما يثبت لنفسه ملكا مثل ما اثبته الخارج ولو لم يكن ثابتا باليد فما اثبته على الخارج
وما ابطل حقه لانه لم يثبت له حق يدفعه عن نفسه فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا لكونها مثبتة الملك
على ذي اليد ومبطلة حقه الثابت قبل فصارت اولى الا ان يدعي ذو اليد ملكا اسبق من ملكه لانه يثبت في
لا ينازعه الاخر فيصير اولى وكذلك اذا ادعيا جميعا التدبير واقاما البينة فبينة ذي اليد اولى لان التدبير
والولاء بمنزلة النسب ولا يحتمل النقض فاذا آل الامر الى اثباته صار الملك بنقله وذو اليد مثل الخارج في
استحقاق الولاء لانه يستحقه على العبد لا على الخارج ولما استويا ترجح باليد وكذلك النسب لانه يثبت بينه
وبين الولد لا بين الخارج وذي اليد واما اذا اقاما البينة على النتاج فان كان مما يتكرر فبينة الخارج اكثر
لان التمليك يتصور على صاحبه كمطلق الملك صار الاستحقاق الخارج اكثر على ما قلناه واما اذا كان مما لا يتكرر
كانت الدعوى دعوى ابتداء ملك الغير لا على احد لان ابتداءه لا يتصور على غيره فصار بمنزلة دعوى الولاء والنسب في
ابتداء الولد والعبد لا على خصم وساوى ذو اليد الخارج فترجح بينته باليد فعلمنا ان بينة ذي اليد مقبولة في
هذه المسائل لحاجته الى اثبات الملك لما دفع الخارج وانه غير ثابت باليد فصحت دعواه وبينته كذلك ثم العمل

بحث بالراجح منهما او وجب العمل بهما اذا استويا وامكن العمل بالتركه او وجب التوقف اذا لم يحتمل والذي توضحه البينة
عمل بقبل في دعوى امر غلبيات فالظاهر يقبل على امر ثابت بالظاهر فيجبر الثبت الاترى ان المودع اذا ادعى رد
الوديعة وانكر الآخر كان القول قول الراد واذا اقام البينة قبلت بينته كما لو كان غاصبا ولم يعد في على
ولا فرق بين ذي اليد والخارج الا من حيث ثبوت الملك لذي اليد بظاهر اليد الا انا لا نقبل قبل بينة الخارج
لا يحتاج الى الاثبات كما قبل حضرتهم لما ذكرنا ان دعواه قوبل بانكاره وحاجته في الحقيقة الى المعارضة والمقابلة
ليدفع بعد عنه شرم لا يستحق شيا هو له في الظاهر فما ثبت للمدعي بعد قبل القضا حتى فما ادعاه الا انا تعيننا للخارج
بضرب رجحان له على بينة ذي اليد الا ان بينة ذي اليد لا تقبل بحكم يده والله اعلم ومن هذا الجنس مسايل بين
علماينا **مسئلة** رجلان تنازعا في دار واقام كل واحد منهما البينة انه اشتراه من صاحبه تهاترت البينتان
عند ابي حنيفة وابي يوسف وبقي العين في يد من كان في يده وقال محمد تكاتبت البينتان على الشرى بلا قبض فيقضي بالدار
للخارج وان قامتا على الشرى والقبض قضي به لذي اليد وذهب الى ان البينتين حجة اشد على ما مر بما تعني من
البينات المتعارضة والعمل بهما بضرب ترجيح واذا صارت الحجة واجب العمل بها ما امكن الا بدليل وقد احتمل كل واحد
من الشراءين ان يكون سابقا ولاحقا احتمالا على السوا ولم يشهد الشهود بالمقارنة بل بشرى ليس معه غيره بل كل
بعض الشهادة ونفي الامر للاحتمال والحجة يعمل بها ما امكن فيرجح الجانب الذي تعلق العمل به حتى بقي واجب العمل
ولو بحق ترك هذا العمل بعد ما وجب بالاحتمال فاذا كان كذلك وجب تقدم شرى ذي اليد اذا لم يشهدوا
بالقبض ليصح الشرى الثاني بعده فيصير كانه اشترى وقبض ثم باعه فيلزمه التسليم فيكون عملا بالحجتين جميعا ولا
يعارضه الآخر بمثله فانا لو جعلنا شرى الخارج اولا والقبض لم يثبت بالشهادة يصير بايعا ما اشترى قبل القبض فلا
يصح واما اذا شهدوا بالشرى والقبض فاي البيعين جعل سابقا صح الآخر بعده يستويان من هذا الوجه فاخترنا
شرى ذي اليد لتكون من صحة حكم البينة عن شرى لا بيع بعده بخلاف ما اذا اقام كل واحد منهما البينة على
اقرار صاحبه لان كل واحد من الاقرار يصح قبل القبض وبعده فلا يبقى لاحد منهما على الآخر رجحان في الصحة فيجعل
كانهما وقعا معا فبطلا واندفع كل واحد بالآخر ولا يقال يحتمل ان الخارج اشترى اولا وقبض ثم باع فصح
لان الشهود لم يشهدوا بالقبض فلا يمكننا ان نقضي به بغير حجة ولا معنى لقولكم ان فيما ذهبتم اليه اثبات تاريخ
لم يشهد به الشهود لان الشهود ما شهدوا بالمقارنة بل شهدوا بعقدين متفرقين وقد احتمل كل واحد منهما السبق
فيحتاج الى احد الاحتمالين بدليل والترجيح بين المراد بالحجة مراد كالمحتملة فيصير بعد البيان ثابتا كانه
مفسر فيه فيكون ثابتا بالحجة نفسها وشهادتهم ما احتمل القبض فانه جائز ثبوتها بلا قبض ولم يجز ثبوتها
بلا سبق لاحدهما فصار السبق محتملة ضرورة دون القبض ولا معنى فيه ابطال يد ذي اليد فانا نقضي به
لان الشهود ما شهدوا باليد فلم يكن صحتها او فسادها من حكم البينة في شي انما شهدوا بالشرى لا غير فتعتبر
اولا لا بمعنى آخر حتى اذا شهدوا باليد والشرى جميعا قضينا بالملك لذي اليد لان اليد مشهود بها فلا تبطل البينة
القايمة ما امكن تصحيحها ولهما ان الشرى سبب والمقصود منه الملك وانه بدون الملك لغو لا يشتغل
باثباته ومن حيث الملك كان واحد يدعي انه ملكه بهذا السبب وقد تساويا في الحجة واحتمال الصحة من

حيث قبل وبعد ومن حيث ثبوته للآخر فجعل كانهما وقعا معا فبطلان كما في الاقرارين فاما اعتبار محمد فراجع
الى السبب دون الملك اذ كل واحد يدعي ان ملكه للخارج بهذا السبب واما محمد يبطل الصحة لاحدهما بعينه
فلو يجب له الترجيح بصحة السبب واعتباره يوجب الاخلال بالمقصود في جعل احدهما بعينه مقضيا عليه
والآخر مقضيا له فالاسباب ما قصدت الا لاحكامها وسقطت متى عارضها المقصود من احكامها وتصير العبرة
للحكم **مسئلة** رجل ادعى دارا انه اشتراها منه واقامت امراة البينة انه تزوجها عليها كان بينهما عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو للمشتري لانا اذا قدمنا الشرى صح بعده عقد النكاح فان من تزوج امراة
على دار لغيره صح العقد والتسمية وان لم يخلص له جهتها يجب الرجوع الى قيمتها دون مهر المثل ولو قدمنا النكاح
لم يصح الشرى بعد ذلك لم يبطل اذ لو تجزه المراة فرجحنا بالصحيح على ما مر والجواب ما قلنا ان المقصود من
السبب ملك العين والنكاح اذا تاخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تاخر الشرى فهما سواء في حق ملك العين وان كان
النكاح يصح بكل مستحق لم يعتبر لانه سبب فيلغو اعتباره اذا جاء معارضة للملك والله اعلم **مسئلة**
رب السلم والمسلم اليه اذا اختلفا فقال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال الآخر اسلمت
اليك عشرة دراهم في كر شعير واقاما البينة كانت بينة الطالب اولى عند ابي يوسف وقال محمد تقبل البينتان
جميعا ويقضي بسلمين لان البينتين يعمل بهما ما امكن والعمل بهما ممكن بالقضا فيسلم على ما يدعيه الطالب
القضا بما يدعيه المطلوب فانهما لو قالا معا بينة اسلمت عشرة في كر حنطة ثم قال اسلمت عشرة في كر شعير ثبتا جميعا
وانما اثبتنا بالبينة هكذا لان كل واحد منهما يدعي سلما بعشرة في كر فيكون من العشرة غير ما الآخر ان الثابت
كالثابت بالاقرار ولو اقر فقال لفلان علي عشرة بسبب كر حنطة ولفلان علي عشرة بسبب كر شعير كان اعترف
المسلم فيه مبيع كالعين ولو اختلف المتبايعان فقال البايع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري
اشتريت منك هذه الامة بالف درهم واقاما البينة قبلت البينتان جميعا وقضي بالفي درهم على المشتري
العبد والامة فكذلك هذا ولا يلزم اذا كان راس المال عينا والمسالة بحالها فان البينة بينة الطالب لانا
لا يمكننا العمل لان العين متى صارت سلما في احدهما لم يصح الآخر بذلك العين الا بعد ان يملكه منه بسبب جديد
ولا يمكن القضا بهذا الملك بسبب جديد بعد رب السلم لانه ما ادعى بينة ولا شهد به الشهود وما لم يمكن القضا بهما رجحنا
بينة الطالب فاما هاهنا فالعمل بهما يمكن فلا يشتغل بالترجيح ولا يلزم اذا اختلفا في صفة المسلم فيه فكان
والمسالة بحالها لا نا نقبل البينتين جميعا فيجعل سلما في الوسط ثم زاد له الآخر الجودة فصار سلما في الحنطة
في الجيد وهاهنا متى كان في الشعير لا يصير سلما في الحنطة الا بعقد جديد فلم يصر عقدين ولهذا لو ذكر اذا
اختلف المستاجران والمواجر فقال المواجر اجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر بل شهرين بخمسة واقاما
البينة قضي بخمسة عشر درهما واجارة الدار شهرين لانه يمكن الا انا نقول اجارة الدار شهرا او شهرين
يتناول الشهر القايم والمنافع في الشهر في حكم بيع العين لا بيع ما في الذمة فلا يستحق بعقد لا يتصور الاستحقاق
آخر الا بعد ارتفاع الاول كما لو كان راس المال عينا في مسئلتنا واذا لم يمكن اثباتهما جميعا اثبتنا من كل واحد
الزيادة فجعلنا اجارة الدار شهرين بعشرة دراهم فالحرف في المسالة ان المسمى متى لم يكن عينا وبقي على سبيل التكلم

كان الثاني غير الاول واذا كان المسمى عينا وسمى واشار اليه كان الثاني هو الاول ومتى اختلف المعقود
اليه كانت التسمية باذا احدهما غير التسمية باذا الاخر فكونا تسميتين كان المسمى منكرا بصيغة شيئين فلا
تقع معارضة واذا كان عينا قامت المعارضة فبطل الترجيح حينئذ وعليه اذا اختلفا في جنس راس المال واتفقا
على المسلم اليه واقاما البينة فانه يقضي بسلمين كما قاله محمد وكذلك على هذا الاختلاف اذا قال الطالب
اليك عشرة في كر حنطة فقضي بسلمين عند محمد بعشرين درهما في ثلاثة اكرار حنطة وعند ابي يوسف يقضي ببينة
المطلوب فيفرق محمد بين زيادة العدد وبين زيادة الوصف وان يجوز ان يكون اسلم عشرة في كر حنطة ثم
زاد له المطلوب كرا كما تزيد له صفة الجودة وجه الفرق ان الوصف تبع الاصل وقد اتفقا ان الاصل كان واحدا
فمتى اخذنا باختلاف الوصفين لزمنا تركنا اتفاقهما على اتحاد الاصل على الوصف لما امكن العمل بالبينة من حيث
الزيادة فاما القدر فليس بعضه تبعا للبعض فلم يجب ترجيح الاصل على القدر بل يحتمل القدر ويمكن العمل بظاهر
كل بينة في اثبات كما شهدت به جملة واجمع الاثر كان اخذ الجيد مكان الردي جائز بغير شرط الا ان للقابض حق
الرد كما يرد بالعيب ولا يجوز اخذ كر من بكر بغير شرط الا بتصير موقوفا كرين بكل الاثار واما ابو يوسف فانه يقول
بينة المطلوب ساقطة لانها لا تقبل على اثبات الشعير للطالب لانه ينكره وليس هو خصم عنه ولا اثبات
العشرة لنفسه لانها تثبت بينة الطالب وعلى هذا الاختلاف اذا اختلفا في راس المال واتفقا على جنس المسلم
فيقضي بسلم واحد على ما يدعيه المطلوب عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك اذا اختلفا في المبيع العين واتفقا على
الثمن فيقضي بشري واحد على ما يدعيه المشتري عند ابي يوسف وانما ذكر في اخر النوع هذه المسالة والجواب فيها على
قول محمد وقد يحتمل ان يكون ذا جواز على الاتفاق وعلى ما ذكر من الفرق بينهما فاذا لم يعتبر الطالب البينة قبلت بينة المطلوب
لاثبات العشرة لنفسه بازا الشعير فالذي ثبت انما ثبت بازا الحنطة وهو قد انكرها ولو ثبت فان قيل وهو بشر المسالة
انما تقبل ها هنا بينة المطلوب على اثبات العشرة بازا الشعير والذي ثبت انما ثبت بازا الحنطة قلنا انما نعتبر العشرة
على الاحتمال في السببين على ما قلنا والسبب انما يعتبر اذا لم يحصل المقصود منها فاما اذا حصل كان
اعتبارها لنفسها على ما مر في المسالة الاولى الا ترى انه قال لو ان رجلا اقر لرجل بالف من ثمن جارية اشتراها
منه وقبضها فقال المقر له الجارية ما بعتكها ولي عليك الف درهم قرض لزمه المال وان كذبه في السبب لان المقصود
وهو الجارية قد سلمت فيلغو اعتبار السبب وصار كانه اقر له بالف مطلق عن السبب ولو قال المقر له الجارية
جاريتي ما بعتكها ولي عليك الف قرض لم يثبت المال لان المقصود لم يسلم له فصار معتبرا فصار معتبرا عند اعتبار السبب
بما اقر به المقر غير الذي ادعاه المقر له وفي مسالتنا المقصود للمطلوب من ذكر بيع الشعير العشرة التي ادعاها
لا غيره والعشرة قد سلمت له فان قيل المقصود عشرة بازا الشعير دون الحنطة لانها بازا الشعير ادنى له قلنا
السلم لا يباع الا بعد غيران ضرره في الشعير اقل والضرر وان قل لا يقصد فلما سلمت له العشرة التي الحاجة اليها
محل ضرر السلم لم يبق له مقصود بيع الشعير سلما بالعشرة فلما قصد بالدعوى لعينه لكن ليدفع ضرر الحنطة وسلم له
العشرة وضرر الحنطة لم يندفع فان العشرة قد سلمت فلا يبقى فيه مقصود اخر فلا يعتبر خلاف ما اذا اختلفا في
بيع العين والمسالة بحالها فانه يجوز ان يقضي بعقدين بلا خلاف لان الالف وان سلمت للبائع ببينة المشتري في

سلمت بازا ما يدعيه البائع وله مقصود في بيع ما يدعيه لانه قد باع بربح وبخسران فلعل له ربحا في بيع ما يدعيه
دون ما ادعاه المشتري فصار البيع مقصودا به لمعنى الربح الحاصل له في ذلك البيع لا لحاجته الى الالف التي حصلت
عنا وعلى هذا يجوز ان يكون فصل الاختلاف في راس المال على الاختلاف نحو ان يدعي الطالب اسلام عشرة في
كر حنطة والمطلوب يدعي اسلام دينار في كر حنطة لان الطالب وان ثبت له الحنطة فما ثبت له الحنطة التي ادعاها
لانه ادعى الحنطة بازا الدراهم وربحه فيه اكثر مما في الدينار والطالب انما يسلم للربح فلم يحصل له ما ابتغى الربح
فالبينة المطلوب والربح امر مقصود اعتبر السبب في حقه واذا اعتبر صار مسببين فانه طريق حسن دقيق لمحمد اعتبر في السبب
في الجانبين في جانب الطالب لزيادة الربح وفي جانب المطلوب لعلة الضرر وابو يوسف لم يجعل قلة الضرر امرا
مقصودا لان الضرر ينفي كله ولا يقصد لنفسه وانما يقصد العمل من الضرر لدفع الاكثر فاذا لم يمكنه الدفع
يسقط اعتباره فما قاله محمد اظهر وهذا ادق واحق **مسئلة** في كتاب الشفعة المشتري والشفيع اذا
اختلفا في قدر الثمن واقاما البينة اخذ الشفيع الدار ببينة نفسه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه
الله يأخذها ببينة المشتري لان الشفيع انما يأخذ الدار من المشتري بما اشتراه بمنزلة ما لو ولاه البيع ولو
ولاه البيع ثم اختلفا في الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري الاول فكذا هذا وكذلك اذا اختلفوا
والبائع فيه واقاموا البينة كانت البينة بينة البائع فلان تثبت زيادة البينات تقبل على الزوائد وهذا
خلاف المولى والعبد يختلفان في قدر المال الذي اعتقه المولى عليه واقاما البينة فالبينة بينة العبد وان
كان ذلك تبعا من المولى نفيه بذلك المال لان الاعتاق بمال يصح في حكم اليمين فالعتق قوله انت حر على الف بمنزلة
قوله انت حر ان دخلت الدار ولهذا لا يملك المولى الرجوع عنه وكان كقوله ان اعطيتني الفا فانت حر وقوله
انت حر على الف فانت حر فلذا صار العتق معلقا بشرط الالف فيشترط الالفين كما لو قال له ان دخلت الدار فانت
حر ان كلمت زيدا فانت حر وقامت البينة على اليمينين قلنا جميعا ولا تعارض فلم يجب الاشتغال بالترجيح فاما
الثابت بين المشتري والشفيع بيع حكمي لا بيع فلا بد من اعتبار الترجيح الا ترى ان المشتري كان بينهما اختلف
المشتري على الشفيع بالف اخر لانه لا يأخذ الا بالتولية على ما باعه البائع والبيع بين المشتري والبائع واحد فلا
يصير بيعين في حق الشفيع الا انا نقول بينة الشفيع لو انفردت قبلت فلو بطلت لبطلت بمعارضة بينة
المشتري اياه ولا معارضة بينهما لجواز ان يكون شرى بين البائع والمشتري شرى بالف ثم بالفين او زاد له الفا
بعد ذلك فيصير في حق ما بينهما الحكم الاخر ويبطل الاول وسيان في حق الشفيع يأخذ بايهما شاء كما يجوز ان يجب
العتق للعبد لكل واحد من المالين فثبت ان الشفيع قد ثبت له حق الاخذ حتى تعين خلاف المشتري مع البائع في
لا يستحق الا باخرهما اذا اجاز وتعذر واذا لم يجز باولهما ولا يثبتان قط جائزين في حقه فوجب الاشتغال بالبينة
ولهذا قال في مسالة اقرار المشتري بالف وبينة البائع ان للشفيع الاخذ بالف لانه لا معارضة بينهما في
ان يكونا ثابتين ولا يلزم على هذا اذا كان البائع معهم لان الشفيع لا حق له ما لم ينقطع حق البائع فلم يقبل بينته
مع منازعة البائع ولان المشتري اقر بالفي درهم وانما البائع عليه اقراره بالشرى بالف فيصير كالثابت عيانا
ولو عاينا بالالف والفين كان للشفيع الاخذ بالالف لان الاقرار بالف على نفسه ويلزمه بالفين لنفسه لا

يستحق على الشفيع زيادة الف وهو غير ملتزم وايضا لان الشفيع ان شا لم يأخذ فصار ما عليه اولى مما له لان الاقرار يتوى
ويدل عليه مسئلة الوكيل مع العبد اذا اختلفا في بدل العتق وفصل الاقرار بما عليه احتج محمد ولابي يوسف ... اذا اختلف البائع
لان بينة البائع ابطل اقرار المشتري بالف لان القاضي يقبل بينته ويقضي بها على المشتري لانه لا يصح نفي جهتهما الا بعقد واحد
فيصير مكذبا من جهة القاضي على هذا الوجه ولهذا قلنا لو اقر بالف درهم واقام البائع البينة بالفين بطل اقرار المشتري
ولا يأخذ الشفيع الا بالفي درهم خلافا لزفر فاما في مسئلتنا هذه فالشفيع لا يصير مكذبا بنفسه وبابائه اقرار نفسه
بالفين لان ما عليه اولى مما له بل ما له دعوى والاقرار لا يبطل بالدعوى بل يبطل بالقضا عليه بخلاف ما لو اقر ولان حق
الشفيع قد ثبت بالعقدين جميعا فلا يوجب احدهما رد اللاخر وحق المشتري قبل البائع لا يثبت الا بعقد واحد فاذا
ثبوت احدهما تكذيبا للآخر ثم حق الشفيع يثبت بعد انقطاع منازعة البائع فلا يثبت الا بعد بطلان اقرار المشتري
بينة البائع فلا يجب به شيا فاما اذا لم يكن للبائع منازعة وبقيت العبرة لحق الشفيع وحده فانه يثبت بالعقدين جميعا
لو تعارضا ولو تبرا من ابراء الاعتاق والله اعلم **مسئلة** اذا ادعى رجل على رجل ان هذا النبي الذي اشتريته من
زيد منذ سنة وادعى خارج آخر انه له اشتراه من بكر منذ شهرين قال ابو يوسف اولا هو بينهما نصفان وهو قول في رواية
ابي حفص والطحاوي وعيسى بن ابان ثم رجع ابو يوسف وقال هو لا سبقهما تاريخا وهو قول محمد في رواية ابي
وجه قولهما انهما لما ادعيا تلقي الملك من رجلين مختلفين قاما مقامهما في اثبات الملك لهما اولا لملكيهما
النقل اليهما فصارا خصمين اولا في اثبات سبب الملك لا لنفسهما فصار كان الملكين حضرا واقاما البينة فلا
في ملكهما فيكون بينهما بخلاف ما اذا ادعيا وتلقي الملك من واحد لان الملك في جهتهما ثابت له باتفاقهما وانما
احتاجا الى اثبات التلقي فلا يسبق بابتا ولا يبطل الآخر ولا يبق هاهنا في ملك لاحد وتلقيه منه ثبت على
الثبوت لملكه ووجه قول الآخر ان السابق منهما تاريخا صار خصما عن ملكه في اثبات الملك منذ سنة والآخر قد ثبت
الملك له بلا منازعة ثم بعد ذلك استوت منازعتهما فلا يثبت ولان ذلك لما اثبت الملك لملكه منذ سنة صار
اكثرهما تاريخا اولى والله اعلم **مسئلة** اذا تنازع كافر ومسلم في صبي في ايديهما واقام كل واحد منهما بينة على
الصبي ولد على فراشه كانت بينة المسلم اولى وقال الشافعي رحمه الله يستويان وكذلك الحربي المستامن مع المسلم وعلى هذا
الاختلاف اذا كان احدهما حرا والآخر عبدا او مكاتبا كانت بينة الحر اولى عندنا وكذلك اذا اختلف الاخوان في الا
احدهما مسلم والآخر كافر واقام كل واحد منهما البينة ان الاب مات على دينه كانت بينة المسلم اولى له انهما استويا في
سبب السبب وهو الفراش والاثبات بالبينة ولا اثر للاسلام في قوة الفراش ولا الحجية الا انا نحتج بقول النبي صلى
الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى فاذا استويا ترجح الاسلام لهذا الخبر ولان حظ المقصود من النسب للصبي
يجب والنظر في الثبوت من المسلم اكثر عند المقابلة بالكفر الا ترى انه يتبع الابوين دينا لهذا المعنى وان كان في معنى
الاسلام حرية فالحرية خير لان حقيقة الاسلام انما يكون بالتصديق والمعرفة وذلك اشارة الى الانسان وقد
اتى به فلم نحجر عنه فاما الحرية فلم يحصل اليه فعلها بل ذلك الى المولى فان قيل الكفر يترجح وكذلك الرق لانهما طاريا
فالاصل فيهما الحرية والاسلام قلنا لا عبرة للاصل والطريان وانما العبرة لمعنى في الطريان وهو زيادة امر يحتمل
البقا والبينات تترجح بزيادة على ما مر والاسلام زيادة في نفسه قبل ان يجي الطريان لان الاسلام معرفة وتصديق

والكفر يحتمل فكذلك الحرية زيادة نعمة في نفسها من الله تعالى كالحيوة مع الموت فيجب طلب الترجيح من نفسه
اولا من حالة وهو الطريان والبقا ولان العتق لا يحتمل النقض الا عقوبة على الكفر والرق يحتمله والاسلام لا
يجوز نقضه والكفر لازم نقضه فكان العتق والاسلام اثبت والله اعلم **مسئلة** من الشهادات
رجل اقام البينة على رجل انه باع منه هذه الدار بالف درهم في رمضان واقام الآخر البينة انه ارتهنها منه
بالفي درهم في شوال كانت بينة الشري اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بينة الرهن اولى لان
البينات تقبل على اصله ما امكن ويمكن هاهنا قبول بينة البيع في رمضان والرهن في شوال بطريق انه عاد اليه
ثم رهن وقد امكن ولانه بينة الرهن اثبت اقرار الراهن بالملك لنفسه في شوال وصحة الرهن منه فيكون اللاحق
الثاني ناقضا للاول الا انا نقول بينة البيع اولى لانه اسبق ولانه اكثر اثباتا ثم الرهن بعد البيع يفسد كما لو
ثبت معاينة ثم الثابت بالبينة لا يكون فوق الثابت معاينة بخلاف ما اذا قامت البينتان على الشهرين فان احد
يكون اولى لانا لو عاينا انه باع بالف ثم بالفين نقض الثاني الاول وعلل في الكتاب فقدير هنك الرجل داره و
يبيعك لانه اذا باعك داره انتقض الاول فيصير تبعا لدار البائع واذا رهنك داره لم ينتقض الاول فيبقى
لداره فلا يصح **مسئلة** اذا اقام الرجل البينة على الآخر بنتاج في يده انه له قضي له به قاضي كذا بينة
ثابت عنده انه له واقام ذو اليد البينة على النتاج كانت بينة النتاج اولى عند ابي يوسف وقال محمد بينة القا
اولى لان المدعي اثبت القضا بسبب معتبر وهو قيام البينة على مطلق الملك له وبينة النتاج تدفع بينة مطلق
الملك بخلاف ما اذا اقام البينة ان قاضي كذا قضى له به لانه اثبت القضا له ولم يذكر سببه والقضا لا بد له
من سبب وقد احتمل ان يكون السبب بينة بمطلق الملك وبينة بملك تلقاه من جهة المقضي عليه والنتاج انما يكون
دافعا اذا لم يكن تلقيا من جهته فاذا وقع الشك في عدم هذا الشرط لم يثبت الدفع بالشك ولابي يوسف رحمه الله
انه وان فسر السبب بعد ما قضى فانه يحتمل ان يكون القضا ببينة قامت انه له فاقر ذو اليد والشري منه الا
ان الشاهدين لم يسمعا تلك الزيادة والبينتين عليهما بوجه فيصير الحمل كالمحقق في ابطال الدفع كما اذا شهدوا بها
دون السبب بخلاف ما اذا شهدوا باقرار القاضي على صله ببينة قامت عنده على انه ملك هذا المدعي لان القاضي
هو الذي قضى بالبينة ولا يقضي الا عن حقيقة واثبات ذكر لديه فعلى ما يجري عليه الغلط فسقط اعتبار احتمال
مبين مما شهد القاضي على نفسه وكلام محمد اوضح لان الشاهد لا يشهد الا عن علم ولا يحل الا خلال بشي علم به مما
يحتمل تغير الحكم به ولان القضا لا بد له من سبب فاذا لم ينقل السبب ثبت سبب من جملة الاسباب معتبر فكان
يشار اليه ثابتا فلا نرجح بينة النتاج مع احتمال البطلان في نفسه فاما اذا ذكر الشاهد سببا يصلح بنفسه
سببا للقضا لم تحل الشهادة عليه بلا نص ولا ضرورة له اقتضا والله اعلم **مسايل الخلاف** بعد هذه
تبتني على معرفة حكم الاسباب التي تثبت وهي من احكام البينات لكن محمد بن الحسن اوردها بالدعوى لان الاسباب تبتني
بالدعوى **مسئلة** رجل ادعي عليه عين فقال انا مودع فيه من جهة فلان لم يدفع الخصومة من نفسه بالدعوى
وقال ابن ابي ليلى يندفع لانه مقر فيصح بلا بينة وقال ابن شبرمة لا يندفع وان اقام البينة لانه يثبت الملك للغائب
نقول ان جواب الخصم يصير حقا عليه بظاهر اليد بدلالة انه يجبر على الجواب ويسأل ويكلف ويدعوى الا بدا

اراد ان يجعل حجته في الجواب اذ لا جواب عن المودع فلا يمكنه بالدعوى ولا يلزم اذا احضر الموكل وصدقه كان له ان
يجعل الخصومة اليه بتوكيله فلم يكن جهة ابطال حق المدعي واما اذا اقام البينة فان كينونته في امانته حوله فلا
يمكنه امانة الا بسبب وهو الايداع فيصير خصما كما اذا ادعى رجل على رجل ان هذا الشيء اشتريته من فلان واقام
عليه البينة سمعت وان قامت على غايب لانه سبب حقه وكذلك الغايب **مسئله** وقال ابو يوسف لا
اقبل هذه البينة اذا كان الرجل معروفا بالاحتيال لان استحقاقا لانه متيسر عليه تسليم مال الغير الى رجل ثم الاخذ
منه خلافي جنبة الملك تسلل من الناس من المتلاحب وان عرف بالغصب واحتمل انه غصب وعرف فيه وشهد الناس
بنا عليه لانه لا يمكن هذا الا بالغصب وانه غير متلبس وضعا فالناس يتنازعونه عليه فاما بعد الغصب فيسير عليه التسليم
الى غيره ثم الاخذ منه على ان ياخذ حافظا والاشهاد عليه ليلا ينازعه احد ولا يقال ان هذا يؤدي الى هتك
الامانات عند مثله يقل وما ذكرناه اكثر اذا كان معروفا به فرجح ما هو الاكثر وانه ينبغي احتاط ابو يوسف لابتلائه بالقضا
بين الناس بالحق والقياس ما قاله فالايداع ما ثبت بحجة والاخر بتهمة فلا يستويان فان اقام ذو اليد البينة انه اودعه
رجل نعرفه بوجهه لا نعرفه صحت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصح لان الغايب لا يعرف الا بالاسم
والنسب فاذا سكتا عنه فقد جهلاه فاشبه ما اذا قالا اودعه رجل لا نعرفه بوجهه ولانه انما يصير مودعا اذا ثبت
الايداع من جهة ذلك الرجل فيصير الرجل مقضيا له فلا يتصور وهو مجهول عندنا الا انا نقول ان المقصود كينونته
في امانة من جهة رجل غير هذا المدعي حتى لا يكون خصما للمدعي وانما يكلف ذكر فلان لانه سبب مادام الحق ثم
وبالقدر الذي ذكر يصير ثبتا صحيحا كما لو اقر به المدعي او كان القاضي عاين ذلك منه ولان الدعوى بهذا القدر
والشهادة تامة لانهم نقلوا اما تحملوا وتحمل علم الايداع تام بقدر ما تعلق الا انه يصح من غير علم باسم الصاحب
ما اذا شهدوا على رجل لا نعرفه بوجهه لانه من الجايز ان يكون ذلك الرجل هو الذي يدعيه فلم يتعين دفع الخصومة
الايداع لا يتصور الا من رجل غير الاخذ معاينة الشهود فيصير قولهما لا نعلم بوجهه شهادة على نفيهما بالغفلة عما تم
الشهادة فيما اختصما فيه وهو الايداع من غير هذا المدعي فاشبه شاهدين شهدا على رجل انه طلق واحدة من نسايه لا
انهما نسيا تلك المراة لان العين مقصود بالشهادة لان حكم الطلاق العين يخالف حكم واحدة بغير عينها فكانت بالغفلة
محجوبة عليه الحجا **مسئله** اذا اقام البينة عند القاضي انه وارث فلان ولم يزيدوا عليه والقاضي لم يعلم
له وارثا آخر دفع القاضي المال اليه ولا ياخذ منه كفيلا عند ابي حنيفة وقال في الجامع الصغير هذا شي احتاطه القضاة
وهو جور وقالا يحتاط بان ياخذ منه كفيلا لان العادة الغالبة في استحقاق التركة ان يكون على التركة فان الاغلب
ان المراة لا تخلو عن الرجل والرجل عن المراة ثم عن عصبه فاذا اقام الوارث البينة انه وارثه لا غير فيما قطع شبهة
الشركة الثابتة بالعادة بدليل مثله في الباب سبب الشركة قايم وهو العادة فوجب على القاضي الاحتياط
الحبب قيل انه يتلوم بالاجماع ليتوهم وارث آخر بعد التلوم وما انقطعت الشبهة بدليل مثله فينبغي ان
يدفع بحجة او يمنع بشبهة فترجح الحجة على الشبهة فيدفع ويأخذ الكفيل نحو الشبهة احتياطا لذلك الوجه ومنها
رجل احال بدينه على رجل لا دين له عليه ثم مات المحيل قبل ان يقضي المحال عليه الدين فان تركة الميت تقسم ويوخذ
كفيل بدين الحوالة وان لم يكن للمحال استحقاق لان السبب قد ثبت وهو الحوالة وبذلك السبب امكن ان يرجع في تركته

المحال عليه اذا قضى والمعزم ان توي ما على المحال عليه فكذلك هاهنا والمسالة في الزيادات فلا يلزم واذا اقام البينة على
انه وارثه لا يعلمون له وارثا آخر لانهم قطعوا الشركة بدليل مثله فلم يبق شبهة الجهل والقاضي ما كلف الا بادلة
مثلها الا ترى انه يتلوم في هذه المسالة ولا يلزم القاضي ان ياخذ كفيلا للموصى له او غريم لان الاصل فيها العدم
فلم يثبت سبب الحق لهما فلم يثبت للقاضي شبهة فلم يكن للاخذ احتياطا فكان جورا وهاهنا سبب الشركة
ثابت عادة ولم ينقطع بدليل مثله فبقيت الشبهة والاحتياط مشروع عند الشبهة فلم يكن جورا وعلل ابو حنيفة
في الاصل ارايت لو لم يجد كفيلا اكنت امنعه حقه لا من اخافه ومعنى هذا الكلام ان الوارث قد تعين مستحقا
بدليل الاستحقاق والمزاحم لم يثبت ولا يثبت له سبب الثبوت ولا يجوز منع المستحق حقه لامر بخلاف الغائب
وقوعه لانه وهم فظن والعمل بما يتوهم باطل لانه ليس بحجة فيكون عملا بغير حجة فيكون جورا الا ترى ان
الوهم قايم بعد شهادة الشهود ولا وارث له غيره وليست الكفالة كالتلوم فان القاضي في التلوم محتاط
بطلب علم ورد آبدي في ابتغا شهادة معه بالاستخبار بقدر الممكن ليتوم الاستخبار مع التلوم مقام شهادة الشهود انه
لا وارث له غيره وان هذه الزيادة من الشهود ليست بشهادة لانها على النفي باطلة ولكن خبر بالتلوم والاستخبار
للقاضي هذا المعنى فيتم علمه بقدر الممكن فلزمه القضا فاما الكفالة طلب امر زايد من المستحق فلا يجب الا بحجة
حق عليه من وجه ولا وجه هاهنا على ما ذكرنا وربما لا يجد فيطله بمنعه حقه بلا سبب ولا حجة بخلاف مسئلة
الزيادات لان المحيل لم يتم براته عن الدين بالحوالة فاحد الجليلين يرجع عليه بذلك الدين فاشبه التاجيل الا
ترى ان الاصيل متى جا بالدين بغريمه اجبر على القبول منه فان قيل ذكر في جعل الابق له ان رجلا اخذ ابقا فسلمه
الى القاضي ثم ان رجلا اقام البينة انه عبده فانه يدفعه اليه ويأخذ منه كفيلا ولم يظهر هاهنا مستحق سوا
قلنا وذكر في بعض الروايات ولا ياخذ منه كفيلا فيحمل هذا قول ابي حنيفة والاول قولهما ثم الجواب ان الذي
اقام البينة ما ثبت مستحقا بالحجة لان العبد لو احد من الناس لا للقاضي والقاضي ليس بخصم عن صاحب الحق في
حق استحقاق املاكه فكانت البينة قايمة لا على خصم فالقاضي بخصم عن المالك بل هو امين وانما يعطيه القاضي
لصحة البينة على يد القاضي لا غير فوجب الاعطا لكون البينة حجة عليه واخذ الكفيل لاحق بحجة في حق المالك الغايب
لو نبين نظرا للحق لا لتوهم الظهور ولكن يثبت الثبوت للمدعي في حق الخصم وكذلك المراة تدعي نفقة على زوجها
والقاضي عالم بالنكاح اعطاها القاضي النفقة واخذ منها كفيلا لان القاضي يعطيها النفقة على احتمال ان الزوج قد
اعطاها النفقة فقيام النكاح بدليل على رد ذلك الاحتمال اذا بقي الاحتمال غير مقطوع بدليله بعثت الحجة لنفع
على المال ثم ياخذ الكفيل احتياطا لحق ثابت فاما ما نحن فيه فالبينة على النسب من الميت صح الاستحقاق عليه لان القا
وليه ولم يبق للميت احتمال حصة وانما هاهنا احتمال ظهور وارث آخر والاصل فيه عدمه فلا يثبت له حق بنفس الاحتمال
وفيما مضى حق ثابت فبقي بشبهة ثبوته باحتمال ان ذلك الحق حاله وعدم الدليل على قطع ذلك الاحتمال والله اعلم
فعلمت ان سر المسالة ما قلناه وهو انهم يجعلون الاصل ثبوت الشركة في التركة وهذه البينة لم تعرض بعضها لقطع
تلك الشركة وانما ماخن لعدم دلالة الشهادة فبقي الاحتمال وحقيقة ملك تلك التركة فيوخذ الكفيل لذلك والله
اعلم **مسئله** اذا اقام رجل البينة على امراة ماتت انه زوجها او المراة اقامت البينة على انها كانت امراة

هذا السبب يقضي للمدعي باقل النصيبين عند ابي يوسف وقال محمد يقضي باكثر النصيبين وروى الخصاف عن ابي حنيفة مثل
قول محمد وروى عن ابي يوسف ان المراة يقضى لها بربع التسع اقل ما يكون لها اذا عالت الفريضة وهي اربعة وجه قول محمد
ان الزوجية سبب لاكثر النصيبين في الاصل والنقصان بالولد لان الولد مع الزوجية ليس بوصف ولا يتصل بل يوجد
معها وقد لا وهي بدونه سبب للاكثر فيكون العبرة للاصل حتى يقوم العارض كما اذا قامت البينة على الابوة او الاخوة
او البنوة يقضى بالاكثر لان هذه العلل تتصل في الجملة بما تنسب احكامها الى الاول ولا معنى للاشتغال بالشرط ولان
الله تبارك وتعالى جعل الزوجية سببا للاكثر بشرط عدم الولد فانه جعله سببا للاول بشرط وجود الولد فتعارضا
وكذلك ارث الابوين لعدم الولد ثم قضي لهما بالاكثر وان لم يثبت العدم بدليله وجه قول ابي يوسف ان الزوجية
انما تكون سبب ارث عند الموت لا قبله وحالها الان في الارث اقل واكثر الا ترى ان الزوج يرث الربع مع الابنة
وان كان الربع فرضا عن فريضة الابنة وكذلك المراة فثبت ان النقصان مع الولد ليس للمزاحم وهكذا لانه لو لم يرث
وكل حال عند الموت يحتمله مثل الاخرى فلا يثبت للاكثر بالشك فان قيل الاصل عدم الولد قلنا لا كذلك فقد يرث
والولد قايم لاحدهما وقد تزوج بدون الولد على ان العدم والتمسك به حجة دافعة لا مستحقة على ما عرف من قبل وما
من اوصى لآخر بمثل نصيب احد الورثة كان له اخس سهامهم لان الزيادة فيها شك بخلاف الولد لانه سبب لاستحقاق
الكل مع الولد وبدونه وانما ينتقص بالمزاحم الا ترى انه اذا كان مع احد الابوين بنت رد عليه بعد فرض البنت ما يرجع
عن مزاحمة الابنة فلم يقع الاجمال في السبب يقضى بالكل ما لم يثبت المزاحم فالشك في مانع العلة فلا يثبت بالشك
وفي الاول الشك في ثبوت العلة فلا يثبت بالشك وبهذا لا يقضى للمراة بربع السبع وفي رواية الاصل ان ذلك النقصان
انما يقع بالمزاحم وفيه شك دل عليه وهو ان الله سبحانه علق اكثر انصباء الفرايض بشرط عدم الولد فلا يثبت الا
ما لم يثبت العدم بدليله كرجل يقول لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل لم يعتق
حتى يقر المولى الا انه في باب الولاد قضي بالاكثر وان لم يثبت عدم الولد بسبب آخر وهو العصوبة للاب والمزاحم للابن
فان الرد واجب عليهما اذا فرغ شيء من الفرايض فكل واحد منهما مستحق للكل بالفرض والباقي بالرحم او العصوبة والله اعلم

فصل دعوى النسب كساير الدعاوي لا تثبت الا بحجة والنسب حكم كساير الاحكام لا تثبت الا بسبب موجب له وهذا
الموضع موضع بيان سبب النسب وان له سببا واحدا وهو الفراش وانه يثبت مرة بملك النكاح وهو الاصل ومرة بملك
وهذا باب ملك اليمين فيثبت حدا ثم يثبت الفراش وكيف يثبت وباي معنى يمتنع

مسئلة قال اصحابنا رحمهم الله الامة
لا تصير فراشا الا بدعوى الولد وقال الشافعي رحمه الله تصير فراشا بالاقرار بالوطي واحتج بحديث عبد بن زمعة فانه
خاصم سعد بن ابي وقاص الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد وليدة زمعة فقال سعد هو ابن اخي وكان اخي عتبة
اوصانا وقال عبد هو اخي ولد على فراش ابي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر والفراش لغة
اسم لما يفترش والمراد بالفراش المراة التي تكون فراشا للرجال لا فراش النوم والمراة انما تكون فراشا لغة بالوطي و
الشرع يتعلق بظاهر ما توجبه اللغة حتى يقوم الدليل على تغيره بالشرع ولان عبدا كان يحتج فاختصما الا بالشرع
وقد قال ولد على فراش ابي ولم يرد فراش النوم بلا شك فما هو من الولد بشيء فثبت انه اراد فراش الجماع الذي هو
حجة قبل الشرع والنبي صلى الله عليه وسلم حكم له بحجته فعلم ان قدر المعقود من فراش الجماع حجة يقضي بها الشرع

صدي

وروى محمد بن اسمعيل البخاري في الصحاح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد هو اخوك من قبل انه ولد على
فراش ابيك وروي في رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشركه في الميراث وروى محمد بن الحسن في الاصل عن عمر
رضي الله عنه انه مر بجارية تستقي مع رجال فمر بهم فقال لمن هذه فقالوا لفلان فقال لعله يطؤها فقالوا نعم فقال اما
انها لو ولدت الزمته ولدها او روي عنه ايضا حصنوهن ايما رجل وطي جاريته ثم جاءت بولد الحقت نسبه به والضياع عليه
وعنه ايضا ما بال اقوام يطؤون ولايدهم ثم يدعونهن لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قد الم بها الا الحقت به
ولدها فاعزلوا او اتركوا وعن ابن عمر رضي الله عنه نحو من هذا والمعنى فيه ان هذا وطي حلال فيثبت به الفراش عيانا
قياسا على من زفت اليه غير امراته فجاءت بولد يثبت النسب من دعوة لانه وطي حلال لان الوطي حلال له ظاهرا بناء
على الزفاف فهذا الذي هو ظاهر وباطن اولى وكذلك الوطي بنكاح فاسد يوجب الفراش بتاويل الصحة لاحل
فهذا الذي هو حلال اولى وكذلك النكاح يثبت به الفراش بلا وطي لانه سبب الوطي وما فيه عرض غيره فكما
الحق النسب الصحيح بالوطي صيانة للما عن الضياع فلان يعمل الوطي الحلال هذا العمل اولى وهذا كله لان حقيقة الولد
بالماء كما في البهايم ثم الشرع الحق النسب به صيانة عن الضياع والغى حكم الما بالزنا صيانة لنسل الانسان عن
الحرمة والخبث فاذا جاء الوطي الحلال الذي هو سبب الما حقيقة ولم يلغ بكونه زنا لم يكن بد من تعلق ثبوت النسب
به ولان ملك النكاح لما كان للوطي اوجب الفراش بنفسه فملك اليمين لا يوجب لانه قد يراد به الوطي وقد لا يراد
فاذا وطيها تحققت ارادة الوطي وبطل احتمال العدم فصار كملك النكاح في ارادة الوطي به بل اكد فليس المتحقق
كالمقصود بل فوقه ولنا ان وطي الامة يحتمل الولد وغيره فلا يثبت به الفراش قياسا على ملكها وهذا لان المحتمل
لا يكون حجة وانما قلنا يحتمل لان العادة جرت في وطي الاما بقصد الشهوة دون الولد ويعتقون ذلك بالعزل
كما جرت العادة في شرا المماليك لا للاستيلاد وكما ان عدم الوطي مع الملك بعدم الولد وكذا عدم الماء الوطي بعد
حتى لو ثبت الفراش بوطي الصبي لانه لا ما له فثبت ان الملك بعد الوطي سوا وان حقيقة الولد بالما وان الوطي
سبب الما حقيقة والنكاح فثبت للوطي شرعا الا ان الشرع الحق النكاح في باب النسب بالما لانه لا يراد به عادة
الا الولد فكذلك العزل بدون رضا المراة حرام شرعا كما في النكاح الفاسد والحق النكاح الذي هو سبب الوطي
لانه لا يعتقد الا له في العرف والشرع وهذا كان الوطي من الاسباب بالمعروف ثم ملك الامة لم يثبت الفراش لانه
يراد به الولد وغيره فان قيل حرمة المصاهرة في الاصل علقت بالولد وبالما على ما عرف في موضعه ثم الحق النكاح بالوطي
لانه سببه ولم يلحق ملك اليمين بالما في اثبات الحرمة والحق به الوطي بملك اليمين فعلم ان للوطي حكم الما وكذلك الا
الاغتسال وايجاب الكفارة على الصايم والحل للزوج الاول الحق الوطي بالماذون النكاح فثبت ان هذا قوي هذا
لان الوطي سبب الما والما امر في الباطن لا يمكن الوقوف عليه من غيره فعلق بالسبب الظاهر تمكينا لاقامة الاحكام
تبنى عليها فاما النكاح فلا يلحق بالوطي لتعذر الوقوف على الوطي ليسقط اعتبار الوطي حقيقة على كل حال واحكام
السقوط لبطونه عن اعين الناس صح السقوط في النكاح بالشرع ولو صح الحاق الوطي به في السقوط لانه اخفى
واشد اعتبارا به وكذلك حرمة الجمع بين الاختين حرم نكاحا وحرم وطيا بملك اليمين ولم يحرم ملكا قلنا
ان حرمة المصاهرة تثبت بحكم ان الزوجين يصيران في حكم شخص واحد حتى يصير بناتها كبناته وابناؤه كابنائها

على ما بينا في النكاح وكذلك بالوطي حرم لحقيقة اختلاط الفرج في الفرج بالمآبن واخرى لحقيقة الاطلاق صورة
واحدة منهما جميعا لكان كل واحد من الامرين علة بنفسها والنكاح عقد وطي والاستيلاد فالحق بهما شرعا وملك
اليمين لم يشرع مقصودا للوطي والاستيلاد بل لامور اخر ومما فيه تبع فلم يلحق ملك اليمين بالوطي فاما النسب في
الاصل فمعلق بالماء وبه تثبت الاضافة كما في البهائم والجماع سبب للماء كالملك فاعتبر الجماع الذي لا يراد به الولد
عرفا بالملك الذي لا يراد به الولد عرفا ولم يجز اعتبار الجماع بالماء ولا بالنكاح المشروع للولد عرفا وشرعا وبدليله
اجماع المسلمين ان الامة الموطوءة لا يلزمها العدة بازالة ذلك الملك بالاعتاق والبيع وزوال الفراش بعد الوطي
لا يخلو عن بدل في الاصل الا بقاطع كما في النكاح صيانة للنسب المتعلق به حتى لا يحل لغيره الا بعد العدة كيلا تختلط
المياه وقد حققنا هذا المعنى في ام الولد اذا اعتقت انما تعتد بثلاث حيض لكان الفراش بخلاف الامة القنة وتكون
حقيقة الكلام فيه بنا على تلك المسألة والجواب عن احتجاجه بالخبر ان الحجة في قول النبي صلى الله عليه وسلم الولد
للفراش وللعاهر الحجر وهذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم نفي لشبهة لو بكر عهد في الجاهلية فانهم كانوا
يلحقون الاولاد بالاستفراش بالجماع حلالا وحراما فاخبر عليه السلام انه لا نسب للعاهر فابطل ذلك الجاهلي
وابطل الحجة بالفراش لغة ولما ابطل اعتبار الفراش لغة علم ان المراد بالفراش الفراش شرعا والخلاف وقع فيه قال
قيل النبي صلى الله عليه وسلم كان يحتاج الى البيان ولا ينفع البيان بالا يعقل قلنا احتاج الى قطع خصومة معهود
بين ولو يحتج الى بيان في جانب عبد لانه كان اقر انه اخوه المولود على الفراش واقر بحجة عليه من حيث لزكه في الارث
على انه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في المشهور انه قال لعبد هو لك يا عبد الولد للفراش وقوله هو لك انما
له لكونه ولد امة ابيه لا بالنسب فان النسب يثبت من الاب لا من الاخ وقوله الولد للفراش رد عليه اي لا ن الولد
للفراش ولا فراش لابيك فيكون لك عبدا الا انه اعتق عليه باقراره وشركه في الارث كذلك الاثري انه قال لسودة
بنت زمعة احتجبي فانه اري فيه شبها باقل النبي وقاص وروي ابو يوسف في الامالي ان عبد بن زمعة قال يا رسول الله
هو اخي ولد على فراش ابي والاخلاف بعد الاقرار والدعوى في ثبوت الفراش وهو نا ويل رواية اسمعيل لان النبي صلى
الله عليه وسلم قال له هو اخوك على ما زعمت على ان العرب كانت لا تسمي الولد الا على اعتبار الاطلاق من ما ابيه ولكن
لا يكون بنفس الاستفراش للوطي بل بوطي يطلب منه الولد ووطي الولد من غير الوطي لا يعرف في ملك اليمين الذي لم يوضع
للولد الا بالاقرار فيصير دعوى فراش الاب دعوى اقرار الاب بوطي للولد وذلك بدعوة الحمل واما اثار الصحابة فتعارضه
فقد روي عن ابن عباس انه كان يطا جارية فجاءت بولد فلم يلتزم نسبه وقال اما اني كنت اطاؤها وطا لا اريد ولدها
انه كان لا يرى الفراش بالوطي فانه لو راى ذلك لثبت النسب وبعد الثبوت عندك لا ينتفي بالنفي وعندنا لا ينتفي بترك
الالتزام ولانه علل بانه كان يعزل وبه ينقطع الفراش ولا يثبت النسب عندي وعندك لا ينقطع فالتعليل نص على بيان
المذهب وعن زيد بن ثابت انه باع جارية فولدت فادعت انه منه فانكر زيد وقال اني لم ارد منها الولد فيكون التعليل
نصا على بيان المذهب ونحمل قول عمر على التهديد ليمتنع الناس من تضييع الاماء بعد الوطي صيانة للمياه عن الاختلاط وعن
عمر رضي الله عنه انه كان يطا جارية فجاءت بولد لا يشبهه فنفاه فقال اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منه فاقرت بالزنا فتبين
ان مذهب عمر في انتفاء النسب بالنفي فكان لا يلزمه الالتزام بالوطي مع ما ظهر حق النفي فثبت انه قال ذلك تهددا

لا نجيبها والتهدد بالا يحل شرعا صحيح على تاويل صحيح والتاويل الصحيح الا ان او حرانا على الظاهر لا حتما والله اعلم بالصواب

مسئله ثم على اصلنا ينتفي نسب ولد الامة بعد ما صارت فراشا بالنفي وقال الشافعي لا ينتفي الا ان يدعي انه
استبراها بحيضة بعد الوطي ويحلفه على ذلك لان النسب متى ثبت بالفراش لم ينتف بمجرد النفي كنسب ولد المنكوحة الا
انه اذا استبراها بحيضة فقد ادعى الانقطاع لان الفراش الثابت بالماء ينقطع بالاستبراء الدال على عدم العلوق كالى استبرا
المالك فيعود الى حالها قبل الوطي وكالمنكوحة اذا بانت قبل الوطي او بانت واعتدت الاترى ان الحق بالولد في هذا الباب
دون الامة وهو امين فيه فيكون القول قوله مع يمينه في الولد ولنا ما روينا عن عمر رضي الله عنه انه نفى ولد
وليس كان يطاها وكذلك ابن عباس وابن عمر والمعنى فيه ان النسب انما يثبت بدعوته وجزم ان الولد خلق من مائه
وكذلك ينتفي بجزم انه ليس منه لانه مثل الاول في الصدق والكذب بخلاف النكاح فان النسب يثبت بالنكاح لا
بجزم انه من مائه ولما صار النكاح حجة عليه شرعا ولم يتخلص عنه بجزم الا بحجة دافعة شرعا وهو اللعان بخلاف
ما لو نفى نسب الذي اقر بانه منه لان الخبر الثاني مردود بالكذب لان الاول حكم بصدقه بلا معارض فتعين الثاني للكذب
فصارت هذه المسالة بناء على الاولى فان الوطي في اصله حجة على النسب كالنكاح فلا يتخلص عنه بالخبر الا بحجة شرعية
وعندنا الوطي ليس بحجة بل الحجة خبره عن الولادة وعلمه بالولادة الثاني مثل علمه بالولاد الاول فيكون خبره عنه مثل
خبره عن الاول الا انها قبل الخبر الاول لم تكن فراشا وكانت في ذلك حتى اخبر فصارت فراشا بالخبر فيثبت في ذلك
الخبر بخلاف ذلك دل عليه انه يملك تزويج ام الولد بلا استبراء وكان السعل بابا بد لطلبه لما صح حتى يقطع كالمنكوحة
ولما صح التزويج علم ان الفراش غير ثابت بحكم استصحاب الحالة الثابتة بالخبر الاول والتزويج دليل على الفائدة
منه فسقط حكم استصحاب الحال لعدم الدليل والله اعلم مسئلة يترتب من هذا اذا ولدت الامة ثلاثة
اولاد في بطون مختلفة ثم قال المولى الاكبر ابني لم يثبت للاصغرين عندنا وقال زفر يثبت لانه سكت عن الاخرين وقد
صارت الامة ام ولد بالاكبر فيثبت به نسب ولدها بلا دعوة الا انا نقول هذا التخصيص نفي نسب الاصغرين
لان الحاجة الى بيان نسب الكل حاجة على السواء شرعا وعرفا والسكوت عن الحاجة في موضع الحاجة الى البيان
فعلم انه ما سكت عن الباقين الا لسقوط الحاجة الى البيان وحال من يعلم فيهما خلاف علم الاكبر وهذا هو الاصل
في كلام الشرع ان السكوت لا يكون حجة الا عند الحاجة الى البيان مسئله لا يصح النفي بعد طول المدة
غير مقدر عند ابي حنيفة وقالا اربعون يوما لان النسب والنفي من احكام الولادة وبالطول ينقضي مدة النفي
فيجب اعتباره بالطول مدة قدرت للولادة وابو حنيفة يقول ان النفي لا يحل حراما بل اذا عرف انه ليس منه بد
منه وذلك انما يكون بنظر واستدلال والناس يتفاوتون في الاستدلال وكذلك الدلائل المبهمة تختلف في
ذلك مسئلة وصل الشرط قال علماؤنا رحمهم الله امكان الوطي ليس بشرط وقال الشافعي رحمه الله
شرط فقال لا يثبت نسب ولد المنكوحة ولا ام الولد اذا غاب غيبة ظاهرة نعلم يقينا بعدم الوطي منه وعندنا
يثبت حتى لو قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق بلا ما فتزوجها فجاءت بولد لستة اشهر ثبت النسب ووجه ما
ذهب اليه الخصم ظاهر فان اصل النسب بالماء على ما ذكرنا الاترى ان امراة الصبي اذا جاءت بولد لم يثبت النسب
لتيقننا بعدم الماء من الزوج وهذا اليقين كما ثبت بصبا الزوج فكذا ثبت بغيبته غيبة ظاهرة بعيدة او بنزوله

امراة في بلد بعيد بينهما مسيرة سنة فجات بولد لستة اشهر وكذلك مسالة الطلاق اذا علق بالنكاح فانها تطلق كما
تزوجها من غير تو هم وطي في النكاح بينهما وكذلك النسب ينتفي باللعان الذي هو دليل على صدق مقالته والخلاف
الولد من مايه الا انه وجب قطعا بعد الثبوت فانه لو اقر به ثم نفاه لم يعتد به على قطعه الا ان الشرع اثبت النسب
بالفراش عند امكان الوطي وان عدم الوطي لان الوطي مما يخفي غالبا ويتعذر وقوف الحكم عليه فلو علق به
به كل معنيه لا يرضى الولد على نفي النسب فكان يضيع النسب فاقيم النكاح الذي هو سبب له مقامه ولهذا يصير
سببا له عند الامكان كما انه انما يصير سببا اذا كان الزوج من اهل الما فلم يكن صبيا ولانه كما يجب صيانة
الرجل عن لحوق غيره عنه فيصير الرجل عند اذا تيقن بعدم مايه وصين الولد عن الضياع حال الاشتباه في
النسب بظاهر الامر فيكون حقيقة العلوق من مايه امر مشتبها لا يوقف على حقيقته في الابل ولان اللعان
قطع النسب لانه دليل ظاهر على انه لم يكن من مايه وانه من زنا ولم يثبت حقيقته لاحتمال كلام الرجل الكذب
فالحقيقة هي دليل على الزنا اولى ولنا ان اصل النسب بالما على ما ذكرنا ولهذا لا يثبت النسب من الصبي لانه ليس
باهل للما فلم يكن اهلا للنسب فلم يثبت منه فالاهلية لاستحقاق النسب بالما كالاهلية لملك اليمين بالحرية
والمراة محل الحرية والفراش علة الثبوت شرعا كالحرية وكالبيع بعد وجود الحرية المشتري والبيع علة
الملك له والدليل على ان الفراش وصف هو العلة ان ما ثبوت النسب على حقيقة الالحاق من مايه في الفراش
متعذر لان الوطي لا يقف على وطي الواطي فلو بنى الشرع الامر على حقيقة الالحاق من مايه لتعذر الامر ولم يمكنا
بنا الامر على سنه وهو الفراش فصار الفراش بنفسه علة لثبوت النسب ممن هو اهل لذلك فان العلة لا تعمل
الا في محلها لا باهلها وسقط اعتبار الحقيقة وهو الالحاق من مايه او عدمه لقيام سبب العلة مقام العلة وهذا
كما في الاستبرا انه يجب بالاستحداث ملك الوطي بملك اليمين لا عبرة لما فيه وان وجب في الاصل صيانة لما
البايع من الاختلاط بما المشتري لانا لو بنينا الامر على الما حقيقة وانه امر باطن لتعذر او لم يمكن فبني على
الموجب للخلط وهو حل الوطي بنفس الملك لان الشرع اباح تملك الاما مع وطي البايع فلو احل الوطي للمشتري
بنفس الملك كما في النكاح لاختلط المياه المحترمة فحرم الاما الا باستبرا صيانة عن الخلط واقام سبب الخلط
وهو ملك المتملك مقام العلة لانه سبب ظاهر فوجب الاستبرا بهذا النسب وان تيقن بعدم الما كما لو كان
البايع امراة او صبيا او كانت الامة بكرا وكذلك حرمة المصاهرة اصلها الما واقيم النكاح بلا ما مقامها
لا فما سببه وتثبت الحرمة وان كان الزوج صبيا لانا نحتاج الى مايه ليصير من اهل الحرمة امهاتها عليه فان
الحرمة تثبت لكونه من جنس المخاطبين وذلك يتعلق باصل الفطرة عندنا على ما عرف في موضعه فساوى
البالغ وهاهنا لا بد من اهل الما ليصير من اهل ان يكون له ولد وكلامنا في اقامة السبب مقام العلة عند التعذر
لاثبات حكم العلة في حق من هو اهل لذلك الحكم فاما قوله فكما صان النسب عن الضياع صان الرجل عن الحاق نسب غيره
منه والشرع علق ذلك بالنفي واللعان في النكاح وفي ملك اليمين بالنفي على ما قلنا والصلاح فيما بين الشرع
وابيته مما قاله الخصم اقرب الى القياس العقلي وهذا الذي قلناه اقرب الى الشرعي والعقل مردود بالشرع فما يجوز والله
اعلم مسئله اذا غاب الرجل عن امراته مع الها فتزوجت فولدت منه كان الولد للاول عند ابي حنيفة رحمه الله

وقالوا جميعا هو للاخر لان عبيد الله بن الحر الجعفي غاب الى معاوية فتزوجت امراته اخر فولدت ثم جا عبيد الله فخاصم الى علي فقضى
له وبالاولاد للثاني ولان الفراش يثبت بالنكاح الفاسد مع الوطي كما يثبت في الصحيح وترجح الحاضر بالما فالاصل الما
على ما مر وبان سقط اعتباره شرعا لا يدل على سقوطه ترجيحا ولابي حنيفة رحمه الله ان الما لما سقط اعتباره على ما مر
صار الغايب والحاضر سوا ولو كانا حاضرين جميعا والمسالة بحالها كان الفراش الصحيح اولى من الفاسد فكذا هذا ولحديث
عبد الله فانه يحتمل ان النكاح ثبت بتصادقهم لا بالبينة فلم يصدقوا على الولد وذكر ابو طاهر الدباس ان هذا الاختلاف
فيما توهم وطي الغايب بان كان غايبا بالاختفا لا بالاغتراب فاما اذا لم يتوهم فالنسب للحاضر بلا خلاف والله اعلم
مسئله قال ابو يوسف رحمه الله لا يثبت النسب من الحاضر الا اذا ولدت لاكثر من سنتين من وطي الثاني
وقال محمد رحمه الله يثبت منه اذا ولدت لستة اشهر من وطيه لان الوطي الفاسد ملحق بالصحيح الا انه يقول يلحق اذا
انفرد فاما اذا تساوى فلا بل هو دونه الا انه اذا انقطع الوهم عن الما الصحيح فيترجح الفاسد والانقطاع بمضي سنتين
وذكر عبد الكريم الجرجاني ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى قول ابي يوسف مسئله اذا باع امة فولدت لاقل
من ستة اشهر فادعاه البايع صح وانتقض البيع وقال زفر لا يصح وكذلك اذا باع ثم اشترى لان شرط صحة الدعوى
قيام الملك من حين العلوق الى حين الدعوة لان الثبوت بالدعوة فكانت تصرفا منه فيما بغير حكم الملك فيه فلا يصح
الا بالملك كساير التصرفات المختصة بالملك وكما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر وكما لو اعتق المشتري الولد ثم ادعا
البايع لم يصح لان الدعوة قبل البيع كانت تصح من المولى وبالبيع انقطعت دعوة الاب وكذلك دعوة البايع استدلالا
بحال التساوي بهما صحة فكذا الملك الثابت قبل البيع ولنا ان الشرط لثبوت النسب قيام الملك عند العلوق لان النسب يثبت
من حين العلوق فشرط ثبوت الفراش يعتبر حينئذ ثم بعد ذلك البقاء والملك ليس بشرط للبقاء وهذا لا اشكال فيه وانما
الاشكال في ولاية الدعوة فنقول ان العلوق لما تبين انه كان في ملك البايع تبين انه ثبت له بذلك العلوق
حق الاستحقاق نسبه بالدعوة ويثبت للولد حق ثبوت النسب منه اذا ادعى وذلك حق لا يحتمل النقض بعد ثبوته
فلو بطل بالملك الذي ثبت للمشتري وانه مما يحتمل النقض ولان حرمة النسب فوق حرمة ملك اليمين الذي هو
للذلة بخلاف ما اذا اعتقه المشتري لانه ثبت للمشتري حقيقة الولا وانه بمنزلة النسب لا يحتمل النقض فترجح
على حق اثبات النسب لان الثابت فوق حق الثبوت وبخلاف ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر لان ملك المشتري
ثابت وذلك الحق يحتمل ان يكون عندي وبالاحتمال لا يثبت فبقي الملك بلا معارضة وبخلاف الاب لان الاب لا
يصح دعوته الا بشرط التملك او لا وله ولاية التملك ولو عند الحاجة اليه والولد من جملة حوايجه على ما مر
فتبين بالولادة لاقل من ستة اشهر انه كان له ولاية الملك عليه بسبب الولد وقد ثبت للمشتري حقيقة الملك فكان
اولى من حق التملك لحقيقة الولا مع حق اثبات النسب على ان اسناده لا ظهور باطل لانه لا يصح الا بعد ثبوت المساواة
ولا مساواة فان الاب والابن اذا ادعيا معا قبل البيع كانت دعوة الابن اولى مسئله اذا ولدت امة
الرجل توامين فباع الام مع احد الولدين ثم انه ادعى الولد الذي عنده صحت الدعوة في الولدين جميعا وانتقض البيع
في الام والولد وان كان المشتري اعتقها بطل عتق الولد دون الام ويعيد الام بحصتها من الثمن مولاه للمشتري وقال
الشافعي رحمه الله لا تصح دعوته فيما خرج عن ملكه لما ذكرنا ان قيام الملك عند الدعوة شرط لصحة الدعوة على اصله

ولانا اجمعنا ان عتاق الولد في المسالة الاولى يمنع صحة الدعوة في حقه فكذلك في هذه المسالة ولانه منع في حق
الام فكذا في حق الولد ولنا ان الدعوة صحيحة في حق الولد الذي لم يبع لقيام الشرط فصار حر الاصل ومن ضرورة كونه
حر الاصل كينونة الاخر بمنزلته لانهما توامان علقا من ماء واحد فلا يتصور اختلافهما في صفة الحرية والرق فيثبت ذلك
الشي اذا ثبت ثبت بما لا يتصور الانفصال عنه ثم الام ان كانت مملوكة عند المشتري نقض البيع فيها لانه تبين
انه كان للمشتري فيها حق اثبات حرمة الاستيلاد بدعوة الولد فلا يبطل ملك المشتري لما ان الملك يحتمل النقض
وذلك احق لا وان كانت معتقة فالاعتاق اولى من حق العتاق على ما مر وليست مما يثبت الحق لها ضرورة حرية
الولد لان حرمة الاستيلاد للام مما ينفصل عن علوق الولد حرا فان من استولد جارية يملكها ثم استحقت كان الولد
حرا والامة مملوكة تباع ولما انفصلت عن الام ووجب اعتبار حالها بنفسها اشبهت الولد في المسالة الاولى
والله اعلم **مسالة** الاب اذا استولد جارية ابنه لم يغرم العقر عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله يغرم
لانه وجد منه سبب ضمان وطي جارية الغير وملكها عليه والتملك مما شرع الا بالقيمة بالاجماع فبقي الوطي سببا
للعقر كما لو انفرد عن الاستيلاد والتملك وهذا كرجل استولد جارية بينه وبين شريكه فانه يغرم نصف العقر ونصف
القيمة لوجوده بالنصف ووطيه قبل الملك وكذلك رجل استولد جارية عبده الماذون المديون او الوارث يطي
امة الميت وعليه دين مستغرق للتركة الا انا نقول ان سبب الضمان واحد وهو الوطي فانه وان امتد فعل واحد
والامتداد دوام وليس بوطي فانه لو حلف لا يدخل الاية فذلك العضو والدوام عليه لا يكون دخولا ولهذا قلنا
اذا حلف لا يجامع فلانة وهو مخالطها فدام عليه لم يحنث واذا اصبح مخالطا لاهله وهو صايم في رمضان لم
الدوام ليس بجماع والعلوق بعده ليس بصنعه وكذلك الانزال لانه شي يبعثه الطبع انما فعله في مباشرة سبب النزع
والعلوق وكذلك ادخال الالة في الفرج وانما يسمى جماعا اذا لم يكن منه ولد واستيلادا اذا علقت منه وهذا
جماع كان منه ولد فكان استيلادا وقد صح من الاب بالاجماع ومن شرط صحته الملك فيثبت الملك اولا ثم الوطي
اجتيازا او ان يثبت الملك بالاستيلاد لان الشرط يراعي مقارنته ومثاله من قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم
فقال اعتقت يثبت الملك بالاعتاق ويثبت قبله لانه شرطه ولزمه ضمان التملك لا ضمان الاعتاق لانه اعتاق
نفسه فكذا هاهنا يلزمه بهذا الاستيلاد ضمان التملك لا ضمان الوطي لانه وطي ملك نفسه بخلاف استيلاد جارية
مشتركة لانه صح بالملك القايم في النصف بحكم صحة الاستيلاد لانه يثبت تابعا لحلول حكمه كلها فلا يختص بالنصف ما
امكن التعميم فثبت الملك بالاستيلاد حكما لا شرطا فبقي الوطي في ملك الغير وكذلك المولى اذا استولد جارية عبده
الماذون المديون لان الاستيلاد يصح بحق الملك قبل التملك او بحقيقة الملك فانه الى المولى اقرب من ملك
المكاتب واستيلاد المولى امة مكاتبه صحيح ويضمن العقر وكذلك هاهنا ولما صح الاستيلاد من غير تبدل حال من
العقر كوطي بلا ولد وكقطع يدها ثم الولد او وجب بانقطاع الامة من حق الغرما آخر من القيمة كما لو اتلفها فكان ضمانا
له عن حق الغرما حكما للاستيلاد لا شرطا وكذلك الوارث لانه نزل من الميت في تركته منزلة المولى من عبد عليه
دين مستغرق على اصل ابي حنيفة رحمه الله حده والحق بالحق وقد طعن عيسى في هذه المسايل ولنا ان نوجب العقر فان
قيل وهو شبهة المسالة ان الملك في مسالتنا حكم الاستيلاد لا شرطه كما في هذه المسايل قلنا هذا لا يستقيم من

لا

لانه معنى في صحة نكاح الاب امة ابنه ولو كان له فيها حق ملك لمنع من الصحة كما في نكاح المولى امة مكاتبه وصحة
الاستيلاد بغير حق الملك او حق الملك او التاويل بسبب صحيح كمن زنى بامة غير امرأته فيطأها وان السبب
ولا تاويل في مسالتنا وقد عرفنا الاب انها حرام عليه ولم ينسبه فبقي العقر لما في المحل من ملك وحق وصحة نكاحه
اياها يدل على انعدام الامرين جميعا فصيرنا على تلك المسالة فان المذهب عندنا ان امة الولد لا يصح حق ملكه
فيها كما في ملك المكاتب وتلك المسالة قد مرت في كتاب النكاح ولانه متى لزمنا حق الاب يصح به الاستيلاد
العقر والقيمة فيرتفع الخلاف وانما يصير هذا الخلاف مبتنيا اذا سلم لنا عدم شرط الاستيلاد ثم خالفنا في اثباته متقدما
على الوطي كله وقال التقدم على العلوق يكفي او للاباحة الاخرى التي منها كان الما فان قيل لما وجب تقديم الملك
لثبوت النسب وذلك حال العلوق او وقوع الما في الرحم اكتفي بالتقدم على اخر الايلاجات كالايلاجات اذا تفرقت
بالخروج عن المحل ثم الدخول قلنا لما اضيف الولد الى كسب الاب اضيف اليه بفعله وما هو الا الجماع على ما مر وانه
فعل واحد كالدخول والمكث بعده في الدار فانه لا يكون دخلات والملك صحة كسبه اثبات النسب للولد فيجب
التقديم على الفعل وانه واحد لا يمكن تفريقه وهو ادخال الالة الفرج فان قيل انا نجعل سبب الولد حركة منه
ومن حيث الحركات حركات قبل التفريق قلنا نعم الحركات ما لم تجتمع لم تصر سببا للنزول ولكن اذا اجتمعت كانت
علة واحدة لا عللا مختلفة كالشاهد ينضم الى الشاهد وكشطر بيع ينضم الى مثله وجرح يتصل بالموت يكون فعلا
واحدا لا يتبعض للاول بالخروج حكما على حده سوا اضمان القتل فلا يكون كما لو جرح وبري منه ثم جرح واذا كان كذلك
صارت الحركات وان سلمنا افتراق بعضها عن بعض علة واحدة والملك شرط في الملك لتعمل العلة عملها فيشترط
لاول الاجزا كما يشترط لاخرها كالبيع تمامه بالشطر الثاني والمال في البيع وملك البايع يشترط الانعقاد اولا
على حسب ما يشترط لتمامه وكذلك شروط وجوب القصاص يشترط لاول الجرح كما تشترط الاخرة التي يتصل بالموت
بخلاف ما اذا اولج ثم اخرج لانهما صارا وطيين وخرج الاول بالخروج من غيرها من ان يضاف الولد اليه
وكان بمنزلة ما لو جرح ثم بري ثم جرح فمات فانه يضمن القصاص وارش الجرح فهذه شبهة المسالة متى جعلت
مسالة مبتداة مكاتبة بين اثنين استولدها احدهما لم يملك نصيب الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يملك لان الكتابة مما يحتمل الفسخ فلا يمنع التمليك بالاستيلاد كالرهن وبيع الفضولي والاجارة فانها تبطل
بالاستيلاد ولا يبطل بسائر تصرفات الملك الا برضا ثم الكتابة سوا وهذا لان الكتابة عقد على العتاق في
الثاني وفي الحال فك عن حجر الرق في حق اليد من ثبوت حق عتق العبد على ما بينا في كتاب الايمان في مسالة اعتاق
المكاتب عن الكفارة وفي حق الاستيلاد اثبات حق العتق والاستيلاد يوجب عموم حكمه فاما ان يمنع حكم الاستيلاد
بالكتابة او بعض الكتابة بالاستيلاد فكان نقض الكتابة اهون لان حق العتق فوق الكتابة ولان حق العتق
بالاستيلاد لا يحتمل الفسخ بالتراضي والكتابة تنتقض بالتراضي فكان انتقاض هذه اهون من نقض الاستيلاد
بخلاف ما اذا كانت مدبرة بينهما فان نصيب شريكه لا يصير ام ولد لان التدبير يوجب حق عتق لا يحتمل
النقض فلم يمكن نقضه ولانه مثل الاستيلاد في الثبات لا يرتفع بمثله معارضا وسبيله سبيل امة حبلت في
ملك رجل فباعها فولدت لاقل من ستة اشهر لم يبطل حق دعوة البايع بملك المشتري لانه دون حق السبب ولو

اعتقه المشتري او دبره بطلت دعوة البايع لان الثابت بمثل حق النسب على ما مر ولا معنى لقولكم ان الكتابة لا تجري
على اصلنا بوتا فلا تجري ارتفاعا لان الكتابة عندنا بمثل الاستيلاد على قول الكل واذا اجتمعا غلب ما يحتمل
ما لا يحتمل اذ لا بد من ترجيح احدهما على الاخر ضرورة والشي قد يثبت ضرورة لغيره ما لا يثبت لنفسه قصدا
فان الامة اذا ولدت توامًا فباع احد الولدين فاعتقه المشتري ثم ادعى التوام الاخر عنده صح فيهما وبطل
عتق المشتري ولو لم يكن يثبت ولد فادعى الذي باع بعد العتق فسد ولابي حنيفة ان المكاتب لا يملك باعتبار اسباب
الملك مكاتبا لذلك حتى لم يملك بالارث وكذلك هذا النسب لانه احد اسباب الملك الا ترى ان المدبر لما
لم يملك بسائر اسباب الملك لم يملك بالاستيلاد اذا كانت مدبرة وهذا لان المكاتب بالكتابة يصير عينا من
الحر ولا بد من اليد لصحة التمليك والتملك فاشبه المدبر الذي فيه مانع الا ان ذلك لا يحتمل الفسخ وهذا
يحتمله اذا رضي المكاتب ولم يوجد الرضى في مسالتنا هذه بخلاف الرهن والبيع لان المرهون يحتمل التمليك
باذن المرتهن وكذلك البيع والمكاتب لا يحتمل ومتى رضي انفسخت الكتابة ثم جاز البيع ولا يلزم المرتد اذا لحق
بدار الحرب وكانت الوارث عبد الله ثم عاد الاول بانيا فانه يرد اليه مكاتبا لان الوارث فيما مضى يصير
وكيلا له فيما تصرف في املاكه ولان الملك الثابت من جهة الوارث قبل يعود اليه قدم له ما كان له
كانه لم يخرج وكان كالمكاتب يكاتب عبده ثم يعجز الاول فان الثاني يصير للمولى لا من جهته بالعجز بل لانه يصير
كعبد ماذون فيما مضى وكان المولى اذن له في ان يكاتب عبده من كسوته الا انهما يقولان عندنا لا يملك المكاتب
بل يبطل في النصف بالاستيلاد الذي لا يحتمل الدفع ثم تعود الكتابة في الكل بحكم انه لا تجري في اصلها
فيما ان الكتابة لا تحتمل الفسخ بغير رضا المكاتب قصدا لا يحتمل بحق الاستيلاد والنسب الذي هو فرقة كالكل
في دعوة الولد وكذلك فسخ لا يتصور عندهما قصدا ولكن ضرورة لغيره جاز ان يستقيم على ما مر والله سبحانه اعلم

مسلة ولابي حنيفة رحمه الله اصل آخر في الترجيح فيقول ان الفرد مرفوع في الاسلام ولو حرس الاستيلاد
اخلت حق المشتري ولو عمت اخلت حق المكاتب كان يفوت لانها متى بطلت في النصف التملك لم يعد منه
لا تجري وحق المكاتب كان يفوت بلا بدل وحق المستولد في التملك ان فات فات بعوض لانه ما كان يملك الا
بقيمة وبقي تلك القيمة في ملكه والله اعلم

مسلة اذا اشترى الرجل امراته ثم اعتقها ثم جات بولد لستة
اشهر من يوم الشرا او لاقل من سنتين وكان دخل بها لم يثبت النسب الا بدعوة وكذلك اذا اشتراها ثم باعها والمسلة
بحالها لم يثبت النسب الا بتصديق من المشتري كما لو لم تكن منكوحة في المسلتين جميعا وهو آخر قول ابي يوسف وفي
قوله في القول الاول يثبت من غير دعوة وفي الثاني يثبت من غير تصديق من المشتري لان الاصل ان المعتدة اذا جات
بولد والوطي حلال كان من اقرب ما يكن واذا كان حراما كان من ابعد ما يكن صيانة للولد عن الضياع الا ترى
ان المعتدة من طلاق رجعي اذا جات بولد لستة اشهر جعل رجعة ووطا بعد الطلاق لان الوطي حلال وان كانت معتدة
عن طلاق باين جعل من ابعد ما يكن وان كانت مطلقة قبل الدخول لم يثبت النسب ولو جعل من ابعد ما يكن لانها
غير معتدة ممكن الولد لستة من حمل في النكاح الاول بنكاح لم يعرفه ولما امكن اثباته بصفة الرشد من الاقرب
يثبت الا بعد غير بينة واذا ثبت هذا قلت اذا اشترى امراته بعد الدخول بها وقعت الفرقة ووجب العدة

الا انها

الا انها لا تظهر لنا في حق من له العدة فلما باعها او اعتقها زال المانع فظهرت العدة كما قال محمد فيمن طلق امراته بعد
الدخول طلاقا باينا ثم تزوجها في العدة سقطت العدة فلو طلقها باينا عاد ما بقي من العدة الاولى وكذلك لو ارتدت على
اسلم ولا فرق بينهما واذا صارت معتدة صار الولد ولد معتدة فالوطي حرام فجعل من ابعد ما يكن الا في شرطه
الدعوة في البيع بعد الشرا قطعا للدور وبيانه اني لو اثبتنا النسب من غير دعوة فسد البيع وعاد الى قديم ملكه
لم يبعها ولو لم يبعها حتى ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب الا بدعوة الا ان العدة منعدمة ملكه حكما كما قلت في
المعتدة اذا تزوجها الزوج ان العدة تسقط للحال مع قيام النسب الموجب ويتاخر الى حين سقوط الملك وكذلك هذا
واذا لم يكن معتدة جعل الولد من اقرب ما يكن معتدة فيصير العلوق في ملك اليمين فلا يثبت الا بدعوة ومتى لم يثبت
النسب بغير دعوة لم يبطل البيع الثاني ومتى لم يثبت كان ولد معتدة فيثبت النسب ولا يزال به ورفع حاجة الدعوة
قطعا للدور ومتى اذا ابطلت البيع لم يبطل النسب ويدل عليه ان الوطي حلال بعد الشرا قبل البيع ولا يجعل الولد من ابعد
ما يكن لان الاصل الذي ذكرناه في حال حرمة الوطي ولابي يوسف رحمه الله ان ملك اليمين لما كان صالحا للاستيلاد
يثبت بعد النكاح لم يضف الى اسناد العلوق الى النكاح لصيانة الولد عن الرق كما لو طلقت قبل الدخول بها ثم جات
بولد لستة اشهر لم يستند الى ما قبل النكاح الصيانة لانه نكاح صحيح وقد ثبت هاهنا ملك فاربى وكذلك لو
جات بولد لستة اشهر قبل ان يبيع ويعتق لم يثبت النسب الا بدعوة ولم يحمل على الابعد ليثبت بغير دعوة لان الملك
القائم ملك صحيح فقضي عليه واذا احمل على ملك اليمين سقط النكاح الماضي واشبه ما اذا اشترى اجنبية ثم باعها او
اعتقها ثم جات بولد لستة اشهر وشبهه محمد ان هذا الاصل في المعتدة لانها مشغولة بمائه فيحمل على وجه لا يضيع النسب
فاما اذا لم يكن معتدة مشغولة بالملك فلا يحمل على الابعد صيانة لانه لا ما نحن فيه ولا حكما فيضاف الى اقرب الاوقات
قبل الدخول اذا جات بولد لستة اشهر لم يثبت النسب من الزوج ولم يجعل من الابعد وان احتمل لانه لا عدة وان لم
يظهر هاهنا ملك صحيح فلا يثبت نسب ولا يغرم للوهم

مسلة اللقيط اذا ادعى عبد انه ابنه من امراته
وهي امة وصدقه المولى صحت الدعوة استحسانا وكان الولد عبدا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر او هي

مسلة فرع عبد تزوج امراة على انها حرة فاذا هي امة وقد ولدت منه فالمذهب انه لا يجوز ان يخلق
الولد حرا من ما ان رقيقين وفي مسالتنا المكان رقيقان وعند محمد يجوز اذا جا الدليل الشرعي من شرط حرية المراة
مسالة النكاح ولذلك هاهنا لان الوجود في دار الاخر لو وجب الحرية فلا تستعض لضرورة الملابس رقيقين
ترى ان ذميا لو ادعاه وقد التقطه مسلم كان الولد مسلما ثابت النسب من ابوين كافرين بحكم يد المسلم الجائز
مفارقة الولد دينا بحكم دار الاسلام كولد الحربي يسبى وحده

مسلة اذا مات الرجل وترك ابنا وادعى
الابن ان هذا الرجل اخي وهو مجهول النسب وصدقه الرجل او كان صغيرا في يد لا تعتبر شركة في الميراث ولا يثبت
النسب عندنا وقال الشافعي رحمه الله يثبت ولو كان الورثة اثنين وادعياه ثبت النسب بلا خلاف واذا ادعى
احدهما وكذب الاخر لم يثبت النسب بلا خلاف واحتج الشافعي رحمه الله بحديث عبد بن زمعة حيث قال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم في ولد وليدة زمعة انه اخي ولد على فراش ابي فقال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فقضى
بالنسب لقوله ولم يعتبر قول النسب وكذلك الواحد لانه اقرار فلا يشترط لصحته عدد المقرين كساير الاقارير وانما

قلنا اقرار لان الحكم يلزمه وحده في الميراث والاخوة واحكامها فاما الميت فليس من اهل الوجوب له وعليه بخلاف
ما اذا كان معه وارث آخر لان الحكم يلزمهما وكانت شهادة في حق الآخر ولنا انها شهادة على الميت فلا يثبت حكمه
بشهادة الواحد كسائر الشهادات وانما قلنا شهادة لان الاخوة حكم على غيره من رجل واحد والحكم لا يثبت مقصودا
بدون العلة بل يثبت تبعا للعلة فصار الثابت بكلامه انه ابن ابي وانه شهادة على الاب وانه ينسب الى الاب بعد
الموت كما في حال الحيوة ويكن شركة في الميراث لانه اقر له بشيئين بالنسب وبالشركة في المال وهذا اقرار منه فكان
اقرارا في حقه فيثبت فان قيل وكذلك في القرابة اقر بالاخوة والبنوة فيثبت الاخوة قلنا ان الاخوة لا يتصور
ثبوتها دون البنوة من ابيه فيقتضي ثبوت الاخوة ثبوت البنوة واما الشركة فيثبت بوجوه شتى بغير الاخوة فلذلك
ثبوت الشركة في المال ثبوت البنوة والاخوة على ما عرف في الاصل في المقتضى لما احتمل الفصل بين الحكمين ثبت ما هو
اقرار دون ما هو شهادة ولما لم يحتمل في الباب الاول بطلا جميعا ولا يلزم اذا كانا اثنين فانه يثبت النسب
وان لم يأتيا بلفظ الشهادة لان هذا الكلام اقرار محض في حكم الحكم شهادة في حق العلة على ما مر فلو بينهما فيثبت الا انه
لا يثبت الا بعدد اثنين اعتبارا بالشهادات ويثبت بلفظ الخبر اعتبارا بالاقارير كلمات اللعان لما اشبهت الايمان
قرنت بكلمة الله التي هي حرف القسم ولما اشبهت الشهادة شرط لفظ اشهد والله اعلم **مسئلة** امة ولدت
ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال المولى احد هؤلاء ابني ثم مات من غير بيان عتق ثلث كل واحد منهم عند ابي حنيفة كما
لو قال احد هؤلاء حر ولا يعتق شيء في الاصل لان المذهب عندي ان هذه الدعوى لم يوجب النسب صارت اخبارا عن العتق
الذي فيه لو كان ثبت النسب كما قال فيمن قال لعبده ومثله لا يولد لمثله هذا ابني انه يعتق كما لو قال انه عتق على
من حين ملكته والدعوة في مسائلنا هذه لا توجب نسبا لان النسب لا يثبت للمجهول كما لا يثبت لمن هو اكبر سنا منه
وقال محمد في هذه المسألة يعتق ثلث الاكبر ونصف الاوسط وكل الاصغر لان المذهب عندي ان هذه الكلمة متى لغوا اصلا
واذا امكن من وجه نزل العتق على حكم الولادة كانه ثابت كما قال في عبد ثابت النسب معروف ادعاه المولى انه
يعتق ولا يقضى له بالنسب لان الولاد ممكن بينهما في الجملة فكذا ههنا نحن فيه لا يقضى بالنسب للجهالة لكن الولاد ممكن
على ما ادعى فينزل العتق على اعتباره واذا نزل على اعتباره عتق من الاكبر ثلثه لانه ان عناه عتق فلا يعتق ان عنى احد
الاصغرين ويعتق نصف الاوسط لانه يعتق ان عناه او الاكبر ولا يعتق ان عنى الاصغر الا ان حالة الاصابة حالة
فاستويا حكما فاما الاصغر فحر ان عناه او الاكبر او الاوسط قال محمد الدليل عليه ان حقيقة الكلام يعمل بها ما امكن وقد
امكن في مسائلنا هذه لاحتمال كلامه الصدق فان تعذر القضاء عليه بجعلنا بالولد الا ترى ان الامة تصير ام ولد
ولو صار كانه عين قوله احدهم حر ما صارت الامة ام ولد وكذلك قيل في امة رجل ولدت ابنة فزوجها امة
اخرى فولدت منه ابنا فنظر المولى الى الاثنين فقال احدهما ابني ثم مات عتق نصف الاكبر وكل الاصغر وعلى ما قال
ابو حنيفة رحمه الله يجب ان يعتق نصف كل واحد منهما وكذلك الامة لو ولدت ولدا ثم ولدت ولدين توأمين في
بطن واحد ثم ولدت ولدا في بطن ثالث فنظر المولى الى الاكبر واحد التوأمين فقال احد هذين ابني عتق نصف الاكبر
ونصف كل واحد من التوأمين وكل الاصغر وعلى ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لا يجب ان يعتق التوأم ولا الاصغر فهذه
مسائل يحتاج ان يخرج عليها على اصل ابي حنيفة رحمه الله فمن مشايخنا من لا يسلم الجواب في اصل ابي حنيفة ثم الجواب اما

قوله

اما قوله العمل بالحقيقة واجب فكذا لكن ما امكن وههنا غير ممكن لتعذر النسب المجهول فبقي العبرة لاحتمال الصدق و
باطنا فيكون العمل بمجازه ثابتا اولى من العمل بحقيقته مردودة ظاهرا واما مسئلة ام الولد فلان الولد اسم مشترك
لا ينفك عن الوالد فصار متناولا اياهما معنى وقد صار كناية عن الاخبار بعتق الذي فيه لو ثبت صريحه ولو
ثبت اوجب عتقا في ام الولد معلقا بالموت وعتقا للولد للحال فثبتا جميعا فاما في مسائلنا احد هؤلاء ولدي
لا يتناول الا واحدا فلا يوجب حكمه الا فيه وكذلك مسألة الابن وابن الابن فاسم البنوة يتناولهما جميعا
فوجب عتقين بحكم البنوة فان من ملك ابن ابنه يعتق بالبنوة فاذا صار كناية عن الاخبار بما فيه من العتق صار
عتاقين ايضا وان عنى الاصغر فاللفظ الاول لا يتناول الاكبر لانه لا ابن له فيوجب واحدا فاما مسألة التوأم
فذكر احد التوأمين كذكرهما حكما في حكم العتق المعلق به لان احدهما لا يتجزى عن الآخر علوقا فصار في حق التوأم كناية
عن عتاقين واما الاصغر يعتق فيصير بمنزلة الام وقد ذكرنا ان الام تصير ام ولد وانفصلنا عنه واحتج ابو حنيفة رحمه
الله فقال ارأيت لو قال ان لي منها ولدا ثم مات فانه لا يعتق شيء من الاولاد الثلثة كما لو قال ان ولدا من اولادها حر الا
ولو اعتبر النسب لعتق نصف الثلاثة لاحتمال ان الولد المدعى قبلهم فيعتقون وبعدهم فلا يعتقون ولكن مذهب محمد لا بد
فيها ثم الاعتراض ان الولد المدعى فيهم في مسائلنا الا انه مجهول والجهالة لا تمنع اعتبار العتق فيهم بعد الموت
فاعتبرنا ما ههنا فكينونة المدعى فيهم محتمل فلا يثبت بالاحتمال فلا يعتبر حكمه قبل الثبوت والله سبحانه اعلم

مسايل الشهادات على اصولنا اربعة انواع شهادة رجال وشهادة رجال ونساء وشهادة
نساء والشهادة على الشهادة وقال الشافعي رحمه الله هي خمسة والخامس شاهد ويمين على ما نذكر فنبدأ بشهادة الرجال
فنقول الرجال انواع اربعة في الشهادة نوع لا شهادة لهم ونوع لهم شهادة سماعا واداء ونوع ما لهم شهادة اداء
ولهم شهادة سماع ونوع لهم شهادة هي حجة العمل بها **فصل** في بيان من لهم الشهادة في الاصل ومن
لا شهادة لهم اصلا **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الفساق لهم شهادة وقال الشافعي رحمه الله لا شهادة لهم
كالعبيد وبيان ذلك في مسائل منها ان النكاح ينعقد بشهادة فساق وعنده لا ينعقد ولو قضى القاضي بشهادة الفساق
على حسب صدقهم نفذ قضاؤه عندنا وعنده لا ينفذ ولو شهد اربعة فساق بالزنا على رجل لا حد الشهود عندنا كما لو كانوا
عدولا وعنده يحدون كالعبيد وذلك لانهم لما كانوا شهدوا دخلوا تحت قوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
باربعة شهداء فلم يتم سبب وجوب الحد وتمكنت شبهة العدم وحد القذف يسقط بالشبهة وكذلك الفاسق
يلاعن عندنا دون العبد لان اللعان عندنا شهادات وتهمة الكذب لا تمنع اقامته لانه شهد لنفسه فيكون الفاسق
والعدل سواء فيه واحتج بان الشهادة انما عرفت حجة على الغير بالشرع ولهذا لا يكون حجة الا بعد ذكر الشرع وشرط
بينها الشرع والشرع قيد الشهادة بالعدالة والعدالة امر الشهود في الاكثر واطلق في البعض فيجب حمل المطلق
على المقيد واحتج بقول الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا امر بالتثبت لعلة انه لو عمل بها لعمل بجهالة فقال ان
تصيبوا قوما بجهالة وانما يكون اصابة بجهالة اذا كان عملا بغير حجة وقال عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل والمطلق منها يحمل على المقيد والمعنى في المسألة انه فاسق فلا يكون له شهادة كالكافر فانه لا شهادة له على المسلمين
بالاجماع والخلاف فيه ثابت لا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الكفار ولا يقضى عليهم بها وتفسير قولنا فاستوى حكما

من جهة الشرع بيقين بلا تاويل معتبر شرعا حتى اذا كان متأولا لا يعتبر اخبث لا يكفر بهم به لم يسقط عند التمم كالبغي
في زمان الصحابة والفسق في اللغة هو الخروج والكافر خارج بيقين عن الحد الا انه خارج اعتقادا وهذا فعلا
ولا يلزم صاحب الهوى لانا لم نكفره فقد اعتبرنا تاويله شرعا وبذلك بقي في الدين فاشبه في التعاطي فسوقا عن تاويل
يعتبر حتى قتال اهل البغي لاهل العدل عن تاويل وتدين وكذلك لو وجب قصاص على رجل فشهد له فاسقان بالعفو لم يسقط
القصاص فلو كانت لهم شهادة لتمكنت الشبهة بشهادتهم وهذا لان قول الغير ما ينبغي ان يكون حجة على الغير كالاقرار
والاخبار في غير مجلس القاضي غير ان الشرع جعل الشهادة حجة لضروب مصالح من احياء الحقوق فلهذا بها فكانت
كرامة من الله تعالى للشاهد بان صار قوله حجة على غيره ونظر المشهود له باحياء حقه فلما شرعت كرامة للشاهد ونظرا
كرامة على اصل كرامات الادميين وزيادة نظر المشهود له ثم لم يصلح لها الفاسق فلانه وبل له معتبرا دينا فانه اذا اما
فاسقا بلا تاويل استوجب الزجر والتعزير وما يرد عنه من ذلك فلا يبقى اهلا لزوايد الكرامات التي هي نهاية النعمة
وعلقت بكمال الحالة حتى لم يستحقها الصبي والعبد لضروب نقصان هي دون الفسوق ولما طلب به نظر المشهود
له على سبيل الامانة لم يصلح لها الفاسق الذي هتك امانة الله بلا تاويل لحرمة الفاسق بحق البغي لعدم الوصف الذي
يصلح سببا لاستحقاقها وكان اشد حالا من المحدود في القذف على اصلكم الذي رد شهادته عقوبة على القذف بعد
وجود سبب الاستحقاق ولان الخلاف ثابت في الولاية فعندنا الفاسق لا يزوج ابنته ولا يبقى له ولاية التصرف
في ماله وبدنه والولاية على الغير من اعظم كرامات عطاء الناس اثبتها الله تعالى لصلاح المولى عليه ولانه لا يثبت مع
الفسق وينعدم به اكثر مما ينعدم بالصبي والرق وانتهت الكرامات الى ولاية الامامة ونهايتها ولاية الانبياء
عليهم السلام ولم يثبت ذلك الا بعد العصمة عن المعاصي فالتي بجانبها من ولاية الخلافة لا يثبت للفاسق ولان
يثبت لمن يجوز عليه الفسق وكذلك المراة لا يثبت لها ولاية امامة الناس في صلاتهم ولا ولاية اقامة الحدود
ولا القضاء لنقصان حالها في درجة الفضيلة على ما قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة فلان لا يثبت للفاسق وهو
دون الحرية والعبد اولى فاذا ثبت هذا في الولاية على الناس ثبت في الشهادة لان الشهادة بمنزلة الولاية على
الغير عبارة عن نفاذ حكم قوله على غيره وكذلك في شهادة السماع لانعقاد النكاح ضرب ولاية لان النفاذ يكون
بذلك السماع منهم من غيرهم فكان من لا يقضى بشهادته لنقص فيه لانه لم يقبل للفسق وانه نقص اعتبر بالعدالة
كالرق مع الحرية والصغر مع الكبر لا الابن وشهادة الرجل لولده لان الابوة ليست تعد نقصا ولا البنوة قربة بل هو
افضل من الاب وكذلك المستور لا يقضي القاضي بشهادته بجهله بحاله لا لنقص تحقق فيه الا ترى انه اذا عدل
لزمه القضاء بعلم حدث للقاضي لا لحال يعتبر في الشهادة وهذا لان المانع لما كان نقصا وهو قائم عند السماع
على سبيل الشهادة كما ابطل الاداء يعني حتى او يدل عليه ان الفاسق لا يقبل شهادته لعدم تمام شرط القبول وهو العدالة
التي ترجح صدقه على كذبه حتى تصير حجة فان الكذب لا يكون حجة وعدم التمام والنقصان بمنزلة فصح ما ذكرنا انها
ترد للنقص واما الاب فرد شهادته لعارض وصلة اوجب التهمة لا لنقصان في شرط القبول وعلى هذا القول ينعزل
اهله القاضي بالفسق وكذلك السلطان الاكبر بخلاف الوكيل بالتصرف فانه لا ينعزل بالفسق لانه يتصرف بامره وتسليط
من صاحبه لا لكرامة استحقها شرعا وكذلك الوصي ولا يلزم الابن ولاية في نفسه لان تلك الولاية اصلية جعلت للا

حرمته

لحرمته فتبقى معه وان كفر وانما الكلام فيما يستحق بزيادة كرامة شرعا ولهذا قلنا ان المودع ينعزل بالخيانة لانه
ليس يتصرف عن امره وانما يثبت له ولاية الحفظ بحكم الامانة فانه يصير مودعا بقوله اودعتك والامر بالحفظ
كناية عنه والاصل قوله اودعتك اي وضعت هذا الشيء عندك امانة فيثبت له ولاية بحكم الامانة فاذا ذهبت
الامانة ذهبت الولاية واما السلطان فمن مشايخنا من يقول ينعزل بالفسق ومنهم من يقول لا ينعزل اذا لم يكن
من بيعة واختيار بحكم الامانة لانه استولى بالغلبة ووجوب ترك الاعتراض عليه اذا لم يكن امامة عادلة لما
من الفتنة وهذا كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اطيعوا السلطان ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع وكذا
لما في التعرض عليه بالعامة من فتنة اكبر من جوره ومنهم من يقول ينعزل السلطان الاكبر في قولنا بالفسق وفي
قول لا ينعزل حتى لا يبقى الناس سدا وهذا كما اثبت الشرع للنساء بانفرادهن شهادة فيما لا يطلع عليه الرجال للحاجة من
الضرورة وعلمائنا رحمهم الله قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اي قفوا والتوقف
يجب اذا كان الخبر حجة من وجه دون وجه فاما اذا كان غير حجة فلا التوقف وعندنا خبره في الاصل حجة ولكن
لا يعمل بها لاحتمال الصدق والكذب على السواء فالفاسق من يتقي على اعتقاده الصحيح وان تحرج عن بعض المعاصي
دون بعض والخبر في الجملة يحتمل الصدق والكذب والاعتبار بما فسق يجعله كاذبا والاعتبار بما هو عليه موجب
يجعله صادقا فتعارضا فوجب التوقف في خبره وقوله ان تصيبوا قوما بجهالة صحيح لان المعارضة اذا وقعت
لم يجب العمل حتى يترجح احد الوجهين فان قيل رب فاسق يكون اصدق لهجة من عدل فلم يجب ان يتوقف في
خبره بهذا الوجه قلنا التوقف واجب بكتاب الله تعالى والتوقف لا يجب الا للمعارضة بالحجج ولا وجه للمعارضة
الا ما قلنا على انا نقول لما ظهر من الفاسق ارتكاب ما اعتقده حراما بلا تاويل وتدين اتهم بالكذب الذي هو حرام
بلا تاويل وتهمة الكذب ترد الشهادة كما ترد شهادة الاب لولده بتهمة الكذب بسبب القرابة بدليل اشد من ذلك
ويدل عليه ان الشهادة خبر في الحقيقة والشاهد غير معصوم عن الكذب فكان يجب ان لا يكون خبره حجة الا بدليل
يوجب صدقه الا ان العدالة لما ثبتت وهي انما تثبت بانزجاره عن تعاطي ما يعتقده حراما في دينه فاذا لم
يظهر منه سرا ولا علانية الا انزجار ترجح جهة صدقه من خبره على كذبه الذي هو خلاف ما ظهر منه فلما
خرج حجة فهذا الدليل انعدم ضده بالفسق فيعدم هذه الطريقة التي كانت دليلا لا عليه ان الله تعالى قال
شهادة المحدود في القذف لما صارت مردودة الاداء عقوبة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولم يقل فتوقفوا فعلمنا
ان شهادة الفاسق غير مردودة ولكن لم يجب العمل بها للاحتمال على ما مر وبمعرفة حدود كلام الشرع نحن نفقه
فان قيل الاية حجة عليكم فانكم تقولون لو قضى القاضي بها نفذ وكان من علو قلنا من مذهبنا ان القاضي لا ينبغي
وحرام عليه ان يقضي بها ولكن لو قضى بها بناء على انه صادق وشهد له بذلك نفذ لان الشرع جعل شهادة الفاسق
بلا دليل حجة عند الاشتباه في كثير من المواضع فلم يكن قضاؤه بهذا الطريق خروجا عن حد الاجتهاد ونفذ وان
خالف الراي قال محمد بن الحسن اذا قضى بالفرقة بين المتلاعنين بعد اللعانين ملك نفذ وقد اخطأ السنة لانه
في حد الاجتهاد بان اقام الاكثر مقام الكل وان كان بخلاف رأيه وخطأ عندنا وقوله تعالى فتبينوا اي اطلبوا
جهة الصحة فانه تفعل من البيان ولو لم يكن فيه معنى الصحة ومعنى الحجة لم يجب التبين فيه وقال الله تعالى

فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ولم يقيد بالعدالة
والمطلق عندنا لا يحمل على المقيد وان كانا في حادثة واحدة وقال ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم وقال
عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود والمطلق لا يحمل على المقيد على ما بينا الا ترى انه يقول ان الفاسق
ليس بشاهد فيحتاج الى اثباته بالدليل فسقط الاحتجاج بالاية وقد يحتج بحادثة علي رضي الله عنه فانه لم
يرو عنه انه نقض قضايا معاوية وان كان الحق مع علي والاعتراض عليه ما ذكرناه انه متى كان متاولا
وان كان فاسقا بمنزلة تاويل صاحب الهوى والوجه في المسالة ان يثبت ان الفاسق من اهل الولاية على غيره شرعا
فيحتج بالاية والمومنون والمومنات بعضهم اوليا بعض والفسق لا يخرج عن الايمان على مذهب اهل السنة ويجمع
ثم الله تعالى قطع الولاية بعد الاسلام بترك الهجرة فقال والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شي
حتى يهاجروا ولم يذكر انواع الفسوق ولم يعقب بقطع الولاية بعد الاثبات بمطلق الايمان وان السلطان
لا بد ان يكون له الولاية مع الفسق فان السلاطين بعد علي رضي الله عنه قل من يوجد بلا فسق فلو ابطلنا
ولايتهم بالفسق لصارت الاحكام كلها باطلة وفيه فساد عظيم كيف وقد تولى الفريقين القضا من هولا
السلاطين والشافعي رحمه الله قد لا يبين امرا من امورهم وولاية السلطنة فوق كل ولاية لان ولاية القضا
بها تثبت وولاية المناكحة ببعض ولايات القضا فلما لم يحرم الاعلى بالفسق فالادنى اولى فان من لم يصلح لهذا شيا
لا يصلح قاضيا لانه فوقه ومن لم يصلح للقضا لم يصلح للسلطنة وانه استدلال قوي والفقه في المسالة ان
الفاسق ولي نفسه على العموم فيكون اهلا للولاية على غيره في الجملة كالعدل وعلى عكسه العبد والصبي لما لم يكونا
اهلا للولاية على غيرهما لم يكمل ولايته في نفسه بل يثبت من وجه فان العبد يلي امر دينه دون منافعه وكذلك
الصبي يرث والارث ضرب ولاية ولا يلي التصرف في ماله الا باذن ولا يلي امر العتاق والطلاق اصلا وان كانا
عدلين اعدل من الحر البالغ وهذا المعنى معقول وهو ان اصل الولاية ولاية نفسه فان الله تعالى خلق الادمي
حرا اولى الناس بنفسه وبماله وبالرق يتملك ولايته في حق نفسه فيصير مملوكا لغيره وكذلك ماله ولذلك صار التعدي
حالا من الصبي الذي حجر عن التولي مع قيام الملك ولما انتقص لم يكن اهلا للولاية على غيره وهي امر زائد على اصل الولاية واما
الفاسق فولايته كاملة في نفسه وماله مع الفسق ما لم يحجر عليه عندك ولا يحجر عليه بالفسق في قول اذا كان مصلحا
لماله ولما كملت ولايته على نفسه مثل ولاية العدل صح التعدي لان التعدي الى الغير من العدل باسباب شرعية وقد
تحققت في الفاسق من سلطنة او قضا او ابوة فاما الامانة فهي سبب التعدي والشرط عجز المولى عليه وحاجته الى ذلك
ومجموعها تعدي ولاية الفاسق حتى ايضا فان قيل الامانة شرط للتعدي عند سبب التعدية بعد ثبوت الولاية
في نفسه فمن ادعى شرط العدالة من العدل احتاج الى دليل قلنا انه يرث مع الفسق وانه ضرب ولاية على الميت بدليل
ان كل سبب قطع الولاية عن الغير قطع الارث كالرق واختلاف الدينين حتى لما لم ينقطع ولايتنا على الكفرة
بحق السلطنة احرزنا ميراثهم اذا لم يبق لهم وارث نحو ميراث المسلمين وهو لا يحرز ولي ميراث المسلمين بحال ولان
الولاية على الغير نظير الولاية على نفسه وماله من حيث انها كرامة وتصرف بالغ على نفسه الحق وانفع للانسان
فانها امر لا بد منه فلما لم يخل الفسق ولايته على نفسه بوجه فكذلك لا يخل بالاخرى على اصلنا وجب [illegible]

حيث يحجر عليه وقد اخل كذلك بالاخرى فانا نحجر الفاسق عن تولي هذه الامور ولان اصل الولاية ثبتت من جهة الله
بملكه نفسه ثم ولاية التصرف وبالعتق لم يقتصر ولاية الملك على نفسه بل انتشرت الى الميت لخلفه في املاكه وكذلك
الاخرى الا ترى ان الصبي لما ثبت له ولاية ملكه في نفسه تعدى الى غيره بالارث ولما لم يثبت له ولاية التصرف على
غيره لم يثبت في حق نفسه والعبد لما لم يثبت له ولاية ملك ماله فثبت ان التعدي الى غيره اذا وجد سبب الولاية بحسب الشرع
لنفسه في جنس العدول من الناس من الصبي والرقيق والحر البالغ العاقل وكذلك يجب ان يكون في جنس الفساق والامانة
تعتبر للاصلح والفسق لنحوها لا للاصل فان قيل المراة ولية نفسها ومالها كالرجل وليست من اهل الولاية على غيرها قلنا
هي من اهل الولاية على الغير في الجملة والتعليل بالجملة ولانا عللنا بجنس العدول وعدينا الى جنس الفسقة فتفاوت حاصل في
جنس العدول لا يكون قدحا لانا اضمنا بتعليل التعدي الى جنس الفسقة كما يثبت في العدول على التفاوت ولم نعلل لبيان الثبوت
الثبوت في العدول ثم الجواب ان المراة فيها قصور ولاية في حق نفسها لانكم لا تزوجون نكاحها الا بولي وعندي لو انها ان تطلب
الانكاح من الولي وان طلبت ان تفعل جاز فلما ظهر النقصان في ولاية نفسها ظهر في التعدي ولانها تصلح سلطانا وقاضية
الا في الحدود وما يسقط بالشبهات وكذلك شاهدة لانها وان كانت من اهل الولاية والشهادة ففيها ضرب غفلة لكن
اهدرها الشرع بضم اخرى اليها فصارت بالواحدة كرجل غير مغفل فلا تقبل شهادته وحال الانفراد من الرجال بمنزلة شطر
الشهادة فلا تتم حجة فالغفلة حرج وانما اهدرها الشرع عن تمام الحجة بانضمام الرجل اليها واهدر عن الشطر بالضم الى
امراة الى المراة ومتى تمت بالرجال بقيت فيها شبهة الرد ولان الرد كان بسبب غفلة بسبب الانوثة والانوثة قائمة وان
سقط اعتبارها باعداد اخرى على ما بينا في موضعها فلم يتوجه فيما لا يثبت مع الشبهات واذا لم يقبل شهادتهن في ذلك
لم يثبت لهن ولاية القضا من طريق الاولى وكذلك السلطنة فثبت انا عند التحقيق الحقنا النسا بالرجال في الولاية على
الغير وما ابطلنا من شهادة تهمة الامانة بطلانه على الرجال وانت في مسالتنا متى ابطلت شهادة الفساق بما بطلنا على العدو
كان صحيحا وانك لا تجد وان اجتهدت الا احد امور ثلاثة اما الجواب عقوبة وانه باب لا يثبت بالراي والعقوبات لا
تثبت الا نصا واما تهمة الكذب من الوجه الذي مر وهذه التهمة في العدول لا تسلب الولاية على الغير فكذلك فيما نحن فيه الا
ترى ان الاب متهم في حق ابنه ويثبت نكاحه بشهادته له واما لعدم تمام ما يستحق به التعدي الى الغير كالاخ لا يثبت له
الولاية على الصغير في ماله بنفسه ويثبت للاب لعدم تمام السبب بعلة الشفقة او تهمة الجناية وهذا معتبر شرعا
الا فيما يختاره الشرع وثبوت الولاية بنفسه للاب مما اختاره الشرع ونحن كذلك نقول للفاسق بما حجر علينا الشرع
ان نختاره للقضا والتولية وللشهادة ولكن ليس يجب نهي الشرع ايانا عن الاختيار انه اذا ولي بنفسه لا يصح ولنا
لان النهي ورد لمعنى في غيره وهو تهمة الجناية فيما يتولى لا لانه ليست له ولاية صالحة لذلك الامر كان من قبيل النهي عن
الصلاة في الارض المغصوبة على انا سلمنا ان الشفقة معتبرة لثبوت الولاية بنفسه في المال فلا نسلم ان الامانة التي
معتبرة فان الاب الفاسق يلي وعندك لا يلي الا الاب الفاسق لا يتهم بخيانة ولده فالنظر لهم امر طبيعي يوجد من البهائم
ومع ذلك ابطل الشهادات مع انه يبطلها عقوبة وكذلك الاب العدل ممن ينعقد نكاح الابن بشهادته ولا ينعقد بالفاسق
ولا تحقق في السماع تهمة خيانة واذا ثبت ان الفاسق من اهل الولاية على غيره كان من اهل الشهادة قياسا على العدل
ايضا وهذا لان الشهادة متى حققت كانت ولاية على المشهود عليه فان الولاية على غيره تنفيذ نفاذ حكم قوله عليه

وبعض الشهادة هكذا الارتجان الذي لما ابطل الولاية على غيره ابطل الشهادة فاما الجواب عن الاول فما مر ان المطلق
لا يحمل على المقيد ونص الله تعالى على حكم نبا الفاسق وهو التوقف فلا يزيد عليه ولا ناخذ من غيره وعن المعنى الاول
ان الكافر لا ولاية له على المسلمين بنص الكتاب والاجماع فلم تكن لهم شهادة ولان شاهدنا الحكم فانما اثبتنا الشهادة
للفاسق لاعتبار اثبات الولاية على غيره ولما كان للكفار فيما بينهم ولاية بعضهم على بعض كانت لهم شهادة عندنا
فصار الباب واحدا واما قوله لا يسقط القصاص بشهادة الفساق في العقوبات لان حكم الشهادة انما يثبت بقبولها
ولا يجب قبول شهادتهم بالنص بلا شبهة ما لم يرى القاضي صدق مقالتهم فلا يثبت الشبهة قبل ذلك واما قوله انها كما
زاد فالجواب عنه انا لا نسلم ان هذه كرامة ولكنها هنا الفاسق حيث كرامات ملكه نفسه في ماله والتصرف فيها
فما لا يحرم الاصل لا يحرم الفرع وشواهدنا نوع اجزائها يجري واحد والجواب عن الثاني انا لا نسلم ان شهادته لم
تقبل لنقص فيه وهو الفسق بل لتهمة الكذب على ما بينا كالاب سوا والدليل على انها لا تقبل لتهمة الكذب ان الفاسق
لو شهد فردت شهادته ثم تاب فاعادها لم تقبل لانه حين شهد كانت شهادة فصارت مردودة بالقضا بحجة فان
فوقها القضا فلا يبطل ابدا ولو لم تكن شهادة بقيت غير مردودة فكانت تقبل اذا حدثت بالعدالة كالصبي يرد شهادته
ثم يبلغ فيعيدها والعبد كذلك فان قيل انما لم تقبل لانه اتهم بانه اظهر التوبة ليزول عنه عار رد شهادته بان
يعيدها فتقبل فليس في الحقيقة بتائب قلنا هذه التهمة لو اعتبرت لم تقبل سائر شهاداته لان العار في ان كان مجروحا
وبالقبول يزول عار الجرح بل في غيرها كان اولى لان الشاهد قل ما يستفاد منه شهادة ردت ويستشهد لامر
اخر فلما لم يتهم في غيرها ففي هذه اولى بل لا يجد في العادات ان تجار الفاسق من معاصيه كلها والدوام على
ذلك قصدا الى قبول شهادة ردت وفي الاغلب لا يستشهد عليها ولا يوجد في الطباع تحمل هذه المشقة على خلاف
هوا النفس الا بعد الندم على فسقه خوفا من الله تعالى وتبديل الطريقة في الباب واخلاص التوبة فان قيل هذه نقيصة
لحقته بسبب فسقه وهو نقص قلنا حتى لو سلمنا هذا لم يؤثر الا في القبول لان تهمة الكذب لا تتصور في السماع ولان
التصرفات تجري الولاية بمنزلة شهادة ينعقد بها النكاح للابن ولا نقصا له بها وتبين ان الفاسق خلاف العبد
فانا لا نقضي بشهادته لانه لا شهادة له شرعا على انا لا نسلم هذا الوصف في الاصل فنقول لا نقضي بشهادة الصبي
فاسد من حيث العبارة لانه لا شهادة له وان قال من لا يقضي بكلمه بلفظة اشهد لم ينعقد النكاح بسماعه فلم
ان الصبي لا ينعقد النكاح بسماعه لانه لا يقضي بكلمه بالشهادة بل لانه لا شهادة له ولان الخلاف وقع في اهلية
الشهادة وملكه هذه الولاية شرعا والاداء تصرف فهو لا يجوز ان يستدل على حرمان الملك بامحاء الاداء عن التصرف
فيثبتان الوضع فاسد والحكم لا يكون دليلا على حكم الا ان يكونا نظيرين ثبوتا وسقوطا كولدي توأم ويكونان نظيرين
في الحرية والرق والنسب وعدمه فاما اذا وجدنا في الشرع في كثير من المواضع اصل الملك ثابتا مع قيام العجز عن
التصرف به فلم يستدل بالعجز عن التصرف على بطلان اصل الملك الا ترى انه لا يقضي بشهادة العدل في غير مجلس القاضي وينعقد
النكاح بها بدون مجلس القاضي فان قيل ان الشهادة شرعت للنكاح صيانة للنكاح لعظم خطره فلا يقع بالفساق
قلنا انها تبطل بشهادة ابنيه منها بل الماحح ذلك فهذا اولى لان الفاسق ربما يتوب فيقضي بشهادته او يرى قاضي الصحة
بها فينعقد على ان الحياة بالقضا بعد الانكار امر مطلوب في الثاني ثمرة من ثمرات الشهادة فقوتها لا يمنع انعقاد الحكم

انا لا

انما المانع فوت الحكم الاصلي والاصلي من المطلوب بالشهادة وقوع الملك عليها للحال فكذلك ثم لهم الولاية على الغير
يثبت نظر للمولى عليه فان النظر يثبت بالتصرف وانه ثمرة مطلوبة فلا يحرم الانسان اصل الولاية لخوف فوت الثمرة
بل يثبت الاصل لقيام علته ثم يثبت الحكم اذا فوت النظر ولا اختيار المولى بسبب هذه التهمة والله اعلم **مسئلة** ابن
الذمة بعضهم على بعض شهادة دون المسلمين وقال الشافعي رحمه الله لا شهادة لهم لقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم والمطلق محمول على المقيد وقال تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والكافر راس الفساق ولانه كافر فلا
يكون له شهادة قياسا على الحربي ولانه لا شهادة له على خلاف جنسه من المسلمين فكذلك على جنسه كالعبيد
والصبيان ويكمنه الاحرار المسلمون البالغون العدول ولانه فاسق بالدين بل معتبر فلا يقضي بشهادته قياسا
على المسلم الفاسق بل اولى لان الكفر فوق الفسق والفسق دون الكفر ولانا لو سمعنا شهادته للزم القاضي القضاية وبالاجماع
لا يجب على المسلم بشهادة الكافر شي ولنا قول الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا وقال ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم
ولم يقيد بالاسلام والمطلق لا يحمل على المقيد لو ثبت على ان القيد انما ورد في اشهاد على ما يعتاب المسلمين وانه ثابت
في هذا الباب وقال تعالى اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم وغيرنا
اهل الكفر والله تعالى شرع لهم شهادة على وصايا المسلمين فكان دليلا على صحة شهادتهم على وصاياهم من
طريق الاولى ثم الانتساخ في حقنا انما ثبت مقتضى انقطاع الولاية عنا بواجب والشهادة تبنى على الولاية
فما لم يبطل الانتساخ بينهم لان الولاية بينهم ثابتة على ما نذكره وروي عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية بشهادة اليهود وهذا يدل على كون شهادتهم حجة في حد الرجم من طريق الاولى لان
انتساخ الرجم في حقهم عندنا لا يقدح في كون شهادتهم حجة وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض او نحو من هذا وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه والحسن البصري
والزهري وابراهيم النخعي ويحيى بن سعيد وعبد الله بن ربيعة وجماعة رضي الله عنهم انهم اجازوا شهادة النصارى بعضهم
على بعض وقال يحيى بن اكثم ادركت السلف فلم اجد من رجع بامر ربيعة بن ابي عبد الرحمن فقد روينا عنه ثم
والمعنى فيه ما مر ان لاهل الذمة بعضهم على بعض ولاية فيكون لهم شهادة قياسا على المسلمين وتحقيقه ما
وانما قلنا ذلك لما مر ان لهم ولاية على انفسهم على الكمال فيكونون من اهل الولاية على غيرهم بشروطها التي تعد
ولاية المسلمين وهي القرابة عندنا والملة بدليل انا نلي عليهم بالقرابة مع قيام الاسلام فينا لعدم التنافي الا
بيننا وبينهم الا ترى ان الارث من جملة الولاية على الغير على ما مر ويثبت بين اهل الذمة والدليل عليه ايضا ان الحكم
له ان يزوج القرابة ولا نكاح الا بولي واذا زوجها ابوها الكافر صح بالاجماع ولانا بالاجماع نتركهم وانكا
حاتهم الصغار والبالغات والتصرف في اموال الصغار وما تركوا عليه لنا وعلم فما يجوز ان يكون كذلك مشروعا
ثبت لهم كذلك شرعا كان شرعنا لم ينسخ ذلك عنهم على ما قلنا في باب غصب خمر الذمي والمجوسي الا ترى انا نقرهم على
تلك الانكحة ولو ثبت شرعنا في حقهم وتركوا على الفساد كعبادة الوثن لكانت تلك الانكحة لا تصح بالاسلام وكانوا
لا يقرون عليه وقد استقصيناه في النكاح في باب انكحتهم واذا كان كذلك كان الترك في شرعنا على طريق اثبات الولاية
لهم على ما يدينون به كيف وشرعنا اثبت لهم الولاية فيما بينهم كما اثبت للمسلمين قال جل جلاله والذين كفروا بعضهم

جامع

حم

اوليا بعض وَارادَ بن الولاية دون الولا فانه تعالى قال اولا والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شي
ثم نفى عليه اثبات الولاية بين الكفار واذا ثبت اصل الشهادة والقبول ينبني على العدالة والعداله تثبت بالانزجار
المرء عما يعتقده حراما في دينه ليكون دليلا على انزجاره عن الكذب الذي هو حرام في دينه والكذب حرام في دينه وبكل
دين واما آية التثبت فواردة في الفاسق والمعارف من الفاسق الفسق بتعاطيه لا باعتقاده بل هو اخص باسم الكافر
فالفسق خروج عن الحد والخروج لا يطلق في افعال القلب بل يطلق في فعل الجسم واما الحربي فشهادته مقبولة في
حربي مثله بحسب الولاية واما المرتد فلانه لا ولاية له اصلا لا ارث ولا تصرف واما اعتبار خلاف الجنس فباطل
لما ذكرنا ان مبناها على الولاية فيتعدى بحسب تعدي الولاية على الغير ويسقط بحسب السقوط على ما مر واما قولهم
انه فاسق فلا نسلم له على حقيقة اللغة على ما بينا ثم الفاسق تعاطيا انما لم يقبل شهادته لتهمة الكذب من الوجه
الذي ذكرنا لا لنفس الفسق وفسق الكفر لا يوجب تهمة الكذب اذا كان في تعاطيه جاريا على موجب عقيدته واما
القاضي فانما لزمه القضا بشهادته بحكم امانة القضا لا بشهادتهم فما في نفس شهادتهم ايجاب على القاضي بل ايجاب
على المشهود عليه فلا يضاف اليه شهادتهم ما يلزم القاضي من اداء الامانة بحملها الا ترى انه يلزمه سماع دعواه والدعوى
ليس بحجة من احد انما يلزمه اداء الامانة وكما يلزمه النظر للصغير والغايب لا بايجاب من قبله بل بامانة تحملها على ان
القاضي يلزمه القضا لاعتقاده انها حجة والاعتقاد لزمه بحجة شرعية لا بشهادتهم ومذهب علي بن ابان ان
اهل الذمة ينفردون في معاملاتهم خصوصا في وصايا هم وانكحتهم والشرع الزمنا ان نتركهم وذلك يقع في تلك
الابواب منازعات وخصومات وتجاحد فلو لم نتدارك ذلك بشهادتهم لبطلت حقوقهم بحرمة تجاحدهم
كحقوقنا نحن فجعلت شهادتهم حجة لاحيا حقوقهم بها وان لم يكن لهم شهادة اصلية ابتدا لا بشهادة النسا
بما تفردهن فانها تنظر شهادة ولا تكون حجة ثم الشرع جعلها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والثيابة
البكارة والثيوبة لانها حوادث لا يمكن للرجال النظر اليها الا لعذر او لا يحضرها الرجال عادة وتتعلق بها
حقوق يحترمه يقع فيها تجاحد فجعلت شهادتهم حجة لاحيا حقوقهم وكذا هذا بل اولى لان هذا اكبر وهذا قال
بعض الناس ان شهادة الصبيان حجة في الجراح في ملاعبتهم لانهم ينفردون بها عن الرجال الا انها لا تقبل بعد
التفرق لانهم ربما يلقنون الكذب فيتلقنون الا انا لم نقبل لان الشرع امرنا ان لا ندعهم والاجماع للعب فيجري حقوقهم
بمنعنا اياهم عن ذلك وكذلك النسا في الحمامات فيما يجري حقوقهن من جراح يقع فيها بمنعنا اياهن من الا
وكذلك لا يقبل شهادة الفساق من اهل السجون لانهم حبسوا بسبب معصية ويجري حقوقهم بالانزجار عنها والشرع امرنا
واياهم بتركها وان اهل السجون في معتاد الشرع لا يخلون عن اناس من السلطنة والفتوى يبني على عادات الشرع لا
عادات الظلمة **مسئلة** من لا يقضي بشهادته مع كونه شاهدا عقوبة **فصل** قال علماونا رحمهم الله
المحدود في القذف لا تقبل شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله تقبل لقول الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا الى قوله الا الذين تابوا فخرجوا عن الجملة بحكم الاستثنا فان الكلام اذا عطف بعضه على بعض
ثم اخره استثنا انصرف الى الكل الا بدلالة الا ترى ان من قال امراته طالق وعبده حر ان شا الله ينصرف اليهما
ولانه محدود في كبيرة فتقبل شهادته بعد التوبة قياسا على المحدود بزنا ولان الزنا فوق القذف به من حيث

اراينا لا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة وهذا اولى ولان القاذف اذا تاب قبل الحد قبلت شهادته فبعد الحد اولى
لان الحد طهارة شرعية وليس بفسق بحال والشهادة ترد بسبب الحد الذي فيه الفسق لا بالحد الذي هو طهرة
شرعا فالطهارة لم يوجب القبول فلا يوجب الرد ثم العجب انكم قلتم ان شهادته مقبولة بعد القذف وان لم يتب
وقد ارتكب معصية هي سبب الحد وان تاب والتوبة تمحو السيئة ولان الله تعالى نص على ان القذفة فسقة والفسق
بالخروج عن حد الشريعة وذلك في القذف بلا شهود لا في ان صار محدودا فيجب ان لا تقبل شهادته قبل الحد
لثبوت الفسق وتقبل بعد التوبة كسائر الفسقة ولعلماينا رحمهم الله اما ان نبين سبب وجوب الحد اولا ثم حكمه من الحد
الواجب في القاذف بقذفه اما السبب فالقذف مع العجز عن الشهود لا القذف وحده فان القذف دعوى الزنا عليه
والشرع امرنا بها حسبة اذا راى ومعه شهود على ذلك ولو عرف انه لا ينزجر الا بعد ان يعذب فهو في حالة تلزمه الحسبة
امرا بالمعروف فلا يكون كبيرة ولا معصية فلا يكون سببا للحد بنفسه ولان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة علق الوجوب بالرمي والعجز عن الشهود فلا يجعل الرمي وحده
سببا وهذا لانه متى لم يكن له شهود لم يكن في الدعوى اقامة الحد الا اجل كان هتكا للستر لا لامر وكله حرام
شرعا فصار سببا للحد من ذلك الوجه ولانا نسمع بينة القاذف على اثباته ولو كانت الدعوى كبيرة بنفسها لم تكن
مسموعة ولا معمولا بحكمها بالبينة فثبت انه انما يصير صاحب كبيرة بالعجز ولا عجز على الحقيقة ما لم يمت الا انه لو
جعل كذلك لما امكن اقامة حد القذف للمقذوف على القاذف والحدود المشروعة لا تصح تعليقها بشرط تعطيلها
وكذلك سائر الاحكام فوقت بمدة يثبت له كالمدعين في اقامة البينات والحجج دفعا واثباتا الى آخر مجلس الحكم
او ثلاثة ايام او على ما يرى القاضي فاذا انقضى تحقق الشرط وصار القذف جنيذ فسقا بلا شبهة لان الحد لا يقام مع الشبهة
ولزم القاضي اقامة الحد عليه ولا تقبل شهادته في تلك الحالة ولكن بعد القذف في مدة المهلة مقبول لانه لم
يفسق بعد لان الشرط الآخر لم يثبت الا ان يعجز عن الشهود فيرد شهادته قبل الحد بمنزلة ما يرد من الفاسق
واذا تاب ولم يجعل عليه الحد قبلت ولا خلاف فيه فاما حكمه وجزاوه اذا تم معصية بالعجز عن الشهود فجلد
ثمانين جلدا بحرمانا القبول شهادته ابدا الا من طريق ان الجلد ابطل من طريق ان الكبيرة اوجبت جلدا مولما ثم
لبود شهادته فيصير جزء القبول من الحد كما جعل الشافعي رحمه الله حد الزنا جلدا او يزيد عليه نفيا بالشرع فكذا
ردنا حرم القبول بالشرع ثم الدليل في ما قلنا نص الكتاب فان مقادير الحدود لا تثبت بالراي بقول الله تعالى
فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ذكر الرمي وعلق به الجلد وعطف عليه حرم القبول فالمعطوف حكمه حكم
المعطوف عليه بظاهره فيصير حكما كالاول ثم الرمي دليل ما نعم كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر
مائة وتغريب عام فجعل الشافعي رحمه الله التغريب من الحد حتى العطف فهذا مثله فان قيل قد ذكر عطف عليه واو
هم الفاسقون ولم يجعله حدا مثلنا لانه ليس بعطف في الاول بل هو مقطوع عنه فكان في حكم المبتدا بدلالة
انه ما سبق امر بفعل وخاطب به الايمة واولئك هم الفاسقون اسم وخبر عن الغائب فكان بابا آخر ما لا يستقيم
ان يكون عطفا ومشاركا للاول وانما هو الواو نظم الكلام الى كلام يحسن بها الكلام لقول الله تعالى بعد آية
الوضوء وان كنتم جنبا فاطهروا لم يكن الواو عطفا على اعضا الوضوء بل كان كلاما اخر لبيان حكم آخر وهو الجنابة وكان

بمنزلة قوله زينب طالق وعمرة راكبة قال الله تعالى ودينا وقيامًا النقوي بالدفع لانه في حكم الابتدا والدليل على فساد
عطف الاسم على الفعل ان العطف لاشتراك المعطوف عليه في خبره وخبر الاسم لا يصلح للفعل ولا خبر الفعل للاسم الا
لا تقول جا زيد وعطفا على زيد وانما يكون عطفا على جا لشبه كما في انما صفتا زيد والدليل عليه في مسالتنا ان
قوله فاجلدوهم امر باقامة الحكم الواجب بالرمي وهو الحد وقوله واولئك هم الفاسقون اخبار عن صفة
ثبتت للقاذفين فلا شبه بين قذفهم ووجوب اقامة الحد على الائمة شركة ولا بين الفسق وبين الحد لوآن
بالرمي والفسق عبارة عن المعصية لا عن جزائها بل كان بيانا لسبب الوجوب فالقذف خبر يحتمل الصدق
والكذب والاباحة والحظر شرعا على ما بينا فكان موضع اشكال بان صار سببا للحد فاخبر الله تعالى انهم صاروا
فسقة بهذا الجريان قالوه ولا بينة لهم وهتكوا به ستر العفة على المقذوف الا الذين تابوا فيخرجون عن الفسق
بعد الثبوت كالايمان بعد الردة مع تقرير الكفر في وقته كفرا فكذلك الفسق قبل التوبة لا يخرج من كونه فسقا
فيبقى الحد عليه ان لم يكن اثم فالوجوب كان يكون القذف فسقا لا بالبقا وكان اذا تاب لا يبقى في بقاء الحد
باق عليه بالزنا الذي كان فبيان الفسق ليس بمعطوف على الحد بل كلام مبتدا راجع الى بيان سبب وجوب
الحد والحد فعل يلزم الامام اقامته لا حرمة فعل يلزمه فليس في التحريم فعل ولان الحد فعل مامور به لا نهي ترك
واما قوله ولا تقبلوا لهم خطابا للائمة كقوله فاجلدوهم فيستقيم العطف لانهما يشتركان في ان يصير الحكمين
يلزمان الامام كقولك لرجل اجلس ولا تتكلم جا زيد ولم يتكلم يستقيم عطفا كقولك جا زيد وتكلم فيستقيم العطف
صحيح من حيث اللغة فاما قوله النهي لا يصلح لاقامة الحد فكذلك عبرانا النهي التحريم لقبول الشهادة دليل على بطلان
اداهم الشهادة بالحد الذي امضى عليهم كما ان الامر بالجلد دليل على الوجوب بدليل سبق الامر وهو القذف واحكام
الشرع من فعل يجب او يحرم غير متعلق بالامر والنهي بل باسباب متقدمة والامر والنهي لاقامة ما وجب من فعل
او كف عنه على ما بينا في اصول الفقه في باب بيان اسباب الشرايع واذا دلنا النهي على قبول شهادة ثم ادا على سبب
ابطاله وقد مضت الدلالة على ان القذف غير مبطل بنفسه علمنا انه بطل حدا كانه قال فاجلدوهم ثمانين جلدة مولمة محرمة
قبول الشهادة او مبطلة لاداء شهادة ثم نحرم القبول بابطاله شرعا فيكون الحد بصفة الايلام والابطال واجبا
بالقذف وحدا واحدا الا ان يكون البطلان حكما للحد فان قيل انا نقول ان تاويل الاية واولئك هم الفاسقون على
الخصوص وقولوا ان شهادتهم غير مقبولة ما لم يتوبوا لزوال العار عن المقذوف بالفسق والتكذيب فاما اذا تاب فقد
زال العار لان التوبة في ان يقر بالكذب على نفسه فيزول العار فلا يفسق بعد ذلك وهذا كقول الله تعالى اياك نعبد اي
قولوا اياك نعبد فيصير حرمة القبول مع الفسق على هذا التقدير الوجه كذلك ثم توجه الخطاب على الاية بما كلها عطفا
على الجلد لصار كله حدا لما ذكرنا ان المعطوف حكمه حكم المعطوف عليه ومتى صار حدا لم يبطل بالتوبة ولكان اذا تاب
قبل الاقامة حتى حرم تصيبه بعذر اقامة الحد بالبعض دون البعض لان الحد لا يقبل التجزي ولانه ترك الظاهر بغير
دليل فانه ليس في الاية امر بالتفسيق بل اخبار عن فسقهم وقد بينا في بيع الاخبار على سبيل الخصوص بعين الكبيرة ولا
التفسيق موجب لنفي العار عن المقذوف وذلك يزول بالاقرار على نفسه بالكذب لكان يجب الا يحد اذا اقر على نفسه
قبل اقامة الحد فلما لم يسقط الحد بالتوبة فكذلك صفات الجلد ولان العار انتفى بالتكذيب وان لا تقبل شهادته

ذهبهم

الفاسقون على الخصوص

تعيير التبيين على هذا القول ولان التوبة تثبت في الاقرار على نفسه بالكذب فانه لو كان صادقا لا يحل له ان يقر بالكذب
لان التوبة في الاثر جاز عن قذفنا اخر واذا لم يكن شهود هم حجة للحد وهذا الاثر لا العار عن المقذوف فان قيل قبول
الشهادة من كرامات بني ادم والحد ما شرع لسقوط كرامة بل لما هو ايلام واخر الزجر عن سببه قلنا وفي سقوط الكرامة
حرب اخر من حيث المروة والديانة والحكم وانما الايلام مكروه الطبع الحيواني يشترك فيه العقلا والبهايم ولما
كان يتفرد الشهادة ضربا اخر وتكميل منع الحد وكذلك التفسيق يصلح الا ان الله تعالى لم يذكر فلذلك لم يجعله
من الحد وحيث ذكر وقته بالتوبة والحد لا يتوقت به علمنا انه لم يذكر ليكون من الحد بل لبيان زوال الشبهة الذي
خبر هو حسبه والله اعلم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوا به ولم
يصر ما وراء القطع حدا بل كان امرا بما يحسن بحاله بعد الجلد على اجراره قلنا ظاهر العطف الاشتراك ولكن
اذا لم يصلح المعطوف حكم المعطوف عليه جعل مقطوعا والحسم لاصلاح القطع وهو داواته فلا يكون من الحد
الذي هو من جملة الافساد بنفسه فاما ابطال الشهادة فليس للاصلاح لما جلد به من الالم بل الام اخر من جنس الحد
لا يتصل به فصار مثل الاول كما لو ضرب حد الزنا انه يجلد وينفى لقول النبي صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام ووجه اخر ان الله تعالى نص على حكم نبا الفاسق واوجب التوقف والتثبت ونص هاهنا على تحريم القبول في
فوق ذلك فعلم انه ليس بسبب الفسق ولكنه وجب بسبب اخر اذ لو جعل محالا الى الفسق لا يمنع الاول به فانه لا تو
مع حرمة القبول بانا فصار الحد وفي القذف لما ردت شهادته اصلا حدا بمنزلة الفاسق اذا شهد في حادثة
فردت شهادته فانها لا تقبل ابدا ولانه تعالى قال في اسنا ابدا والتوقف في شهادة الفاسق لا يجب ابدا وانه
بالوصف في انبا الفاسق اذا اخبر وهاهنا حرم قبول ما يشهد به في المستقبل وانه حكم اخر فان قيل ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا كلام تام والعطف ما لا يتم الا بخبر المعطوف عليه قلنا انه تام لاثبات هذا الحكم ابتدا فاما جزاء على
معصية فلا بد من الاعطف على الجلد لان المعصية ذكرت قبل الجلد وهو كقولك ان دخلت الدار فانت طالق وسالم
حر كان سالم عطفا وهو تام ابتدا لكنه ناقص بينا فيما ذكر له شرطه على حدته والابتدا لا يدل عليه فان جاد القذف
حق الله تعالى وللمقذوف وحقه في زوال ما لحقه من العار بتهمة الزنا وهتك ستر العفة وكذلك معصية القاذف
في هتكه ستره لا بكذبه فانه متى قذف مجنونا او صبيا لا يحد وان تحقق كذبه وانما يحد اذا احتمل كلامه الصدق
فيه هتك بجهة الصدق ستر عفته فصار حقه في ازالة ما افتك عليه وذلك ليس في ان يصير القاذف مكذبا في
الشهادة ولهذا يسمى حد الفرية لان الشرع كذبه بابطال شهادته حدا وجعله من المفترين كما قال الله تعالى في
قصة عايشة رضي الله عنها فاذ لم ياتوا بالشهدا فاولئك عند الله هم الكاذبون ازال العنها التهمة بتكذيبهم ولان
الجناية جناية لسان في مسالتنا فجاز ان تختص برد الشهادة زجرا للسان الا ترى ان في السرقة اختصت اليد بالقطع
ثم الرجل لانها جناية يد ثم الرجل في الترتيب فلا اختصاص وجه حسن من الفقه وجواب الاجوبات انا قبلنا شهادته
قبل الحد والتحريم حدا ولم نقبل بعد ذلك فكان العجب ممن خالف هذا ولان التوبة سبب لدفع تهمة الكذب عن الشهادة
لا لايجاب قبول شهادة مردودة فان قيل الفاسق لا شهادة له على اصلي قلنا فيكون على اصلنا على سبيل الدفع فان قيل
القاذف يفسق عندي بالقذف فلا يبقى له شهادة فلا يمكن ردها قلنا ان الحد ما نص الله تعالى عليه من تحريم القبول

القطع وكذلك هو اخبار بالجسم الدم

في المستقبل ان شهد لارد شهادته قايمة وعندنا العبد اذا قذف حد ولا تقبل شهادته اذا اعتق فاما الاحتجاج بالحكم
الظاهر فهو ان لا تقبل شهادة المحدود في القذف ابدا ابن عمر تعرض لحقيقة فظاهر قول الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا او شهادة لهم وشهادتهم في اللغة واحد كقول القايل عبدك وعبد لك فهو نفي لا تملك والمملوك الذي شهادته التي
يشهد بها لا شهادة مقبولة بالحق فان هذه الشهادة ليست بمملوكة انما المملوك ما يثبت بالشهادة وشهادته التي
يؤدي بها كلامه ومملكة الا ترى ان قوله شهادة بكر في النفي فتم وشهادة بعينها القاذف مقبولة في الحقوق كلها بعد
الحد انما لا يمنع في حق اسقاط الحد عن نفسه خاصة ويدل عليه انه تعالى قال ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ثم ذكر الفسق
ابدا ثم استثنى ولو كان ثبوت الفسق وبطلان الشهادة على طريقة واحدة لكان الاحسن في النظم ان يكون الا
بعد ذكر الاوصاف كلها ليوجب الحكم ايجابا واحدا فلما خص الابد بحرم الشهادة ووقت الفسق بالتوبة دل على
الفرقة بينهما تابيدا وتوقيتا كما دل ترتيب الفسق على تحريم الشهادة انه يثبت بعد الحد الا انه علة رد الشهادة
ولان قوله الا الذين تابوا استثنا بعض القاذفين وقوله الذين اسم جماعة على سبيل الاشارة اليهم فيجب ان يكون
المستثنى منه من جنسهم اسما وهم الفاسقون لا كما خوطب الامام به الا ترى انك تقول لا تقبل شهادتهم الا
الذين تابوا فيستثنى بفعل ولا تقول الا الناس الا على سبيل المجاز واما السنة فما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان هلال بن امية لما قذف امرأته وعجز عن الشهود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الان يجلد هلال وتبطل
شهادته في المسلمين ولم يوقت وروى الحسن بن سفيان في مسنده عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه
وسلم لا تقبل شهادة خاين ولا خاينة ولا ذي غمر على اخيه ولا مجلود حدا في قذف ولم يوقت ولانه علل الرد
بكونه مجلودا حدا وانه لا يرتفع بالتوبة ونحوه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وعن عمر رضي الله عنه المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولاء او قرابة او مجلودا حدا وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا تقبل شهادة المحدود
في القذف وان تاب توبة فيما بينه وبين ربه وما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لابي بكرة ان تبت قبلنا شهادتك
نعناه في الديانات بدليل ما روينا الا ترى ان ابا بكرة كان اذا استشهد قال كيف اشهد وقد ابطل المسلمون شهادتي
ومقايسته ساقطة من وجوه لان مقادير الحدود لا تثبت قياسا وكذلك مقادير كل حكم انما التعليل لتعدية حكم
النص الى نظيره لا الى غيره ولا لتغيير منصوصا على منصوص ولما ذكرنا ان هذه الحادثة توجب الاختصاص بالرد من
الذي عينا حاصل الامر ان المذهب عندنا ان قوله ولا تقبلوا معطوف على قوله فاجلدوا وهو عند الخصم مع قوله واولئك
هم الفاسقون فترك الظاهر وابتنا العطف بالمعنى لما ذكر انه لا يصح جدا وقد سبق الجواب عنه والله اعلم بالصواب

فصل فمن لا تقبل شهادته لتهمة كذب باعث عليه لا لنقصان العدالة **مسئلة** قال علماونا رحمهم الله
وعامة العلما لا تقبل شهادة الوالدين والمولودين بعضهم لبعض وقال بعض الناس تقبل لما روي عن علي رضي الله عنه انه
ادعى على رجل عند شريح وشهد له به ابنه الحسن وقنبر فرد شريح شهادة الحسن فغضب علي رضي الله عنه وعزله عن القضا
وقال اما علمت ان الحسن والحسين سيدا شباب اهل الجنة فقال شريح ايت بشاهد آخر الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال لا شهادة لمتهم وقال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولاء او قرابة
اي متهما في قرابة ولا قرابة اقرب من الولد ولان شريحا رد شهادة الحسن وقد انكر ذلك علي ولو يرجع عن الرد فعلم ان

الرد

الرد كان امرا سايغا فيهم ولولاه لما خالفه وقد غضب عليه وضلله علي وعلي رضي الله عنه لما احتج عليه بانهما سيدا
شباب اهل الجنة تبين انهما مخصوصان من جملة الجملة في انتفا التهمة بهذه الفضيلة وكذلك المعنى جوزت شهادته لنفسه
لولاه لطالبه بسبب رد شهادته من نوع حرج فانه لا يرد الا لعلة قايمة وحال الاشتباه يجب التوقف وانما نبين
الاشتغال بدلالة القبول عند قيام دلالة الرد فحاجة على ذلك دليل على ان الولاد كان دلالة الرد لان
الفاسق لم يقبل شهادته لزيادة تهمة كذب تمكنت في امره بضعف دينه عدمت في جنس الشهود وكانت معتبرة للرد
احتياطا لامر الشهادة وهذا الامر هاهنا موجود فقد يثبت بينهما زيادة قرب بعض كل واحد منهما على الكذب
لصاحبه عدم ذلك في جنس الشهود الذين ليس فيهم هذا القرب فساوى في التهمة هذا السبب الباعث عن ضعف في
الدين المانع عن الكذب بظهور الفسق بل يرجح عليه لان المنافع بينهما متصلة في الاموال على وفاق العادة والشرع
فيصير معنى الشاهد لنفسه من حيث وصله المنافع فيمكن تهمة الشهادة لنفسه بعد وجود ذلك في جنسه وكانت معتبرة
مانعة من القبول لحقيقة الشهادة لنفسه كما جعلت تهمة الكذب في الفاسق الرد لحقيقته احتياطا والى
اشار محمد بن الحسن فانه احتج بقوله عليه السلام لرجل انت ومالك لابيك فقال كيف اقبل الشهادة لولد
مع هذا الحديث **مسئلة** واما شهادة احد الزوجين للآخر لا تقبل عندنا وقال الشافعي رحمه الله تقبل لما روي
ان فاطمة رضي الله عنها ادعت فدك بين يدي ابي بكر رضي الله عنه واستشهدت بعلي رضي الله عنه وامراة فقال ابو
بكر رجل مع رجل او امراة مع امراة فاخبرانه لم يقبلها لنقصان العدد فصار اتفاقا بينهم على ان شهادة الزوج لامراته
جايزة ولانه قرب بعقد فلا يمنع صحة الشهادة قياسا على الصداقة ولان القرب بالاخوة اكثر واقرب من القرب
بالزوجية لان الاخوة ثابتة بسبب لا يحتمل القطع ويرجعان الى اصل واحد ثم الاخوة لا تمنع قبول الشهادة فهذا
اولى الا انا نحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم وحديث عمر على ما روينا في المسالة الاولى ونحتج بالمعنى من ذلك
الوجه فان الاتحاد بالزوجية بين الزوجين نفسا وما لا اكثر مما يكون بين الولد والوالد عادة وشريعة فانهما
بالزوجية يصيران كشخص واحد في اقامة اسباب المعيشة عرفا وشرعا ويكونان كمن في نكاح الاب والزوج بقتل
والاب والولد يفترقان اصلا ولكن بينهما وصلة وهذان يجتمعان اصلا وعلى هذا تاويل قوله عز وجل ووجدك
عايلا فاغنى بمال خديجة فان قيل فهما يصيران في موجب النكاح وهو ملك المتعة لا فيما وراه من المال فيصيبان
فيما وراء موجب العقد على ما كانا كالشريكين فيما عدا مال الشركة تقبل شهادة احدهما لصاحبه قلنا الاتحاد من
حيث المتعة شرعا واجب بالعقد فاما في حق المال فعرفي وشرعي مندوب اليه والتهمة كما تثبت بواجب شرعا فكذا
تثبت بثابت عرفي وانما يفترقان في الزلة فان الواجب لا يجوز تركه ويجبر الانسان عليه وغير الواجب لا يجبر عليه
واذا كان كذلك لم يقع الافتراق في باب التهمة بين الواجب وغيره والاتحاد في المال ثابت عرفا بسبب النكاح
وان لم يجب بالعقد وكانت التهمة ثابتة كما تثبت بالفسق وان كان الفسق واجبا تركه لا واجبا فعله فهذا ان التهمة
قد تثبت بالواجب والمندوب اليه وبالمحظور ايضا واذا كان الاتحاد نفسا والاتصال مالا بالزوجية اكثر كانت التهمة
اكثر ولا كذلك الاخوة فانها تثبت اكثر ولكن ابعد عن الزوجية في اثبات الاتحاد نفسا والاشتراك في المنفعة بل
العداوة بينهم نظرا والتحاسد الاخر شاء الله تعالى وهذا لا يمكن اثباته الا من طريق التامل في عادات عن اضافة

مسـألة ولا يقبل شهادة الأعمى عند عامة العلماء اذا كان أعمى عند التحمل وقال مالك تقبل لان العمى لا يؤثر
في العدالة والولاية وقبول الشهادة ينبني عليهما فاذا لم يؤثر فيهما لم يمنع قبول الشهادة كسائر مسائل الفقه
الا انا نحتج بما احتج به محمد بن الحسن في الأصل أن رجلا شهد على رجل عند علي رضي الله عنه في حادثة فقيل انه أعمى فأمر
برد شهادته لعلة العمى ولان الصدق في الأداء ينبني على العلم بالمشهود له فانه لا يصدق قبل العلم وعلم
الأعمى دون علم البصير فانه يعلم عن عيان ويقين وهذا عن استدلال بالصوت أو خبر ولا يقين بهذا فكان
ذلك العلم يمكن ضرب تهمة بنقصان علمه عن علم البصير بعدم ذلك فيحصل الشهود فكانت معتبرة ألا ترى أن
البصير لو تحمل عن استدلال بالنغمة وشهد لم تقبل شهادته لنقصان علمه فكذلك الأعمى فصارت التهمة مرة تثبت
من جنس الدين ومرة بوصلة باعثة على الكذب او عداوة داعية اليه او نقصان علم بالمشهود به فيكذب غلطا
لا عن قصد والأنواع الثلاثة عن قصد وكل ذلك معتبر بل العلم أصل ألا ترى الى قول الله تعالى الا من شهد بالحق
وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان علمت مثل هذا الشمس فاشهد والا فدع وذلك انما يثبت بالعيان
كما يعاين الشمس ولا معنى للاستدلال بل هو بجواز الوطء للأعمى فانه يجوز بالاستدلال والخبر فان من زفت اليه
غير امرأته حل له وطؤها بالاستدلال والخبر وان لم يكن عاين امرأته وكذلك اذا وجد امرأة نائمة على فراشه
ليلا فظن انها امرأته حل له وطؤها مسـألة واما اذا عمي بعد التحمل فكذلك الجواب عند أبي حنيفة
ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي تقبل الا في الحد لان العمى لا اثر له في صحة الأداء لانه ينبني على العدالة
وانما كان اثره في نقصان العلم وذلك في وقوع العلم لا في بقائه فان الأعمى يحفظ كما يحفظ البصير
الا انا نحتج بعلي رضي الله عنه فانه رد الشهادة لعلة العمى الظاهر للحال من غير ثبوت حال التحمل الا انه
يقول لانه يحتمل انه كان في حدود المعنى لنا ان التهمة متمكنة في تمييزه بين المدعي والمدعى عليه لانه يميز بالاستدلال
وانه دون الذي يكون بالعيان على ما قلنا وكما يحتاج الى التمييز عند التحمل يحتاج اليه عند الأداء ألا ترى أن
البصير اذا شهد وميز بينهما وراء الحجاب لم يجز ولذلك اشار اليهما بالحديث ثم يعجز عن التمييز بالعيان يمكن
التهمة في تحمله فكذلك يمكن التهمة في أدائه فينتقص علم القاضي كما ينتقص علم الشاهد وانه نقصان يرتفع بجنس
الشهود فيكون معتبرا للرد فان قيل ان الشاهد بعد التحمل يشهد بعد موت المشهود عليه وغيبته فعلم أن
التمييز بالعيان عند الأداء ليس بشرط قلنا لا بد من الاشارة الى نائبه القائم مقامه في الخصومة الغائب نيابة
بطريقة فيقول لفلان بن فلان الذي هذا وكيله على فلان بن فلان الذي هذا وكيله ثم التمييز بالنسبة دون
التمييز بالاشارة ولكن لما لم يمكن الاحتراز عن الموت والغيبة كان هذا نقصانا لا يرتفع بجنس الشهود فلم يكن معتبرا
كما يشهد الانسان بالملك بظاهر الأسباب لان الحقيقة لا يوقف عليها ولا يمكن الشاهد علمها فسقط اعتبارها انما
المعتبر ما يمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فاذا كان النقصان بسبب العمى امكن الاحتراز عنه بجنس البصراء فان قيل
ان صاحب الحق لا يمكنه الاحتراز عن شبهة العمى الطاري ويمكنه عن القائم وقت التحمل فانا استشهد بصيرا قلنا
هذا التعذر قائم في الشاهد بفسق وليس له غيره او بتحمل الشهادة لاجنبي ثم يرثه ابوه فيشهد له لم يقبل ولا يجد
غيره لانه متعذر حال فاما في الجملة فيمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود ولكنه لا يجده فيكون عذرا فان قيل القاضي عرف

اصابة الأعمى في تمييزه بينهما يقينا وان التهمة قلنا لما ثبت العمى حرجا لم يزل حكمه بمعرفة القاضي صدقه كما لو قام على
الحد الا ترى ان القاضي لا يقبله وان عرفه محقا وقامت الشهود ولا يقضي بشهادة الفساق على الزنا وان كان معهم معروفا
قبل القضاء اقامة للسبب الظاهر مقام التهمة الباطنة فيما يبنى امره على الاحتياط وتيسيرا على ما عرف مسـألة قال
عامة العلماء شهادة اهل الأهواء مقبولة لبعضهم على بعض الا من يكفر بهواه وقال مالك رحمه الله لا يجوز لان الهوى فسق
اعتقاد فيكون اعظم من فسق التعاطي ألا ترى ان بعضا منهم يكفر بهذا الفسق ولا يكفر بفسق التعاطي وان احتج
محمد بن الحسن بالصحابة رضوان الله عليهم حيث خرج بعضهم على بعض وقاتلوا على تأويل واعتقاد استباحة وبنا
امر الآخر على الباطل وان كان الباطل هوى لا محالة وكانت الشهادات بينهم مقبولة قال أرأيت لو شهد قوم عاينوا
على قوم على أو عائشة رضي الله عنها الرسول شهادتهم او شك في ثوب ابائهم وهم طائفة كبيرة من اهل الاسلام الا اقبل
بعض من الهوى قال وانما حملهم على ذلك شدة عنايتهم بأمر دينهم فيدل ذلك على قوة تمسكهم بما نسب اليه دينهم ودينهم
يشير الى الصدق فيدل ما صاروا اليه بالدليل على وكادة الصدق في خبرهم لا التهمة بالكذب فلا يوجب ذا
الا ان يكفر فترد شهادته لانقطاع ولايته لا لتكذيبه ألا ترى انا قبلنا شهادة الكافر على جنسه لما ثبتت الولاية
فتمسكه بدينه والصدق واجب بدينه بخلاف فاسق التعاطي على ما مر وقال ان قوما اعظموا الذنوب فكفروا اصحابها
اترد شهادتهم بسبب تعظيمهم الذنب وانه سبب للتوقي عن الكذب الذي هو رأس الذنوب مسـألة قال علماؤنا
رحمهم الله لا يحل للشاهدين ان يشهدا بالتسامع على الولاء رجع ابو يوسف رحمه الله وقال يحل لانا نشهد بلا اولى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعكرمة مولى ابن عباس كما نعلم عمر بن الخطاب ولان الولاء بمنزلة النسب قال
عليه الصلاة والسلام لحمة كلحمة النسب وقد ثبت حل الشهادة على النسب بالتسامع فكذا في الولاء ولان
الولاء يمتد قرونا بعد قرون فيما يتعلق به حقوق محترمة على انقضاء القرون واصل الشهود فلو لم يحل الأداء
بالتسامع لضاعت تلك الحقوق فقبلت كما في النسب وهذا معنى له تأثير في قبول الشهادة على ما ذكرنا
في شهادة اهل الذمة الا انا نقول يشترط لصحة حل الشهادة العلم بما يقضى بها على ما مر في شهادة الأعمى
والا فضى بمعاينة الأسباب او اقرار من عليه الحق لانه حجة بنفسه كالنسب والسماع من الاحاد في
اكتساب العلم دون المعاينة لا محالة لانه يحتمل الكذب فاوجب نقصانا في العلم يمكنه الاحتراز عنه بجنس الشهود
المعاينين فكان معتبرا موجبا تهمة كما قلنا في الأعمى وكما قلنا في الشهادة على الاملاك بالتسامع الا انا تركنا
هذا الاصل في النكاح والقضاء والنسب والموت لان هذه الامور لا تخلو عن الشيوع في العادات اما النكاح بوليمة او
تعزية او دعوة عادة وسنة فالخبر فيها يقع موقع الاشتهار والخبر المشتهر عندهم في افادة العلم يجري مجرى العيان
حتى جوزنا الزيادة على كتاب الله تعالى بالخبر المشتهر وكذلك النسخ والخبر بالمتواتر فاما الاعتاق فوقوعه
في العادات على سبيل وقوع الاملاك والوقوف بين يدي شهود بقدر الحاجة لا جمع غالب كما يكون في النكاح
والدعوات والتعازي فيكون الخبر به من جملة العادات فلا يبلغ مبلغ الاتفاق حتى لو بلغ علمه نسخ كتاب الله ولا الزيادة
عليه على ما عرف في كتاب تقويم أصول الفقه فاما ضرورة الامتداد فترتفع بالشهادة على الشهادة عن معاينة كما
موالي الصحابة فذكرهم بالولاء خبر الاشهاد وانه اسهل ألا ترى انا نجوز في الاملاك مثلها نقول غصبا نا قد شهد

صلى الله عليه وسلم والفقار سيف علي وكذلك الاخبار التي بلغتنا من الاحاد ونزورها او نقول ان النقل اشتهر في ذلك
فحل الشهادة بسبب الاشتهار كما تحل بالملك فحل عقيبا نا قة رسول الله صلى الله عليه وسلم **مسألة** ويقرب مما
قلنا اختلافهم فيما اذا شهد الشهود ان فلانا مات وهذا وارثه ولا نعلم له وارثا بارض كذا فان الشهادة مقبولة
عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل لمكان التهمة في ادائهم وان لم يكن فيها تحامل وبيان ان في الاداء تهمة انهم خصوا الارض كذا
من غير حاجة اليه لتمام الشهادة فدل الظاهر انهم خصوه لفائدة كانت تفوتهم بالاطلاق وهو انهم علموا له وارثا آخر
بارض اخرى فلم يمكنهم اطلاق النفي فخصوا احترازا عن الكذب لولاه للغا ذكر التخصيص عن الفائدة وادنى ما في الباب
ان يكون اللفظ محتملا لهذا المعنى والشهادات ترد بالتهم ولان التخصيص يوجب قصر الحكم عليه وانما يعتبر النفي عليه اذا
ثبت في غير موضع الاترى ان الرجل اذا كانت له امة فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال الاكبر ابني انتفى نسب
الاصغرين كانه نفاهما لولا ذلك لثبت نسبهما الا انهما ولدا ام الولد عرف ثابت النسب فلا ينتفي الا بالنفي الا انا نقول
ان اللفظ الخاص محكمه في ايجاب موجبه فيما تناوله من المحل ولا حكم له فيما لم يتناوله بل اما لم يتناوله على حكم ما كان
قبل اللفظ اذ في حكم الحالات على السواء على ما بينا في كتاب تقويم اصول الفقه ولو شهدا فقالا لا نشهد انه وارثه وشككا
عن ذكر النفي كانت الشهادة مقبولة فشهادتهما بالنفي في بعض المواضع وهي لا تتعرض للاثبات فيما عداه ايضا ولا
ابهاما لا يوجب ردا اذا لم يوجب تاكيدا الاترى انهما لو اطلقا النفي كما ذكر فبعض النفي لا يوجب ضعفا فاما الحجة
فاي فائدة في التخصيص فالفائدة ان الشهادة انما تكون عن علم وعلم النفي لا يكون الا بعد طلب للشيء بسببه فلا وقوف
عليه فكانهما اتيا بهذا السبب في ذلك المكان دون سائر الامكنة خصاه بالنفي لاختصاص علمهما به على مثله فكانا في
سائر البلاد والقاضي في علم النفي من طريق عدم الدلالة على الثبوت سواء واما قولهم التخصيص يوجب القصر فغير مسلم
على هذا الوجه بل اللفظ الخاص لا يوجب حكمه الا خاصا وما ثبت بهذا اللفظ النفي الا في هذا المكان الخاص واما
ما عداه فلا موجب له فيه لانه لم يتناوله واما مسألة ام الولد ففي مسألة خلاف مع زفر وانما جعلناه نفيا
للنسب الثاني لا بالدعوة الخاصة وبل بالسكوت عن البيان في وقت الحاجة فان السكوت عندهم ليس بحجة الا عند
الحاجة الى البيان فيكون تقريرا الحكم على مقتضاه حتى يكون حلالا للسكوت على ما يحل في الشرع اذ لو كان في صلاة
لما حل وقد وجد ذلك في مسألتنا هذه لان الاولاد سواء في حق النسب منه والاستيلاد فلو كانوا جميعا ثابتي النسب
لما حل له السكوت عن دعوة الكل بتخصيص البعض ولما ترك الدعوة فيها علمنا انه لا نسب لهما منه وانما يكون كذلك
لو نفاهما فكذلك يضمن التخصيص نفيا وفي مسألتنا يمنع حال السكوت عن سائر الامكنة وان لم يعرف ثبوت وارث
فيها اذ لم يكن فحصهم فيها فلا يدل السكوت على الاثبات بل يدل على ما ابيح له السكوت وهو عدم علم بنفيه بترك
التفحص والله اعلم **مسألة** ليست من هذا الجنس ولكن تبتنى على شهادة الكفار كافر اشترى دابة من مسلم فادعاها
رجل وشهد له شاهدان كافران لم تقبل عند اصحابنا رحمهم الله وقال ابو يوسف تقبل لان شهادتهم وقعت على الكافر وهي
حجة عليه فتقبل كما لو كانا اشتراها من كافر ولكن لا يرجع بالثمن على المسلم لانها ليست بحجة على المسلم فامتنع ظهور الاثر
فيها بتعذر كونها حجة الاترى ان المسلم لو اقر للمستحق قضي له بها ولم يرجع بالثمن لان الاقرار حجة عليه وليس بحجة على
البائع فثبت الاستحقاق بقدر الحجة وكان بمنزلة ما لو ادعى رجل على رجلين مسلم وكافر الف درهم ثمن متاع باعه

بينهما

بينهما وسلم وشهد له بذلك كافران فان حصة الكافر دون حصة المسلم الا انا نقول ان الشهادة لم تكن حجة في حق
البائع بالاجماع فبقي الملك في حقه غير مستحق فصح البيع كما قبل الشهادة ولهذا لا يرجع عليه بالثمن واذا بقي البيع صحيحا
كان الملك ثابتا للمشتري واذا ثبت له لم يستحق عليه الا بسبب حادث منه فان الملك اذا ثبت لا يجد لما له ما لم يوجد
سببه والشهادة ليست لابتداء الملك لانه لا شك فيه ولا سبب من المالك وبكونه للاظهار انه كان للمدعي من الاصل
لانه متى لم يجعل هكذا لم يثبت حادثا بغير سبب ولهذا قيل انه اذا اقام على دابة بينة ولها ولد استحقها بولدها
واذا كان كذلك تعذر القضاء بالملك في المشتري دون البائع وملك المشتري حادث والشهادة لبيان
ان قديم الملك له وهو البائع بخلاف ما اذا اقر المشتري لان الاقرار في معنى سبب الملك حادث من قبل
المقر الاترى انه اذا اقر بدابة لها ولد لم يتبعها ولدها وبخلاف شهادة الكفار على كافر ومسلم لان مال احدهما
ينفصل عن الاخر فيمكن الابطال في حق احدهما دون الاخر فاما هاهنا فلا يمكن اثبات الاستحقاق على ما للمشتري
حادث دون ما للبائع لما ذكرنا ان الاستحقاق بالبينة لا يستقيم الا على سبيل الاظهار انه من الاصل لانها بنفسها
ليست بسبب ملك حادث اذ اسباب الملك لا تكون الا من الملاك او ما في معناهم وشبهه ابي يوسف بان البينة
اظهرت ان الملك لهذا المدعي من الاصل وثبت ذلك في حق المشتري لانها حجة عليه ولم تظهر في البائع لانها ليست
بحجة عليه ولم يكن من ضرورة البطلان في البائع البطلان على المشتري لانه غيره وملكه غير ملكه كما لو اقر
المقر مطلق الاترى ان الاقرار بالحر يصح وكذلك المقر له اذا عرف كذبه لم يحل له اخذه الا على سبيل هبة مبتداة
الا انه يوجب اظهارا للحال لا يستند الى ما قبل الاتصال من المقر انه من ذلك الوقت والبينة توجب اظهارا
من الاصل بنفسه ولو اقر المشتري ونص انه كان له من الاصل كان كالبينة ومع ذلك يصح في حقه دون البائع
لقصور الحجة وكذلك الشهادة وتبين ان الملكين متضادان كملك يستحق في رجلين الا ان هاهنا رجلان على
التعاقب وفي الرجلين في الحال رجلان على المقارنة على ان الاقرار لما كان اظهارا ولم يكن سببا ابتدائيا صح الا
بالحر والملك ثابت للمشتري واستحق عليه باقرار مظهر للحال علم ان الاستحقاق بالاظهار على المشتري يجوز دون
ان يتناول البائع الدليل المانع وان كان اصله على التعدي والجواب ان البينة لما لم تكن حجة على البائع
بقي له الملك ثابتا لا محالة كما لو اقر المدعي له بصحة الشراء ثم ادعى انها له من غير دعوى تلقي الملك منه فانه يحتج
وان اقام البينة ولو ادعى انه له باقراره صح فكذلك فيما نحن فيه لان الملك للمشتري ثابت في الحالين والله
اعلم فتبين ان الاصل عندنا ان الشهادة تنبني على الولاية في حق نفسه وما له مطلقا والقبول ينبني على انتفاء تهمة
الكذب الذي لا يوجد في جنس الشهود بل التي تثبت باسباب خاصة منها تهمة بنقصان العلم وذلك بالعمى ومنها
تهمة بورود الدين المانع حتى لو منعه عما اعتقده حراما في دينه وذلك بالفسق الذي يزيل العدالة ومنها تهمة تثبت
بسبب نقصان العقل حتى يصير معتوها او ماجنا لا يبالي بما سخفه العقول ومنها ما يثبت بوصلة بنفسه على
الميل اليه طبعا بهواه كالولادة والزوجية ومنها عداوة ظاهرة لا عن تدين فيبعثه على الكذب عليه ثم في بعضها
خلاف وفي بعضها اتفاق وليس موضع الخلاف على الوفاق بانا انما نقبل قوله لانه صدق ولم يعرف به لانه غير معصوم
عنه ولا يمكننا الوصول الى حقيقته فيلزمنا اعتباره بقدر الامكان فرده بكل تهمة يختص بسببها لا يجوز في دين

الشهود فيعتبر العلم أولا لأن الصدق لا يتصور بدونه فشرطه الكل ما يمكن ثم العدالة لأن خبره يحتمل الكذب والصدق
جميعا والترجيح بعدالته وعلمنا أن عقله ودينه منعاه عن تعاطي محرم عنه فيجعل هذا قياسا عليه ثم يعتبر عدم
العارض الباعث على الكذب لأن العارض مما يبطل حكم العلة فيعدم حكم العدالة المرجحة للصدق بالعارض الباعث
على الكذب فيصير بمنزلة المستور المجهول حاله وأما المحدود فرد شهادته عقوبة والله أعلم **فصل**
شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله شهادة النساء مع الرجال
حجة مطلقة كشهادة الرجال إلا أن فيها ضرب شبهة منعدم في شهادة الرجال بانفرادهم فلم يكن حجة فيما لا
يثبت مع الشبهات كالحدود والقصاص وكانت حجة في سائر الأبواب التي لا تسقط بالشبهات وكذلك الشهادة على
الشهادة عند عدم الوصول تنزل هذه المنزلة وقال الشافعي رحمه الله شهادة النساء مع الرجال ليست بحجة إلا في
باب الأموال وما يتصل بها وليست بحجة في النكاح والطلاق والوصايا والوكالات والحقوق المنفردة عن
الأموال مما لا يطلع عليها الرجال وأما الشهادة على الشهادة في قول حجة كشهادة الأصول في الأبواب كلها وفي
قول حجة إلا في الحدود التي هي لله خالصة **فصل** وأما الكلام في شهادة النساء مع الرجال فإنه
ذهب إلى أن الله تعالى شرع الشهادات في مواضع ونص على الرجال وخص باب المداينات برجلين أو رجل وامرأتين
فعلمنا أن باب المداينة مخصوص ولأن الله تعالى لم يذكر في كتابه الشهادة في الرجعة والقذف وذكر الرجعة و
والزنا والمداينة فلا كان يكون حكم الرجعة وحكم القذف مأخوذا من المنصوص عليه ثم بالإجماع لم يوجد في
باب الزنا لأن الشرط فيه أربعة فلا تشترط الأربعة في بابهما ولم يوجد من باب المداينة لأنه يجوز فيها رجل
وامرأتان وجاز في باب المداينة فثبت أنه أخذ حكمهما من باب الرجعة والوصية ثم لما ثبت أن الذكورة شرط
في الرجعة والقذف ثبت أنها شرط في الأصل يحكى هذا الاستدلال عن الشافعي رحمه الله واحتج أيضا بقول الله تعالى
وأشهدوا ذوي عدل منكم هذا في باب الرجعة والخلاف فيه ثابت فثبت أن شهادة رجلين واجبة وعندكم لا
وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل شرط الجواز شاهدي عدل ولا يتصور الأنثى
وعن الزهري رضي الله عنه مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أبي بكر وعمر رضي الله عنهما
أن لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق واحتج الشافعي رحمه الله فقال إن النكاح
ليس بمال فأشبه الحدود وزاد أصحابه فقالوا هذه الحقوق ليست بأموال ولا تتبع للمال ويطلع عليها الأجانب من
الرجال فيشترط فيها شهادة الرجال قياسا على الحدود وهذا إشارة إلى أن شهادة النساء مع الرجال عنده شهادة ضرورة
كشهادة النساء وحدهن وذلك لأن الله تعالى نقل إلى النساء مع الرجال بشرط عدم الرجال كما نقل إلى التيمم من الطهارة
عند عدم الماء فقال واستشهدوا شهيدين من رجالكم أي استشهدوا رجلين فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فثبت أنها
ليست بحجة أصلية ولكن صير إليها للضرورة إلا أن الضرورة أكثر ما يقع في باب الأموال لأنها مبتذلة والتجارة دائرة
بين الناس وأكثر ما يقع من المنازعات يقع في بابها فلو لم تقبل شهادة النساء في ذلك الباب لضاق الأمر فقبلت توسعة ولكن
لما كان السبب المؤدي إليه كون المتنازع فيه مالا أقيم هذا السبب مقام الحاجة الباعثة إلى شهادتهن عند العدم
فقبلت وإن فقدت الحاجة بوجود الرجال توسعة ولم تقبل فيما سوى المال من الحقوق التي تحضرها الرجال لفقد

السبب

السبب وإن وقعت الحاجة كما أقيم السفر الذي هو سبب المشقة مقام المشقة لإثبات الرخص توسعة وعدمت
الرخصة عند عدم السفر وإن تحققت المشقة والدليل على صحة ذلك أن الواحدة لا يكون لها شهادة ولو كانت
للنساء شهادة لثبتت للواحدة شطرها كما في الرجال وعكسها العبيد وبدليل أن الشهادة لا تتم بهن ولو قام مقام
شطر الشهادة لقام الكل بهن كالرجال ألا ترى أن شهادتهن بانفرادهن لم تكن كاملة الإجماع بحضرة الرجال لمعنى الضرورة
فعلم أن الشطر ثبت بشهادتهن لمعنى الضرورة أيضا إلا أنها لما تأيدت بشهادة الرجال لم يشترط لها بالضرورة
ما اشترط بشهادتهن بمفردهن وقد احتج بعضهم بهذا المعنى وهو أن هذه شهادة قامت على النكاح فتشترط
الذكورة في الشاهد قياسا على الشطر الآخر وتأثيره ما ذكرنا أن الكمال إنما يكمل في باب الشهادات بما يثبت له
الشرط وباب الأموال مخصوص بالنص لعموم الحاجة إليها في باب الأموال قالوا ولأن النكاح عقد على البضع
اختص من بين نظائره بشرط الشهادة وأنه لا يثبت إلا بشاهدين فوجب أن يكون مخصوصا بصفة الذكورة قياسا
على الزنا فإنه لما اختص من بين سائر نظائره من الإتلافات بشرط شهادة فإنه لا يثبت إلا بأربع كان
مخصوصا بصفة الذكورة قال لأن الاختصاص بشرط الشهادة دليل على خطره لم يكن لغيره والمختص بالخطر
خروجا بالشهادات إبانة لخطره ومن المسألة ما ذكرنا أن شهادة النساء مع الرجال قبلت على أصله لضرورة داعية
إليها كشهادة النساء بانفرادهن وسبب تلك الضرورة كون المتنازع فيه مالا لكونه مبتذلا تتناوله ويتكرر لذلك
بين الناس بسببه فكانت مخصوصة فلم يجز قياس غيره عليه وأما علماؤنا رحمهم الله فاحتجوا بقول الله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وهذا الكلام مستقل بنفسه مفيد بذاته فلا يرتبط بما قبله
وإن ورد لأجله إلا أنه لا يستقيم لأن السبب يتعلق بقوله إذا تداينتم بدين ويتعلق به على ما ثبت في الأصول ومنهم من
يقول إن النكاح من المداينات لثبوت الدين فيه إلا أن المطلق من المداينات ما عقد لإثبات الدين مقصودا
وهذا عقد لإثبات الحل مقصودا وإنما الدين تبع ولأنه لا يتعارف مداينة ومطلق النص منصرف إلى المتعارف
والوجه الصحيح أن الله تعالى أمر باستشهاد شهيدين ثم فسر برجلين ورجل وامرأتين لأن قوله من رجالكم تفسير أن
الشهيدين رجلان وقوله فإن لم يكونا كناية عن الشهيدين دون الرجلين لأنه لا يستقيم أن يقال فإن لم يكن
الرجلان رجلين ويستقيم فإن لم يكن الشهيدان رجلين فرجل وامرأتان ولا إشكال فيه وكلمة فإن لم يكن دليل
فهذا يقتضي إثبات الواحد منهما لإثبات الحكم وبمعنى الجمع لكن على سبيل الترتيب كما في العتق مع الصوم في الكفارة
والترتيب غير مراد فيما نحن بالإجماع لأنه يجوز الاستشهاد بالنساء مع قيام الرجلين وتقبل كذلك ويقضي بها
كذلك وإذا سقط الترتيب والكلام نص على نفي الإثبات أحدهما غير مرتب بقي فيصير تفسير الشهيدين رجلان أو رجل
وامرأتان ومثاله رجل يقول هذا الشخص زيد فإن لم يكن فعمرو يكون تفسير الشخص المشار إليه كزيد بلا ترتيب
لأن الثاني أشير إلى الغير الذي أشير إليه زيد فكذا فيما نحن رجل وامرأتان أضيف إلى الشهيدين كما أضيف إليهما من
رجالكم وهذا لأن التفسير ملحق بالمفسر ومتصل به أول الكلام ويكون حكمه الترتيب تفسيرا في قوله هذا زيد
فإن لم يكن فعمرو أن زيدا أظهر الرجلين وأولى بالمشار إليه إلا أن عمرا يترتب على عدمه بل هذا أحسن وهذا جار مجرى
في فصل الاشتراك فكذلك فيما نحن فيه يدل على أن الرجلين أولى بالشهيدين وأظهر استعمالا لا على تأخر النساء عن الرجال

في اصل الاحتمال كما لو قال شهيدين رجلين او رجل وامراتان فان قيل رجل وامراتان لا نعرفهم باسمين لا يقال
فطر رجلان قلنا شهيدين ليس بعبارة عن شخصين لغة بل عمن يكون شهادتهم حجة وانما عرف ذلك شرعا لا لغة فيعرف
تفسيرهما من حيث الحكم لا من حيث اللغة وتفسيرهما رجلان حران او رجل وامراتان شرعا شهيد واحد حكما وهما
لغة شخصان وشهيدتان حتى لم يكن لشهادة امراة حكم بوجه كانها نصف رجل واذا ثبت هذا تفسير الشهيدين
شرعا ثبت انهما واحد الشهيدين يوضحه ان قوله شهيدين من حيث اللغة يشتمل على رجلين ورجل وامراتين كقول
الله تعالى يا بني ادم واذا وصى لبني فلان ومعروف لغة ان الرجل مع النسا اذا اختلطن اعلمن بعلامة الرجال ثم بين
الله تعالى تفسيرهن زيادة عدد في النسا وبقي اصل الاشتراك على ما كان فثبت ان يصير تفسير الاية كانه جعل الشهيد
ان النسا داخلات كالرجال على السوا الا ان شهادة النسا مع الرجال صارت شهادة لضرورة وان النسا بانفرادهن
لسن بشهود لان ما تبين تفسيره جميع ما امر من الاستشهاد ولا نص عند الانفراد لا بنعتهن بنعت الرجال الا عند نقد
الفعل ودل قوله ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى ان الزيادة كانت لتهمة في شهادتهن لغفلتهن وكثرة
نسيانهن لترتفع بالاخرى غير ان الموجب للنسيان لما كان تكونها امراة وطبعها ولم يرتفع ذلك بالاخرى وانما
سقط حكم نسيانها بما ذكر ومعارضتهما بقيت الشبهة فلم يقبل فيما يسقط بالشبهات فثبت ان الشهيدين انما
وجبا بتفسيرهما رجلان او رجل وامراتان لان التفسير للاسم لا يتقيد بالمجمل وكذلك تفسير اسم الحجة لا يعتبر بالمسالة
فتبطل التفاسير كلها في مقابلة هذا التفسير الثابت وسائر التفاسير لا تبقى حجة لان الرجل والمراتين تفسير
فيهما كالرجلين تفسير عرف شرعا بحجة شرعية لا لغة لا اسم لغوي واما الشبهة فمن حيث العدد احدث من جميع
الحوادث غير ان ثاني لنا مخصوص ومن حيث اشتراط صفة الذكورة ماخوذة من الزنا لان في شهادة النسا
ضرب شبهة على ما ذكر وهذان بابان لا يثبتان مع الشبهة وقد يوجد حكم الحادثة من اصل واصلين ولا
يجوز ان يكون الحكم فيهما ثابتا بالاجماع وانه حجة بنفسه ولان تفسير الشهيدين لما ثبت انهما رجلان على الاطلاق
او رجل وامراتان مع ضرب شبهة لم يثبت الثاني حيث يسقط بالشبهة فبقي الرجلان تفسيرا فيهما واما
اخبار الصحابة فقد روي فيها عن علي رضي الله عنه انه اجاز شهادة الرجال مع النسا في النكاح والفرقة والمروي
عن الزهري في هذا الباب باطل في اصله لانه مرسل ولان الصحيح عندنا عنه انه قال مضت السنة من رسول
الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر ان لا تقبل شهادة النسا مع الرجال في الحدود والقصاص وقد
رواه محمد بن الحسن في الشهادات محتجا به لابطال شهادتهن في باب القصاص والحدود دون النكاح والطلاق
ومتى ثبت مثل هذا النص قلنا به واما قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وهو ما قاله عليه الصلاة والسلام
الا ان تفسير شاهدي عدل بنص الكتاب رجلان او رجل وامراتان على ما ذكرنا ودللنا عليه ايضا ان المراة الواحدة
لا يكون لها حظ من الشهادة بحال وان ثبت الشهادة بالرجال واما المعنى في المسالة على سبيل الابتدا فان من الحقوق
التي فيها خلاف من جنس معاملات الناس وتكون شهادة النسا مع الرجال حجة قياسا على البيوع والاموال وعكسها
الحدود وهذا المعنى معقول وهو ان شهادة النسا مع الرجال شهادة اصل كشهادة الرجال لما ذكرنا من تاويل الاية
ولان الانسان انما يصير من اهل الشهادة بكونه من اهل الولاية والولاية مبنية على الحرية والارث على ما بينا والنسا

في هذا مثل الرجال والقبول يبتني على العدالة وانتفا خصوص التهمة بالكذب وللنسا عدالة مثل الرجال الا ترى انه كيف
قبل اخبارهن عن النبي صلى الله عليه وسلم وعلى هذا الاصل كان يجب ان يكون شهادتهن بانفرادهن حجة كشهادة
الرجال وكذلك شهادتهن مع الرجال كانت يجب ان يتم بشهادة رجل وامراة الا انه بالشرع اقيمت ثنتان مقام
رجل واحد فلم يقبل شهادة النسا بانفرادهن وكان الحكم المخصوص بطلان الشهادة لا ثبوتها وقد نبه الشرع على المعنى
فقال عز وجل ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ان تعني فيتبين ان فيهن غلبة نسيان لا يكون للرجال فلذلك
تقوم ثنتان مقام الاخرى ولو جعل حجة الابد لكن هو رجل ولما انحطت درجتهن عن شهادة الرجال لمعنى النسيان
يكن في شهادتهن ضرب شبهة عدمت في شهادة الرجال فلم تبق حجة فيما يسقط بالشبهات وبقيت حجة فيما
لا يسقط بالشبهات كشهادة الرجال لبقا اصل الولاية والحرية بشرط التايد بشهادة رجل وتايد الواحد بالاخرى
وجنس معاملات الناس مما لا يبطل بالشبهة انما تختص بها العقوبات المحضة التي بنيت على الدر فهذا امر المسالة فعنده
قبول شهادتهن حكم مخصوص وعندنا البطلان حكم مخصوص وما ذهبنا اليه اولى لان اصل الشهادة مبني على الولاية
والولاية على الحرية على ما ذكرنا ثم الاسباب المحكمة تهمة الكذب انما تعدم في القبول على ما مر لا في بطلان الشهادة فعلمنا
ان البطلان للشهادة في مستحقين سببه تهمة الكذب لمعنى النسيان حال الانفراد حكم مخصوص وان الجواز هو الاصل
واذا صار البطلان حكما مخصوصا لم يجز اعتباره ما لم يبطل مما اختلفنا فيه بما يبطل وهو حال الاختلاط بالرجال كما
الانفراد وحال الانضمام الى صاحبها حال التفرد عنها لان المعدول به عن سنن القياس لا يقاس عليه على ما عرف والدليل
على ان هذه الحقوق لا تبطل بجنس الشبه وتثبت مع الشبهة اما الطلاق فلا شك فيه لانه يثبت مع الجهالة طلاق احدى
نسايه ومعلقا بالخطر كالطلاق ان دخل الدار والبيع لا يثبت مع هذه الجهالة ولا مع هذا الخطر فعلم ان هذا اشد
ثبوتا من البيع ثم البيع لا يبطل بالشبهة ولو قصد الى ابطاله بعد الثبوت لم يبطل بوجه وكذلك الوصية تعلقوا الى
خطر الموت وتصح بالمعدوم والمعدوم جهالات فاحشة وكذلك الوكالة تصح مع الجهالة ومعلقا بالخطر وكذلك
النكاح يثبت مع شرط ان لا مهر لها وخمر في يده والبيع لا يصح معهما فكان اشد جوازا وكذلك جد النكاح جد
وهزله جد ويثبت مع الكره على اصلنا وعلى ما بينا في النكاح ان النكاح الزم من البيع كما انا نص في السنة فنقول ان النكاح
الفاسد وجب بشبهة النكاح حتى لو دخل بها الناكح لم يجب الحد ولو تزوج جارية اخرى ولو جعل شبهة نكاح الاخت
تزوجها فاسدا كالحقيقة في منع نكاح هذا كما جعل كالحقيقة في نفي الحد وكذلك النكاح الثابت لا يبطل بنكاح رجل
اخر وان دخل بها وثبت له شبهة النكاح حتى وجبت العدة ولم يجب الحد وكذلك اذا اشترى المكاتب امراة مولاه لم
يبطل النكاح وقد ثبت للمولى شبهة ملك في مال المكاتب بل حق الملك حتى لو استولد امة مكاتبه يثبت النسب ولم يجب
الحد ولو تزوجها ابتدا لم يصح لحق الملك فلما لم يبطل النكاح بحق الملك فبالشبهة اولى وكذلك لا يبطل بفسق الحقوق برجوع
الشاهدين بعد القضا قبل الاستيفا ولو كان من جنس ما يسقط بالشبهة لسقط كالحدود والقصاص وان كان استيفا
القصاص الى الولي دون القاضي لمكان الشبهة بالرجوع وان لم يبطل القضا ولا اشكال فيه لاهل الفقه فان قيل النكاح
قد ظهر غلظ حكمه في باب شرط الشهادة حتى لا يثبت الا بها قلنا ولا جرم صار مخصوصا بما غلظ فاما ما لم يظهر غلظه
وهو اشتراط الذكورة التي لا يثبت الا به فوجب ذلك الحكم المنوط به بالشبهة والنكاح في هذا الحكم اخف من الاموال

على ما بينا فلا يجوز ان يغلط به ويرد به الى الحدود وهذا لان التغليظ باصل الشهادة لصيانة هذا الملك والا
عند المنازعة والصيانة تقع بجنس الشهادة فاما لم تفارق غيرها الا بضرب شبهة وهي غير مسقطة لباب النكاح ولا ثمة
من الثبوت كما في باب المال فلم تكن معتبرة وتبين ان الموجب لتغليظ الذكورة علة غير الموجب لتغليظ الشهادة ولهذا ابطلت في
كثير من الابواب الشهادة على الشهادة وان كان فيها ضرب شبهة تعدم في شهادة الاصول على ما نذكر بعد هذا وكل باب قبلت فيه
الشهادة على الشهادة قبلت فيه شهادة النساء مع الرجال وكل باب قبلت فيه شهادة النساء مع الرجال قبلت الشهادة على
الشهادة فلا تستقيم المقايسة الا بعد اقامة الدلالة على ان هذا الحكم الذي يستدل به على الآخر نظيره ثبوتا وتعليلا
على ما قلنا ان الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة تعدم في شهادة الاصول كهذه والشافعي رحمه الله لا يسلم لنا هذا وانه
جعلها حجة في باب الحدود فيحتاج الى البناء على ذلك وقول الشافعي رحمه الله ان الدليل بطل ساقط لان اكثر ما في الباب ان الحكم
المال عليه لقبول شهادتين وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم بالاجماع لجواز ارتفاعه بعلة اخرى وانما يكون احتجاجا
بلا دليل فاما القياس على الزنا فساقط لما بينا ولانا نقلب فنقول لما كان هكذا وجب ان يكون صفة ما خص من الشهادة
صفة ما لم يخص فيما سوى الزنا فانه خص بزيادة عدد فكانت صفة الزيادة صفة ما لم يخص من اصل العدد من نظيره
من سائر الحدود فان الذكورة فيها شرط وكذلك نقول هاهنا النكاح خص بشاهدين للانعقاد فيكون صفة صفة ما لم
يخص من نظائره وهو الشاهدان عند المنازعة والذكورة في الجميع ليست بشرط فيها وكذلك نقول هاهنا بل هذا اولى لانا
نجعل حكم الزيادة على الاصل حكم الاصل وهذا اصل سبيل في كل زيادة ليست بشرط شرط على اصله ليكون من جنس المزيد
عليه **مسئلة** واما الشهادة على الشهادة فقد جعلها الشافعي رحمه الله كالاصل في معنى الشهادة وقال لا تقبل الا
شهادة رجال وهو الاصل في باب الشهادات وانما خالفت هذه الشهادة شهادة الاصل في المشهود به لا في حال
الشهادة فالاصول شهدوا باصل الحق وهؤلاء شهدوا على شهادتهم باصل الحق وهذا كالذين شهدوا باصل الحق
واخران شهدا بالاقرار بالحق فيكونون على السواء قال ويدل عليه ان شهادتهم حجة على القذف نفسه وعلى القصاص
فلان يكون حجة على الشهادة بالقذف اولى لان الشهادة دون القذف نفسه ولهذا قبلت الشهادة على الشهادة
بالزنا في قول الا اني لم اقبل شهادة الفروع مع حضور الاصول لان في قبول شهادتهم تطويل الامر على نفسه بلا
لانه يحتاج الى عدالتين وهذا كما لا اسمع البينة قبل سؤال الخصم اذا كان حاضرا في البلد لعله يقر فلا يطول الامر على
القاضي مع قوله بان القضاء قبل السؤال يصح على الغايب قال وعلى احد قولي الشافعي رحمه الله لم اقبل الشهادة على
الشهادة لان الشهادة على الشهادة مما احتج اليها لاجل خوف فوت الاصول عند تطاول المدة وحدود الله تعالى
الخلوص تبطل بالتقادم فلم يحتج اليها فلم يستقل بها حتى يطول الامر على القاضي فيرد شهادة على الشهادة حجة
فيما يتطاول دون ما لا يتطاول لهذه العلة ولم يعتبر الافراد والاحوال القائمة لسبب العلة مقام العلة في
الحاجة في الاصل على ما عرف ولعلمائنا رحمهم الله ان الشهادة على الشهادة بمنزلة شهادة النساء مع الرجال فما لا يثبت
النساء مع الرجال لا يثبت بالشهادة على الشهادة كالحدود وما يثبت بالشهادة على الشهادة كالنكاح والطلاق
يثبت بشهادة النساء مع الرجال والدليل عليه ان الحاجة الى علمنا بالحق بالمشهود به وانه متى شهد به الاصل لم يبق
شبهة في شهادة الاصل لانه عيان وانما تثبت الشبهة في الحق من حيث انهم غير معصومين من الكذب ولم نعتبرها

لانه لا يمكن الاحتراز عنه واذا جازت الشهادة على الشهادة تمكنت بمثل تلك الشبهة في ثبوت شهادة الاصل فكانت
شبهة زايدة يخلو عنها اصل الشهادات وهي شهادة الاصل فكانت معتبرة فيما يسقط بالشبهات كما اعتبرت الشبهة
التي في شهادة النساء مع الرجال فلم تكن شهادات اصلا في الحدود وكذلك نقول هذا بل هذا اولى لان هذه الشبهة متمكنة
من قبول تلك الشهادة مع شهادة الرجال بانفرادهم الا ترى ان الخبر اذا اشتد او تلقته الالسنة يكون فيه ضرب تمكن
لا يوجد في الذي يخبر عن معاينة ومنهم من يحتج بان هذه شهادة بدل فكانت اضعف من الاصل الا انه ليس بشيء
لان شهادة الرجال اصل انما البدلية في المشهود به على ما قال الا ترى انه لو شهدا ان فلانا ادعى على شهادة ثم
قضى بالكل وشهادة الاصل قد تمت بالاثنين فلو كانت البدلية في اصل الحجة لما ظهرت مع الاصل ضمان البطلان
له في الاصول وهو ثبوت شهادتهم مع شبهة يمكن الاحتراز عنها باداءهم بانفسهم في الجملة كشهادة النساء فيها ضرب
شبهة يمكن الاحتراز عنها بالرجال فتبين انا جعلنا الفروع كالاصول ولم نفرق ولكن جعلناه كالاصل في شهادة
شبهة معتبرة من حيث امكان الاحتراز بالجنس وان لم نعتبرها فيما لا يسقط بالشبهات بخلاف الاقرار والشهادة عليه
لان الاقرار بنفسه حجة مسوغة للعلم المجوز للشهادة الا ترى ان للشاهد ان يسكت عن الاقرار ويشهد باصل الحق
فكان بمنزلة العيان في افادة العلم فيصير الشاهد على الاقرار شاهد اصل ويصير نقل الاقرار كنقل اصل الحق لما
حل له النقل الا اقرارا والشهادة بالاصل ولان اكثر ما في الباب ان يكون ثبوت الاقرار بشهادتهم دون الثبوت بالمعاينة
بضرب شبهة وتلك الشبهة غير قادحة في ثبوت ما تعلق به فان المراة والرجل الفاسق والعدل سواء في باب الاقرار و
كالمعاينة شرعا وتعليلنا كان لان جعل شهادة الاصل الثابتة بالشهادة كالشهادة الثابتة معاينة تمكن اذا
ضرب شبهة يمكن الاحتراز عنها بالجنس من نحو شهادة النساء والفساق والعميان وقد جعلنا كذلك في باب الاقرار لكان
بالشهادة والله اعلم **مسئلة** ولا تثبت شهادة شاهد باقل من شاهدين وقال مالك رحمه الله يثبت بشاهد
واحد لانه اقيم مقامه عند عدمه وهو مثله رجل فلا يشترط بعدد زايد الا انا نقول انه لو قام مقامه بدلا عنه
على ما مر في المسألة الاولى وانما البدلية في المشهود به فشهادة الاصل اقيمت مقام اصل الحق فيعتبر باصل الحق و
الحق لا يثبت الا برجلين فكذلك الشهادة القائمة مقام اصل الحق لا يثبت الا برجلين **مسئلة** وتثبت شهادة
رجلين بشهادة رجلين اذا شهدا جميعا على شهادة كل واحد منهما وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت الا باربعة لانه
لما شهدا على شهادة احدهما صار كان الاصل حاضر بنفسه وشهد في حق المال المشهود به الا ترى انه لو شهدا عليهما
اصل فقضي بها فرجعوا كان ضمان جميع المال على الفرعين كما لو شهد الاصل بنفسه ثم رجع واذا كان كذلك لم يبق
لهما شهادة بعد ذلك لان الواحد لا تقوم باكثر من ضعف الحق الا ترى انه لو حضر الاصل بنفسه وشهد ثم شهد مع
اخر على اصل آخر لم يقبل الا انا نقول قد ثبت بما مر ان شهادة الاصول في شهادة الفروع قائمة مقام اصل الحق
بشهادة الاصول ثم كثرة المشهود به لو كانوا اصولا لم يمنع من قبول الشهادة فكذلك كثرة شهادة الاصول لا تمنع
الفروع عن قبول شهادتهم فان قيل ازدياد الحق بشهادتهما على الضعف هو المانع قلنا اذا شهدا على الاصلين ثم
ثم رجعا فكل واحد يضمن ضعف المال فلم يزدد في حق واحد منهما على النصف فاما قوله انهما اقيما مقام الواحد كالمراتين
مع الرجل فغير مسلم لانهم رجال لكل رجل مقام رجل لا فرق بينهما عددا الا ان المشهود بشهادة الفروع بشهادة الاصل

فكذلك لم يثبت باقل من الاثنين غير ان المال وان كان يجب بشهادة الاصول فشهادة الاصول تثبت بشهادتهم فيضاف
الى شهادتهم لانها سبب موجب فيجب الضمان عليهم لان السبب الموجب يجري مجرى العلة على ما عرف فيبقى حق اضافة وجوب
المال اليهم بمنزلة الاصول فيعتبر بهم ثم المال كله يجب بالاضافة الى شهادة اصلين فجاز الى فرعين وفي حق المشهود به
شهادة الاصول قايمة مقام المال الواجب فكذلك لم يثبت الاصل الا بشاهدين بخلاف الاصل اذا شهد بنفسه ثم
حضر مع آخر يشهدان على اصل آخر لانا لو قبلنا ذلك لثبت بشهادتهم ثلاثة ارباع الحق وذلك باطل فان قيل انهما
بالشهادة على الآخر يتمان شهادتهما في حق المال وشهادة المرء لا تتم بشهادته قلنا الامر كذلك فان شهادتهما تمت على ما
شهدا به من شهادة زيد وقضي بها واما لو شهدا بما لم يشهدا به فيزيدا في المشهود به ثم المال تمام شهادة الاول
لا بشهادتهما على ما قلنا فلذلك جعل البدلية في الشاهد دون المشهود به واقاموا اثنين مقام واحد ونحن والشافعي
رحمه الله جعلنا البدلية في المشهود به فلم يثبت المشهود به وهو شهادة الاصل الا باثنين الا ان الشافعي رحمه الله
اقام كل اثنين من الفرع مقام اصل واحد في حق المال كالمراتين من الرجل لضعف يقع في الخبر اذا تراخى ولهذا لا تقبل
فلذلك المعنى لم يجعل خبر الفرع كخبر الاصل ولم يلحقه به الا اذا تايد بعدد زايد كما تايدت المراة بعدد زايد عند
الالحاق بالرجل ونحن لم نضعف الفرع لانه سمع ما تحمله من الشهادة بلا شبهة كما لو تحمل اقرارا وانما شرط عدد
زايد في الفرع لا للضعف ولكن لان الشهادة ما جعلت حجة كاملة الا بعدد آخر كما لو شهدا باصل المال ثم المال
يثبت بشهادة الاصول الثابتة بشهادتهم لا بنفس شهادتهم على ما بينا والشافعي رحمه الله الحق الشهادة الواسطة و
امر الفرع بالبعد فزاد في العدد فابى ان يتم شهادتهما في حق المال بشهادتهما وانه ليس بقوي لان الاسباب منها ما يوجب
الحكم بانفسها فتكون علالا ومنها ما يوجب بوسايط فتكون اسبابا موجبة ويكون الامرين فرق فلا يجوز الالحاق على
ما بينا في موضعها مسئلة واما شهادة النسا بانفرادهن فلا خلاف انها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وهو
ما يطلع عليه الرجال ولكن اختلفوا في العدد قال علماؤنا رحمهم الله العدد ليس بشرط وقال الشافعي رحمه الله العدد
اربعا شرط لان النص في الموضع المنصوص عليه وهو باب المداينة قامت ثنتان مقام الرجل فكذلك فيما لا نص فيه لما و
اعتبار هذين اعتبر بالمنصوص عليه في جهة العدد ثم قد ثبت بالاجماع ان الرجال لا يقطع بشهادتهم باقل من رجلين فلا يجب
من النسا اربع الا انا نقول لما ثبت بالنص والاجماع ان النسا وان كثرن في الموضع المنصوص عليه وهو باب المداينة
لم يقمن اذا انفردن الا شطر الشهادة ولم يتموا الا برجل آخر ولكن مقام شهادة رجل واحد وكذلك حيث لا نص
لم يقمن الا مقام رجل واحد وان كثرن واذا كان كذلك لم يشترط عدد كمال الرجال لانه لا يثبت بهن ذلك عند
الانفراد وتبين ان الشرع لما اجاز شهادتهن في الانفراد لضرورة انه مما لا يطلع عليه الرجال عادة وشرعا على
ما بينا في مسالة شهادة اهل الذمة اجاز بما هو شطر الشهادة في غير هذا الباب والعدد ان ابدا ليس بشرط المنطق
ومن مشايخنا من يقول ان الزيادة على الواحد يتعلق بالنظر لذلك الموضع مع الغنية بالواحد وهذا ضعيف لان
الغنية تقع بالامة وشهادة الحرة شرط ولانه ذكر في الاصل ان الثنتين احوط ورجل وامراتان اولى وقد شرط ذلك
ابو حنيفة رحمه الله في الميراث واحكام متعلق بالولادة على ما نذكر ولان النظر يحل تحمل الشهادة كما في الزنا كما حل النظر
الولد ومن مشايخنا من يقول شهادة النسا خبر الا انه ليس بشي لان الشرع ورد بلفظ الشهادة فقال عليه الصلاة والسلام

شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال جايزة ولانه تشترط الحرية وشرايط الشهود الا من حيث الرجال والله اعلم
مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله في القابلة اذا شهدت بالولادة وانكر الزوج الولد لم يثبت النسب بشهادتها
الا ان يكون النكاح قايما او كان الحبل ظاهرا او كان الزوج اقر بالحبل وكذلك اذا شهدت القابلة بالولادة
واستهلال الصبي او حركته لم يثبت بشهادتها الميراث للولد وكذلك ان علق الزوج طلاق بالولادة وشهدت
القابلة لم يقع الطلاق ويثبت بسبب الولد بقيام النكاح الا ان يشهد رجلان او رجل وامراتان وقال ابو يوسف ومحمد
يثبت النسب والارث والطلاق بشهادة القابلة كما يثبت بشهادة رجلين لان شهادة النسا بانفرادهن
جعلت حجة في باب الولادة فيصير الثبوت بشهادتهن مساويا للثبوت بشهادة الرجال الا ترى ان شهادة
النسا مع الرجال لما جعلت حجة فيما لا يسقط بالشبهات كان الثبوت بشهادة النسا مع الرجال مساويا
للثبوت بشهادة الرجال في الانفراد ولم تترجح شهادة الرجال بكونها اقوى في باب آخر وكذلك فيما نحن
فيه ولو ثبتت الولادة بشهادة رجلين تثبت هذه الاحكام فكذلك اذا ثبتت بشهادة النسا بانفرادهن
وهذا لما مر ان النسا شاهدات في الاصل كالرجال وكان القياس ان يكون شهادتهن حجة عامة ولكن الشرع
اوجب الخصوص في البعض احتياطا خلاف القياس فيبقى حكم شهادتهن حيث لا خصوص على ما كان يجب ان
يكون قبل الخصوص معتبرا بشهادة الرجال بلا مفارقة بوجه ولا يلزم على هذا اذا شهد رجل وامراتان على
السرقة فانها لا تثبت في حق القطع وتثبت في حق المال لان السرقة عبارة عن اخذ يتعلق به حد يسقط بالشبهات
وشهادتهن مع الرجال لم تشرع حجة فيه فلم تثبت وانما يثبت اخذ الذي لا خصوص فيه كما يثبت بشهادة
الرجال ونحن انما ضمنا العلة المساواة فيما لا خصوص فيه لا فيما فيه خصوص ولا خصوص في الولادة والخصوص
ثابت في السرقة وكان نظير هذا ما قالوا فيمن ثبت عليه الزنا بشهود وانكر الاحصان فشهد رجل وامراتان
بحريته او بدخوله بنكاح صحيح فانه يرجم لان المشهود به الاحصان وهو ليس بسبب للحد فلم يثبت الخصوص
في حقه فصار الثابت بشهادة النسا مع الرجال كالثابت بشهادة الرجال وان تعين بذلك السبب حكم الحد وهو
الرجم وشهادتهن مع الرجال ليست بحجة على الرجم لان الاحصان متى لم يكن علة الوجوب لم يضف الوجوب اليه
فلا يثبت به الخصوص في حقه فكذلك فيما نحن فيه الطلاق لا يثبت بالولادة ولكن بكلام الزوج وكذلك
النسب لا يثبت بالولادة ولكن يتبين العلوق في رحمه كما في حال قيام النكاح واقرار الزوج بالحبل
وكذلك الارث لا يكون بالولادة ولكن بوجوده حال موت ابيه على حكم الاحيا وانما يتبين بالولادة حياته
انه كان في حكم الاحيا فيما مضى فاستحق الارث من ذلك الوقت وقد قال ابو حنيفة رحمه الله انه يصلى عليه بشهادة
القابلة فان قيل قوله يدل عليه اذا كان النكاح قايما او الحبل ظاهرا وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني ثم ادعت الولادة لاقل من ستة اشهر من الدعوة وانكر المولى وشهدت القابلة ثبت النسب
فصارت ام ولد بشهادة القابلة فهذه مناقضة وكذلك الزوج اذا انكر ولادة امراته وشهدت القابلة
ثبت ووجب اللعان الذي هو حد يسقط بالشبهة بشهادة القابلة على الولادة لانه لا يثبت له ولكن بالنفي
السابق وان كان النفي انما يوجبه اذا ثبتت الولادة فثبت انه يجوز ثبوت احكام بشهادة النسا على علة ثبوتها

ولا يلزم اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزعم انه عبد لفلان النصراني وشهد شاهدان كافران بانه اعتقه فانه
يعتق ولا يقضى عليه بالرجم والنصارى لهم شهادة على جنسهم ولم يصر الثابت بشهادتهم كالثابت بشهادة المسلمين
وذلك لان الاصل ان لا يكون للكافر ولاية ولا شهادة عقوبة لهم ولهذا اشتملوا وليس نقول في الاصل وانما يثبت
بالذمة شرعا فيما بينهم ولما كان الثبوت بخلاف القياس يتقدر بقدر ما ورد فيه الشرع فصاروا في حق المسلمين كالعبيد والصبيان
فلم يثبت بشهادتهم الاحصان فيما يلزم المسلم سوا كان الاحصان مضافا الى شهادتهم او لا لان الاصل فيهم عدم الشهادة و
شرط الاقتصار عليهم ولا اقتصار اذا تعدى الى مسلم في العلة او الشرط او الدلالة وفيما نحن فيه الاصل هو ثبوت الخصوص
شرط الحجاب بما يحضره الرجال لم يضف الوجوب الى ما ثبت بشهادتهن لم يثبت الخصوص ولا يشكل على هذا فصل الاستهلال
وان يثبت الحيوة بشهادتهن لان حيوة الولد بمعنى تعيين الولد فيثبت بشهادتهن لان الولادة كما لا يحضرها الرجال
فيثبت بشهادتهن استهلال حال الولادة وكذلك تعيين الولد عن غيره انما يعرف بالولادة وليس يحضره الرجال فكون
هذه الاوصاف بمنزلة نفس الولادة دل عليه ما ذكر في الزيادات فيمن قال لجاريته انتن حرائر الا الثيب قال
لجارية بعينها انت ثيب وقالت انا بكر لم تعتق حتى تشهد امراة على بكارتها واذا شهدت عتقت لانها تعتق بالانكار
لا بالبكارة وانما البكارة كالشرط وهذا بخلاف رجل قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت
حضت طلقت هي دون فلانة لان الاصل ان لا يكون قولها حجة في دعوى شرط الطلاق كما لو علق بشرط الدخول ولكن
صار حجة لضرورة انه مما لا يطلع عليه غيرها حقيقة فيتقدر بقدر الضرورة وهذه الضرورة في جانبها دون فلانة
لانه في حق فلانة مما لا يطلع عليه غير المطلقة وهي الحائض فلم يثبت الا بشهادة وكلامها ليس بشهادة لانها
تشهد بفعل نفسها ولا يلزم ما قال في الزيادات اذا قال انتن حرائر الا الابكار وقالت واحدة بعينها اني ثيب وشهدت
امراة لم يثبت لان المولى اذا قال هي بكر فقد زعم انها لم تدخل تحت الايجاب بدعوى صفة اصلية وهي البكارة
لان الاستثناء بين ان المستثنى لم يدخل تحت الجملة فكان المولى منكرا في حق العتق والوصف جميعا فاذا ادعت
الدخول بصفة عارضة وكانت مدعية في حق الوصف والدخول بصفة الثيوبة فخرجت الشهادة في هذا الباب مخرج
العلة فظهر حكم الخصوص واما اذا قال الا الثيب وشهدت امراة بالبكارة عتقت لانها اذا قالت انا بكر والبكارة
اصل صارت منكرة للدخول بصفة الثيوبة على ما عليه الوضع والمولى ايضا انكر الدخول بدعوى صفة الثيوبة لان
الاصل ان لا عتق فاعتبر انكار المولى في حق العتق وانكارها في حق زوال البكارة موقوفا واحدا وكانت شهادة
النسا لترجيح جانبها فلم يجر مجرى العلة لان الحكم يضاف الى العلة دون الترجيح وكان بمنزلة الشرط ولا يلزم ما
ذكر في الجامع في رجل اشترى امة على انها بكر فادعى انها ثيب قبل ان يقبضها وشهدت امراة انها بكر لم
يردها بل كان القول قول البايع مع يمينه انها بكر وان كانت شهادتهن في هذا الباب حجة لان الرد انما يثبت بسبب العيب
والرد بالعيب ليس من جنس ما لا يطلع عليه الرجال في الجملة ولم تكن شهادتهن حجة في هذا الحكم الذي يثبت للخصوم فيه
وكان بمنزلة شهادة رجل وامراتين في السرقة فيثبت عيب الثيوبة في حق نفسها حتى يثبت الخصومة بينهما فانه لا يثبت
الا بعد ثبوت العيب لانه في نفسه مما لا يطلع عليه الرجال ولم يثبت في حق الرد بالعيب لما كان علة لانه مما يطلع
عليه الرجال ولابي حنيفة رحمه الله ان شهادة النسا بانفرادهن ليست بحجة شرعا في الاصل لانهن جعلن بالنص

بمنزلة رجل واحد والواحد جعل شطر الشهادة في الاصل شرعا وشطر الحجة والعلة لا يكون علة ويكون وجوده
كعدمه ما لم يكمل وانما جعلت شهادة فيما لا يطلع عليه الرجال ضرورة احيا لتلك الحقوق الحرمية كشهادة النصارى
فلا يكون حجة الا بقدر الضرورة وهو نفس الولادة واحكامها التي لا تنفصل عنها الولادة بحال كما قلنا في
شهادة النصارى في الاحصان على ما مر وقول المراة حضت وقد علق بها طلاقها فطلاق ضرتها والطلاق ليس من
احكام الولادة على الخصوص بل مما ينفصل عن الولادة لولا التعلق ويوجد بشرط آخر اذا علق عليه وكذلك الحياة
ليست من احكام الولادة على الخصوص بل مما ينفصل عن الولادة لولا التعلق لانها تلد حيا وميتا وسبب الحيوة من
من الحركة والصوت مما يطلع عليه الرجال ولكن لاتفاق وقوعها في مجلس ليس فيه رجال امتنع الاطلاع
عليه لا انه في اصل الوضع مما لا يكون بين الرجال واليه اشار في الاصل فقال لان الاستهلال امر ظاهر يطلع اليه
الرجال والنسا وكذلك النسب لان المراة قد تلد ولدا ثابت النسب وغير ثابت النسب في الجملة بخلاف تعين الولد
لانها لا تلد الا عينا وكذلك لم يجب ثبوت هذه الاحكام قصدا الا ان اسبابها مما لا يطلع عليها الرجال في الجملة
النسب بالفراش وهو بالعقد والطلاق باليمين والحيوة بالصوت ولا ضرورة بثبوت الولادة لان الولادة
تنفصل عنها في الجملة وان كانت لا تنفصل في هذه الحالة الا ترى ان من اشترى جارية كانت ولدت توامين او شرى
معها احد التوامين ثم اعتقهما ثم ادعى البايع الولد الذي عنده انتقض البيع في الذي اشتراه تبعا للذي بقي عند البايع
ولم ينتقض في الام لان امية الولد تبعي للام مما ينفصل عن علوق الولد حرا ثابت النسب في الجملة كما في ولد المغرور وان
كان لا ينفصل في مسئلتنا بعد علوق احد التوامين حرا فقط لا ينفصل عن الاخر بحال فتبعه ضرورة ولا يلزم على ما
قلناه اذا كان النكاح قائما عند الولادة لان النسب لا يتصور وجوده الا بالولد والفراش فيضاف وجوده
الى اخرهما فان وجد الولد والنكاح قائم اضيف الى النكاح الذي هو علة دون الولد الذي هو محل وان وجد الولد ولا
نكاح للحال اضيف الوجود الى الذي هو محل وان كان بمنزلة الشرط وكان بمنزلة علة ذات وصفين فان الحكم يضاف
الى اخرهما وجودا وكذلك الشرط مع العلة فان الشرط كالعلة في اضافة الوجود اليه فيضاف الى اخرهما وجودا اذا
كان الحبل ظاهرا لحال قيام العدة والفراش فقد ظهر النسب وكذلك اذا اقر الزوج بالحبل من ضرورة ولادة ولدنا
النسب ان يكون ذا نسب كما كان حال الاختيار فلم يصر مضافا الى الولادة وجوده ولا يلزم مسالة الدعوة ولد الا
لانها لما ولدت لاقل من ستة اشهر وثبتت الولادة بشهادة القابلة تبين ان الدعوة كانت مرسلة لان التعليق
بحقيق لا تعليق وليس في الشرط ثبوت بشهادة النسا فاما في مسئلتنا فلا يتبين بل الطلاق يقع حال وجود الشرط
وفي الوجود للحال ثبوت بشهادة النسا لان الجزاء بالشرط يوجد ان كان لا يجب به فلا يثبت صفة الوجود بشهادتهن
سبق عدما وكذلك صفة الحيوة بعد الولادة يثبت بشهادتهن لان بتبين البنوة الا انا نصلي بشهادتهن احتياطا
لامر العبادة عند وقوع الاشكال والاشتباه فانه لما ذهبنا اليه وجها والارث والطلاق لا احتياط في اثباتهما فلا
يثبتان عند الاشكال وكذلك النسب في مسئلتنا مما لا احتياط في اثباته فان قيل انه يتبين ثبوت النسب في مسئلتنا
بعد لان النسب صفة للولد الموجود فلا يسقط وانه شرط لوجوده لا محالة والولد لم يكن له ثبوت قبل الشهادة في
الحمل لم يكن ظاهرا ولا اقرار سبق من الرجل ولا نص يرد في الثبوت واذا كان ابتدا ثبوت الولد بالولادة فكذلك صفته

فاما ولد الامة فقد ثبت بالدعوة لانا لما الغينا الشرط صار كقوله ما في بطنك مني من غير تعليق بقولهم ان كان فيكون اقرار المخالف صدقا حتى يثبت كذبه بالولادة لاكثر من سنتين واما مسالة اللعان فانما يثبت بشهادة القابلة الولد في الا غير نحو اللعان بحسب النفي المسموع منه كذلك الولد فانه علة اللعان وقد ثبت مشاهدة لا بشهادتها كالو شهدت القابلة بالولادة والنكاح قايم فان النسب يثبت بالعلة القايمة وليست هذه كشهادة النسا مع الرجال بالاحصان لان شهادتهن مع الرجال علة اصلية كشهادة الرجال الا انه خص بالشرع وهي الاحكام التي تسقط بالشبهات وبالاحصان لا يثبت الحد لا وجودا ولا وجوبا بل يتبين انه كان واجبا فلم يثبت الخصوص في حق الواجب من الرجم لما لم يضف اليها وجودا ولا وجوبا وانما يتعين الحكم في حق المشهود عليه لان وجوده يتصل بتخصيصه الان وبغير هذا الوجود من اجل الرجم غير انه لا خصوص في شهادتهن في حق المشهود عليه نظيره في حقه فيما جعلا الاصل في شهادتهن التبول كما في شهادة النسا مع الرجال وقالا لان الخصوص لكون المشهود به مما لا يطلع عليه الرجال فلما كان البطلان بسبب ان الحكم المشهود به مما يحضره الرجال لم يبطل الا بحضرة هذه الاضافة والاضافة لا تحض الا الى العلة فاما الشرط فيضاف اليه الوجود دون الوجوب على ما زعم فصار ما يوجد عنده كالذي يتبين انه كان موجودا وعند ابي حنيفة رحمه الله لما لم تكن شهادتهن بالانفراد حجة في اصل الشرع واثما جعلت ضرورة ان لا يحضرها الرجال لم يثبت من الاحكام التي يطلع عليها الرجال بشهادتهن الا انه يحصل انقطاع الاضافة الى شهادتهن ولا تحصل الانقطاع في الشرط لان الوجود مضاف اليها على ما ذكرنا وانما ينقطع فيما هو مبين او الحكم ثبت ضرورة لغيره بحيث لا ينفصل عنه فيصير من جملته ومسالة الزيادات لا تلزم ابا حنيفة رحمه الله لما ذكرنا ان شهادتهن على البكارة تعتبر مرجحة للعلة ثم الحكم يثبت بالعلة ويوجد ضرورة الاضافة الى الترجيح وجوبا لا وجودا ويثبت الثانية لانا نقض فيهم في هذه المسايل مسلة قال علماونا رحمهم الله القضا بشاهد ويمين لا يجوز للقاضي وقال الشافعي رحمه الله واجب القضا بها وكذلك عندنا يمين المدعي بعد نكول المنكر ليس بشي وكذلك القتيل اذا وجد في محلة كان بينهم عداوة ولوث وقتل كما ذكرنا لم يستحق القصاص في الذي يدعي القتل عليه بيمينه وعند الشافعي رحمه الله يقضي بالايمان في هذه المسايل واحتج لمذهبه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بشاهد ويمين وفي بعض الروايات يمين الطالب وعن علي رضي الله عنه انه قضى بشاهد ويمين وعن ابي بن كعب مثله ولان اليمين احدى حجتي المدعي فوجب ان يكون حجة للنفي والاثبات جميعا كالبينة فان المتبايعين اذا اختلفا في الشرا بالف والفين واقام المشتري البينة على الف سقط عنه دعوى البايع بزيادة الف ما لم يقم البينة وكذلك المودع اذا ادعى الرد واقام البينة تقرر انتفا الضمان عنه بالبينة وثبت ان البينة حجة يثبت امر الوكن وتقرر عندنا نافيا او اسقاط زيادة عن نوع عليه بدعوى البايع وكذلك اليمين يعمل العملين جميعا في الجملة قياسا عليها والذي يوضحه ان المنكر متى حلف بطلت كلامه على المدعي حتى لا يسمع عليه دعواه ذلك كما تنقطع دعوى البايع بالفين متى اقام المشتري البينة انه اشترى بالف الا ان المدعي اذا اقام البينة على الفين انه يعتبر بينة المشتري لان بينة البايع اقوى لانها اكثر اثباتا لو لا ذلك لبطل البيعان لان الثابت احدهما والاخر يفسخ الاول ولم يتبين الاخر فيجب الابطال واذا كانت يمينه على خصمه فكذلك صلحت للاثبات بصدق المدعي عليه اذا صادفت حالة بمنزلة حالة فان الاحوال شروط تراعي لعمل

العلة بها لا بدونها وحال المنكر الذي جعلت يمينه حجة مبينة لصدقه ان ظاهر الحال كان يشهد له وكذلك يصير حجة المدعي اذا صار الظاهر يشهد له واذا شهد له شاهد واحد صار الظاهر شاهدا له لانه اضعف الى جزء حجته وليس مع المنكر الا جزم واستصحاب الحال وهو ان ذمته خلقت بريئة حتى يقوم دليل ربطها وخبر الواحد فوق استصحاب الحال على ما عرف في الاصول وكذلك اذا نكل المنكر لان الظاهر انه نكل احترازا عن الكذب فزال هذا الظاهر الاول فصار المدعي بمنزلته فيها وكذلك اذا كان بين القتيل واهل المحلة لوث وعداوة وقتل كما ذكرنا فالظاهر انهم قتلوه انتقاما فزال هذا الظاهر من استصحاب الحال وكذلك الزوج فان الظاهر ان الرجل يا نفس من زنا المراة فالدعوى عليها الا عن حقيقة بفعلها فصارت ايمانه حجة كما في القتيل الا انا نفرض الايمان على المراة لان الشرع جعل ايمانها معارضة لها فاذا عجزت عن المعارضة قضينا بايمان الزوج وحدها كما في القتل وهكذا نجب على القاضي ان لا يقضي ببينة المدعي الا بعد طلب المعارضة من الخصم وعجزه عنها والذي يوضحه ان اليمين انما يجوز الحلف بها بنا على الصدق فلا شرع في النفي فلا يكون مشروعا على الاثبات اولى لان العلم بالثبوت انما يكون بمعاينة بسببه بلا ريب والعلم بالنفي انما يكون بانعدام اسباب الثبوت وهي لا تعاين وربما يكون علته وهو لا يشعر وانما يبتنى الامر فيه على الظاهر الا ترى ان البينة لما شرعت على الاثبات لم تقبل اذا صيرت جوابا بالنفي لانهم لا يعلمون ذلك كما لا يعلمون الاثبات واحتج علماونا رحمهم الله فيه لمذهبهم بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان الى قوله وادنى ان لا ترتابوا فقوله واستشهدوا امر بفعل ما يكون شهادة لانه امر بذلك لتحصيل الحجة فلما قال شهيدين وهما رجلان او رجل وامراتان على ما مر القول فيه اما على المساواة او على الترتيب اقتضت الشهادة المطلوبة بالامر على ذلك كقولك لاخر تعلم الفقه من فلان او فلان فيكون التفسير اخر اقسام ما يتناوله الامر بالفقه منه بدونها وكذلك اذا قال لاخر كل هذا الطعام او هذا كان بيانا بجميع ما اردت به من الماكول كقولك كل وكذلك هذا امر الله تعالى يكون بيانا بجميع من اراد من الشهود بقوله واستشهدوا فمن قال ان اليمين والشاهد حجة من جملة الشهود فقد زاد على كتاب الله تعالى وانه عندنا يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولانه تعالى قال ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى ان لا ترتابوا والشاهد واليمين ادنى من الشهيدين وقال تعالى في موضع اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم الى قوله ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها ولو ثبت لكان ادنى من الاثنين ويدل عليه ان الله تعالى قال في الوصية نقل عن المسلمين الى اهل الذمة وفي اية المداينة نقل من الرجال الى النسا معا انهن قل ما يحضرن مجلس الحكام للشهادة وقل ما يستشهدن فلو كان الشاهد واليمين حجة والنقا اليسر وجودا لما استقام السكوت عنها في الحكم مع الاستقصا في البيان حتى ذكر من لا يستشهد عادة بل كان اولى البداية بالشاهد واليمين لانها اعم وجودا من الشهود من هذا الوجه دليل من طريق الاشارة على ان الشاهد واليمين ليس بشهادة فان قيل ان الاية وردت في الشهادة المحضة وما نحن فيه ليس بشهادة محضة قلنا وان لم يكن فهو مما دخل تحت الاستشهاد والداخل تحته بالاية رجلان او رجل وامراتان شهادة محضة فمن زاد عليها نوعا اخر هو من جملة الشهادة وليس بمحض فقد زاد ويبقى ما ليس بمحض غير المحض غير داخل تحته وكذلك هذا العذر فكان زيادة من وجهين ودل عليه انه تعالى قال ذلك ادنى والشهادة التي لا تكون محضة تكون ادنى فان قيل عندنا القضا يقع باليمين وحدها والشاهد يعتبر لتصيير الظاهر معه لا لكونه حجة

كالنكول قلنا اخباركم جاءت بخلاف هذا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين على ان احتجاجنا بالآية
لابطال ان هذا النوع ليس بشهادة فاذا سلمتها رجع الكلام الى ان اليمين لا تصلح حجة ملزمة واما الخبر فهو ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر والنبي صلى الله عليه وسلم جعل الخصوم قسمين
قسما مدعيا وقسما منكرا والحجة قسمين بينة ويمينا لانه عليه الصلاة والسلام استغرق الجنس بالالف واللام وجعل
جنس البينات على المدعين وجنس الايمان على المنكرين ثم اجمعنا ان الخارج هو المدعي بدلالة ان البينة مطلوبة منه
ابتدا فتعين الآخر منكرا وبدلالة ان الآخر يطلب منه يمينه فيجب ان لا يكون على الخارج يمين دل عليه قوله لو
اعطي الناس بدعواهم لادعى الناس الخبر فتبين ان المدعي من يعطى بدعواه وهو الخارج ولان النبي صلى الله عليه
وسلم في حديث الحضرمي والكندي اللذين اختصما اليه قال للخارج الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ولان المدعي
لا يثبت بقوله خصومة حتى يدعي والمنكر من يكتفي منه بالانكار المحض وهو المدعى عليه فيكون هذا الخبر حجة في
المسائل كلها ويكون حجة في ابطال بينة المنكر في مطلق الملك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل حجته اليمين
فان قيل اليمين ضرب بينة لانها تبين الحق قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جعلها غير البينة بالعطف عليها
وحقيقة العطف تدل على التغاير على ان تفسير اليمين ليس ببينة وهذا لما نذكر بعد ان اليمين لا يثبت شيئا على
احد انما يقطع دعوى المدعي عنه ما لم تقم البينة لا غير فان قيل انا نجعل البينة شاهدا ويمينا وهي غير اليمين
قلنا اذا ثبت ان اليمين في وضعها لم يشرع حجة ولا تاثير لها في البيان لم يصر الشاهد الذي ليس بيمين وحجة
بانضمام اليمين اليه مبينا فان العلة انما تكمل بانضمام ما هو من جنسها واليمين ليست من جنس البينات وصار على ما
نذكر من بعد كالنصاب انما يتم نصابا بان ينضم الى العدد الاربع خامس من جنس الاربع من حيث الوصف الذي يتعلق
وجوب الزكاة به وهذا كلام صحيح جرى به ابتداء وهو ان اليمين من جنس الشهادة في ايجاب الحكم ولا يتم احدهما بغيرها
بعلة كما لا يتم الابل نصابا بغير الابل لا بالبقر والشاة ولا بالدراهم الا ان تكون للتجارة وكانت الزكاة متعلقة
بالنعم التي معانيها فيتم كل الاموال التي يراد بها التجارة لانها كلها في معنى النماء الذي يتعلق الوجوب به وهو من
حيث النوع وكذلك جميع العلل على هذا والشهادة ملزمة في الشرع على ما نصوا عليه من الحكم على من تقوم عليه
واليمين غير ملزمة على ما نذكر ولكنها مبقية ما كان على ما كان وكذلك من حيث الحكم ليست من جنسها في نفسها لان
الشهادة مبنية على الولاية على ما عرفت واليمين لا تبتني على الولاية فان اليمين تصح من العبد الذي لا ولاية
له فتصير اليمين وهي لا تبتني على الولاية كشاهد آخر ليست له ولاية وتصير اليمين وهي لابقاء ما كان على ما كان
بمنزلة شاهد يشهد على هذا الحكم فلا يثبت به للمدعي ولا يتم ما نص عليه الشاهد الواحد من اثبات امر لم يكن فهذه
طريقة حسنة صالحة للابتداء بها من حيث لا يتصل بالطريقة في ان اليمين لا تصلح للالزام وهي في الابتداء لا بالاخرى
على ان الشافعي رحمه الله جعل اليمين هي الحجة في حال ما يشهد الظاهر للمدعي على ما بينا ويعتبر الشاهد الواحد ليصير الظاهر
له ثم يقطع الخصومة باليمين وحدها لان الاحوال لا تجب بها الاحكام وان غلبت العلل عند بها دل عليه ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لو اعطي الناس بايمانهم لادعى ناس دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على
من انكر فاوجب البينة على المدعي نفيا للاعطاء بيمينه واما الكلام من طريق المعنى فما مر ذكره وهو ان اليمين في الحكم

المنزوع

المنزوع فيه حجة بالاجماع ثم اذا توصل فيه لم يصلح حجة للمدعي اما من حيث نفسها فعلى ما مر انها لا تبتني على الولاية
فانها تستوفى من العبد ومن الكافر بخصومة المسلم وينقطع دعواه عنه بيمينه ولا ولاية للعبد والكافر على
المسلم وكذلك المدعي ماله ولاية الزام المدعى عليه شيئا من جهته فلم يجعل له حجة عليه ولان الخلاف
ثابت في العبد اذا اقام شاهدا واحدا وحلف فانه يستحق على اصل الشافعي رحمه الله وماله ولاية الشهادة واذا
لم يكن له ولاية لم ينفذ حكم قوله على غيره كما لو شهد على اجنبي فان نفاذ حكم قول الانسان على غيره لا يتصور الا
عن ولاية عليه بخلاف يمين المنكر فانه بيمينه يبعد الخصم عن نفسه ويبري نفسه منه كانه ظهر عليه كذبه
الا ان ينفذ حكم يمينه عليه او يثبت له البراءة على المدعي بيمينه على ما ذكرنا الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة
على رسول المودع وانكر الرسول وحلف المودع بالله لقد ردها لم يثبت على الرسول شيء ولم ينفذ حكم قوله عليه في
اخذ من حيث الحكم وهو ان حكم اليمين في محله الدفع لا غير ولم يصلح للالزام فهي غير المنصوص عليه لا يصلح للالزام
وهو قريب من الكلام ولان الالزام في نفاذ حكم قوله على الآخر فانه لا يكون الا عن ولاية الا ترى ان المنكر لو حلف
بالله ان هذا الشيء له لم يقبل منه لان الدفع انما يثبت بيان على قوله الآخر انه له واليمين لم تشرع حجة موجبة له شيئا
وانما يصح اليمين بان حلف انه ليس لك علي شيء دفعا عن نفسه لا غير حتى لا يلزم المدعي بهذه اليمين الا ان ينقطع
خصومته حتى تقوم البينة ولا يلزم الكذب ولو جعله حجة في الزمه حكمه لصار الثابت بالحجة كالثابت بالاقرار
ولو اقر انه ليس له شيء ثم ادعى واقام البينة لم تسمع الا بسبب حادث فان قيل ولو انقطعت الخصومة بيمينه
قلنا لترجح جانبه باليمين فانه حجة مبقية ما كان على ما كان عليه لا تسمع دعوى الآخر الا مقرونة بحجة فوق هذه
الحجة ولان الدعوى في الاصل ليست بحجة وانما سمعت ابتداء واستحضر الخصم نظرا للسائل فكيف يظهر من جوابه
واذا انكر حلفناه لنرى كيف يظهر بالحلف ولعله ينزجر عن الكذب فيقر فاذا حلف لم يبق له نظر بعد هذا ولهذا لم تسمع
الا بعد طلب المدعي ولو كانت اليمين حجة للمنكر لما تعلقت صحته بطلب خصمه كالبينة فلغت دعواه بعد ذلك الا
مقرونة بحجة وهذا المعنى معقول وهو ان بقاء ما كان على ما كان ليس من اثبات شيء لان هذا يثبت باستصحاب
الحال والابتداء لا يثبت به ولهذا قلنا في المودع اذا ادعى رد الوديعة فانكرت الوديعة لم يكن يمين على رب المال
لان المقصود له اثبات الضمان على المودع ويكون اليمين على المودع لانه يدفع عن نفسه ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله
اذا اختلف المتبايعان في اليمين والسلعة هالكة لم يكن على البائع يمين لانه لا يدفع شيئا بيمينه ولا يلزم المتبايعان
اذا اختلفا في الثمن بعد قبض السلعة وهي قائمة فانهما يتحالفان والبائع مدع لان القياس ان لا يمين عليه كما بعد
الهلاك لكنا حلفناه بالنص بخلاف القياس ولا يلزم القياس ولانا لا نوجب شيئا بيمين البائع وتعليلنا كيلا
يلزم باليمين شيء فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر فانه خبر شاذ ورد في موضع تعم به البلوى لان الخصومات مما
يكثر وكذلك لو طرفنا المدعي بشاهد دون الآخر عام وعندنا مثل هذا الخبر مردود ولانه خبر زائد على كتاب الله تعالى على
ما ذكرنا وانه مردود على اصلنا وكذلك خبر خلاف القياس الصحيح على ما بينا والغريب يرد بمثله الا ان يكون راويه فقيها
ولانه طعن فيه يحيى بن معين وعن ابرهيم النخعي والزهري انهما قالا اول من افرد الاقامة معاوية واول من قضى
بشاهد ويمين معاوية واذا وجب الرد بهذه الوجوه حملناه على وجه وان بعد تحسينا للظن بالراوي فنقول انه

الطالب اقام شاهدا واحدا وعجز عن الآخر حلف المنكر وفصل القضاء بشاهد ويمين وكان الرجل اشترى شيئا وطعن
بعيب فانكر البائع واقام شاهدا واحدا فوهبه البائع وادعى رضاه فانكر المشتري وحلف فقضي بالرد بشاهد ويمين
الطالب وعن آثار الصحابة ما ذكرنا من خبر النبي صلى الله عليه وسلم على الدعوى عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا ارتفع اليك
الخصمان فعليك بالبينة العادلة او اليمين القاطعة ولم يرد جمع بينهما واخبر ان اليمين تكون قطعية دافعة لا ملزمة
ومن اول النظر ان الاعتبار بالبينة حجة عليك عند التحقيق لان البينة شرعت بلفظ الاثبات وحكمها الالزام فلم
يشرع بلفظ النفي وقلنا اذا كانت بلفظ الاثبات وان كان حكمها المطلوب منه نفيا ودفعا لان العلم بالثبوت
فوق العلم بالنفي على ما مر فلما شرع باقوى العلمين لم يتبدل بادناهما ثم الالزام فوق النفي فلا يثبت بهذا اقوى الحكمين
الا في ضرورة واليمين في الاصل شرعت بلفظ النفي لابقاء ما كان على ما كان وان كانت مشروعة بلفظ الاثبات فان
المودع حلف بالله لقد رد الوديعة لم يشرع للالزام وايجاب مبتدا لانه لما جعل فعله بعمل النفي كان حمله بعمل الاثبات
اولى لانه فوقه علما ولكن لما شرع لادنى الحكمين وهو الابقاء على ما كان لم يصلح لما فوقه وهو الايجاب المبتدا فاما قوله
ان اليمين يثبت صدق المنكر فكذا يثبت في حق الدفع دون الالزام واما قوله ان اليمين حجة من يشهد له الظاهر
نعم ولكن لابقاء ما كان ثابتا بالظاهر لا للالزام بحكم لم يكن ولان الشافعي رحمه الله متى قضى باليمين وحدها ولم يضف الحكم
الى الشاهد كان قد خالف اخباره كلها وانه ما اخذ حكم هذه الحادثة الا من تلك الاخبار **فصل** واحتج لنا
رحمه الله برد اليمين بما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يرد اليمين على المدعي وعن عثمان والمقداد رضي الله عنهما انهما
اختصما الى عمر رضي الله عنه وعثمان منكر فقال يحلف المقداد ويأخذ حقه فقال عمر لقد انصف عثمان الا انا روينا عن عمر
وعلي وجماعة في مسالة القضاء بالنكول انهم كانوا يرون ذلك ولا يتصور معه رد اليمين وعن شريح انه قال للمنكر وقد
طلب رد اليمين على المدعي ليس له ذلك فاستصوبه علي وعثمان في هذه القضية وقد قبل النكول فثبت انه كان صلحا
لا قضاء والذي يقطع الشغب ان اليمين من حيث الاجماع ما عقدت الا لدفع الخصم فاذا حلف للاثبات فما صادف محله
والشيء يلغو في غير محله قال محمد ولا احول اليمين عن موضعه هذا كالاجارة لما شرعت لتمليك المنفعة لم تنعقد لتمليك العين
فانه باب كبير **مسالة** لا يستحق اليمين بالمدينة عند المنبر وقال الشافعي رحمه الله يحلف في المال العظيم عند
المنبر ليكون ابلغ في الزجر وبه توارث اهل المدينة الا انا نحتج بقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر من
غير ذكر مكان فالتقييد بالمكان يكون زيادة وانها تجري مجرى النسخ ولان الشرع خص اليمين بالله ونهانا عن اليمين بما
دونه تعظيما لله تعالى حتى لا يشاركه فيه غيره فلم يستحق تغليظ حال اليمين بالله بما دون الله بل يجب بذكر صفات الله
ولا يجب البنا على معتاد الناس فانهم اخطأوا فيما اعتقدوا من ازدياد حرمة الاسم بالمنبر او القبر وانه كفر اذا قدر الاثم
عليه وهذا كما لا احلفه بالطلاق وان علمنا من انزجار العوام عن الطلاق كاذبا اكثر من انزجارهم عن الحلف بالله لانه
غير مستقيم ذلك في الاعتقاد والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

مسالة اذا
شهد اثنان على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اربعة حتى قضى القاضي بهم ثم رجعوا ضمنوا المشهود عليه اثلاثا
في قول ابي يوسف وعند محمد نصفان لان شهادة الفرع انما يتم عددها بالاصول والفروع جميعا فان شاهدا لو شهد على
شهادة اثنين لم تكن شهادة تامة كاثنين شهدا على شهادة واحد واربعة شهدوا على شهادة اثنين كانت شهادة

تامة

تامة ادنى ما يقضى بها وكذلك الاثنان على شهادة الاربع ولابي يوسف ان المشهود به بشهادة الفرع شهادة الاصول
على ما مر في بابه فاذا كمل عدد الشهادة للفروع ظهر بشهادتهم شهادة الاصول وان كثرت كانهم حضروا بانفسهم وشهدوا
واذا انتقص عددهم لم يظهر كما لو شهدوا باصل الحق وكذلك اذا انتقص عدد الاصل لو حضر بنفسه وشهد واذا كان
كذلك فقد كمل ما لحق فيه وقد ثبت بشهادتهم شهادة اربعة من الاصول وشهادة اخرى اثنان والقضاء بالحق بشهادة
الاصول كانهم شهدوا بانفسهم ووجب القضاء بهم الا كانا لو حضروا بانفسهم وشهدوا ثم رجعوا كان على الاربعة الثلثان
وعلى الاثنين الثلث **مسالة** اذا شهد رجل وعشر نسوة بحق وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا ضمنوا اسداسا على الرجل
السدس عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف لان النساء وان كثرن جعلن كرجل واحد الا ترى انهن اذا
انفردن كن شطر الشهادة لا تتم الا بما يتم به شهادة رجل واحد وابو حنيفة رحمه الله يقول في حال الاختلاط اقيم كل
اثنتين منهن مقام رجل بالنص وهذه حال الاختلاط لا حال الانفراد فيصير كخمسة رجال فان قيل لو رجع الرجل وحده
ضمن النصف ولو كان التلف بشهادته السدس لم يضمن الا ذلك القدر قلنا اذا رجع الرجل وحده بقي النساء
فلا يقمن الا مقام رجل واحد وانما يعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع الا ترى لو كانوا رجالا فرجع الا
واحد لم يضمن شيئا وان وجب بشهادته تلف الحق لانه بقي من يقوم كل الحق بشهادته وانما يكون الضمان بقدر ذلك
ابدا اذا رجعوا جميعا فاما اذا تفرقوا كان بقدر ما بقي بالباقي وكذلك اذا شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل
ضمن نصف الحق كما لو رجع المرأة بهذا المعنى **مسالة** شاهد الزور يطاف به عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو مذهب شريح وعندهما يعزر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب اربعين سوطا وقياسا على سائر انواع الكبائر
التي لا توجب الحد وتوجب التعزير ولابي حنيفة رحمه الله قول شريح فانه كان يبعث بشاهد الزور ان كان سوقيا الى
اجمع ما كانوا وكان يقال ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس
كان قد جبا في زمن الصحابة رضي الله عنهم ومثل هذه الحادثة يشتهر ولم يرد عليه تغيير فثبت انه هو السنة في الباب
وعن عمر رضي الله عنه انه يضرب اربعين سوطا ويطاف به فقد ذكر الطواف به مع الضرب ولا جمع بالاجماع
بلغ ايضا فثبت انه اراد به في كتين اي يضرب ان لم ينزجر بالطواف وابو حنيفة لا يمنع ذلك ورأى التعزير من
جملة التاديبات حتى ان المولى يعزر عبده ولا يحد وتاديب الطواف اولى بما انه من الادب فان ضرر الشهادة
يرجع الى الناس فيشهر بذلك حتى يظهر فلا يعتمد عليه ولا يقبل شهادته فينقطع ضرر شهادته وكذلك الرجل المحتال
فيزجر وهذا كما ردت شهادة القاذف زجرا عن الكذب **مسالة** قال ابو حنيفة وابو يوسف قضاء القاضي
بالعقود والفسوخ والفرق بالبينة ينفذ ظاهرا وباطنا كانت البينة صادقة ام كاذبة ورجع ابو يوسف وقال
بحسب الحجة فان كانت صادقة ظاهرة عند القاضي كاذبة حقيقة ينفذ القضاء ظاهرا وهو باطل حقيقة وهو قول محمد والشافعي
رحمهما الله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي فلعل بعضكم الحن بحجته من بعض
فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار ولو نفذ باطنا حل له والمعنى فيه هو ان القضاء
ينفذ بقدر الولاية والولاية تثبت بقدر الحجة والحجة هي البينة وقد قامت على اظهار حق ثابت فلا يثبت القضاء
الا ولاية الاظهار ولا يتصور الا من ثبوت سابق فتثبت الولاية بقدر ثبوت الحق فان لم يكن ثابتا حقيقة لم يثبت الولاية

حقيقة فلم ينفذ لعليه القضا بالملك المرسل وانه لا يحل للمقضي له اذا كانت البينة كاذبة وكذلك اذا ثبت
ان الشهود عبيد او محدودون في قذف او كفار كان القضا باطلا وقبل البينة لا يحل للمقضي له ولا يلزم
اذا باع القاضي مال رجل بدين ثبت بينة ثم تبين ان الشهود كذبة فان البيع ماض لان القاضي باع عن ولاية
فانه لم يكلف علم الباطن فثبت الولاية بالظاهر وهو ولاية بيع مبتدا فنفذ كما ينفذ من الوصي
فاما في الفصل الاول فانما ثبت له بالظاهر ولاية الاظهار وانه لا يتصور الا عن ثبوت سابق فصح تعذر
ثبوت الحل وهو الحق الثابت فان الفعل منا لا يتصور في غير محله وانما ينفصل بعد وجوده قياسا على البيع ان
لو تبين ان المبيع كان حرا فانه يبطل لان محل ابتدا البيع مال فينفذ بقدره وعلى هذا امر اللعان والفرقة
وان كان احدهما كاذبا لان الشرع ولاه ابتدا التفريق بتلك اللعانات وان كان احدهما كاذبا لان اكثر ما في
الباب ان يجعل القاضي بولايته كالمالك نفسه والمالك لو اثبت حقا بالغرم على سبيل الاظهار بان اقر بفرقة
او بيع كاذب لم يحل للمقر له منه شيء فيما بينه وبين الله وان باشر ابتدا بعد وكذلك القاضي اذا قام مقامه
لولايته عليه الا انا نحتج بما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا عند علي رضي الله عنه فاقام البينة فقضى
فقالت المراة يا امير المومنين ان كان لا بد فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال شاهداك زوجاك ولو كان
التزويج للابتدا ولانه اجاب المراة به وهي سايلة ابتدا التزويج ليثبت الحل بينهما فاخبر ان مقصودك
قد حصل بما فعلت فثبت انه ثبت بينهما عقد نكاح على الحقيقة وان لم يكن بينهما نكاح كما قالت المراة والمعنى فيه
وهو ان القاضي ثبت له ولاية القضا بالبينة بظاهر الصدق من الشهادة وهو بالعدالة لحقيقة الصدق
ما لا يوقف عليه الا بالوحي فالغير الله تعالى علم بحقيقة الصدق ممن لم يعصم عن الكذب والتكليف بقدر
وبدليل ما ذكرنا ان البينة لو قامت بدين فباع القاضي المال لصح وان كانوا زورا لثبوت الولاية وبدليل انه
لو اراد اخر القضا بعد العدالة فلم الزمه القضا بالظاهر واسقط عنه اعتبار الباطن لان الله تعالى جعله بحيث
لا يوقف عليه الا بتغيير الطالب سقط اعتبار الباطن اصلا لسقوط اصل الخطاب باصابته لكونه في نفسه
ما لا يوصل اليه عنه وولاية القضا بالظاهر والمقضي به عقد او فسخ او فرقة فملك القضا بقدر الممكن لانه
لا تكليف فوقه شرعا وهو القضا بالاظهار ان كان ثابتا وبالانشا ان لم يكن ثابتا ليثبت المقضي به فقضي به
لما ثبت له ولاية القضا فيكون نكاحا مبتدا بشاهدين كما قاله علي رضي الله عنه فالقضا ايجاب للشهادة
ويكون الثبوت مضافا الى الشهادة في الحقيقة وتحته حكمة بالغة وهو ان لا تصير المراة تحت رجلين رجلا
رجل باطنا يملكها باطنا ورجل ظاهرا يملك له ظاهرا وكذلك المشكل ما لا يصير هذا من القاضي سببا للتحليل
كان المالك تصرف بنفسه او ولي القاضي ذلك وكما في بيع مال المديون ببينة على الدين وتبين انها كاذبة
بخلاف ما اذا تبين ان الشهود عبيد او كفار او محدودون في قذف لان القاضي يمكنه الوقوف على هذه الاشياء
حقيقة لان الرق انما يثبت بسبب ظاهر والكفر باقرار على نفسه بذلك فالانسان علم في احكام الدنيا فكان الذنب
على القاضي وهي بانفسها ظاهرة يتصور حكمها من قبله ولكن كان معذورا بظاهر الطلب لان الله تعالى ما جعل في
الدين من حرج وان لم يأثم بعذره وان بقي الخطاب باصابته بمنزلة ما اذا قضى باجتهاد وظهر نص بعد ذلك بخلافه

وقد اوضحنا الفرق بين ما يكون بحيث لا يوصل اليه في نفسه وبين ما يوصل اليه ولكن يعذر الانسان في جهله
به في مسايل التحري الا ترى انه لو باع مال المديون ببينة ثم تبين انهم كفار نقض البيع والاشكال في ان القاضي يثبت
له ولاية الانشا بعد البينة ام لا فانهم ابوا ذلك لانهم لم يشهدوا الا بعقد ماض والجواب عنه ان القاضي لما
سقط عنه خطاب اصابة حقيقة الملك ولانه لا يوقف عليه وتثبت له الولاية بدونه بالاجماع ثبت بقدر
الامكان ايضا وليس في وسعه اظهار ما ليس بثابت من حكم عقد او فسخ وفي وسعه الاثبات للعقد ابتدا فثبت
بقدر التمكن بخلاف الملك المرسل لانه لما لم يكن في وسعه اظهار ملك لم يكن فليس في وسعه اثبات ملك ابتدا
للحال فلم يثبت الولاية فان قيل القضا بالانشا وان كان ممكنا فلا ينفذ بغير ولاية والولاية بالبينة قلنا ان القضا
بالعقد وليس بشيء آخر فان قيل المدعي ما ادعى الا حكم الحال لنفسه في الحال وهو الملك عن عقد او انقطاعه عن فسخ
وانما ذكر العقد تبعا لانه سبب حقه فلا يمكنه ان يقضي بالعقد مقصورا للحال والعقد من حكم فلا يثبت القاضي ذكر
القضا بعقد مبتدا وكيف يثبت وشروط ابتدا العقد معلومة عند القضا من شهود النكاح وولي فلا ينفذ كما لو
زوجها برضاها بلا شهود وكما لو كانت منكوحة لرجل او معتدة فان النكاح الثاني بالقضا لا يثبت بالاجماع باطنا
وانما يثبت ظاهرا الى ان يجي الزوج فيدفع وان يجي عن الدفع اما باطنا فثبت ان مثل هذا الجمع غير مستحيل لكن
ما اوجب الا الحق وهذا الظاهر يمكن منها بتلبيس لا باعتبار شريعة الشرع بالنفي صيانة الدين من الجمع وعن الامر القبيح كما
هذا بمنزلة صيانة الله تعالى عن الجمع ومن الامر القبيح وكان هذا بمنزلة صيانة الله تعالى الفروج عن الزنا على الا
والناس يفعلون ذلك وانما يجب نفي القبيح على ما شرع الله تعالى لا على ما يفعله الناس والناس الطوارد وقليل من عبادي
الشكور وكذلك الدعوى لو كانت في امة وقال انها امتي وانا مرتهنة زورا وقضى القاضي بها له ظاهرا فللمولى ان يأتيها
باطنا على الوجه الذي ذكرتم في هذه المسالة والجواب ان المسالة فيما ادعى انه تزوج هذه المراة وادعت
المراة الخلع فكان الدعوى في النسب وانه صحيح لان الحكم لا يثبت الا به كما اذا ادعى انه عبد اشتراه من رجل غايب
سماه واقام البينة قضى القاضي بالشرا على الغايب حتى اذا حضر وانكر لم يحتج المشتري الى اعادة البينة فاما في
ان ابتدا العقد لا يكون الا بشهود فانا انما نقضي بما شهد به الشهود لا بعقد آخر والمشهود به ما يصير مشهودا
به الا بشهود فيكتفى بهم والولي ليس بشرط عندنا واما المهر فيثبت ولان الاختلاف ثابت في البيع فيثبت ان المدار
على ان القاضي هل يثبت له ولاية الانشا ام لا واما الجواب عن الخبر فانه ورد فيه في الملك المرسل فان اخوين
اختصما اليه في مواريث قد درست بينهما فقال عليه الصلاة والسلام الخبر الى آخره الا ترى انه قال فمن قضيت
له بشي من حق اخيه وهذا لا يتصور الا في الملك فاما في العقود والفسوخ التي يقضي بها القاضي على الابتدا فلا يكون
قبل ثبوتها حقا لاحد وما كانت ثابتة للمقضي عليه فيقضي بها للمقضي له فثبت ان الحديث ليس بحجة له وانما الا
في المعنى الفقهي وقد ذكر في الرجوع مسالة تدل لابي حنيفة رحمه الله ظاهرا وهو ان الشهود لو شهدوا لامراة انها ابنة هذا
الرجل وقضى القاضي بذلك فمات الرجل وورثته حل لها كل ميراثه وان كان الشهود كذبة الا ان هذا الاشكال على
الجميع لان القاضي ما قضى بعقد ولا فسخ وانما قضى بسبب على سبيل الاستظهار لان الاثبات ابتدا لا يتصور بالملك المرسل
فثبت ان المسالة مؤولة وهو ان المراة لم تعرف الكذب حقيقة لان النسب امر باطن من الانسان لانه يثبت في حال

موعنها غايب وانما يعرف بن بعدها للزاني وموضوع المسئلة في المجهولة الحال واما اذا كانت معروفة الحال لها بظاهر
بغرابين ظاهر فلا يحل لها ان تاكل ميراث هذا الرجل المشهود عليه وانما مثل هذا مثل رجل شهد له شهود ان هذا المال
الذي في يد هذا الرجل كان ملك ابيك مات وتركه ميراثا لك وهو لا يعلم به فادعى وشهد له الشهود وقضى القاضي
له بذلك حل له اكله وان رجع الشهود لانه لا علم له بكذب الشهود حقيقة الحال والجواب عن السوال الاول
ان المدعي لما ادعى الحكم بسببه فيكون السبب مقصودا ومقتضيا به كالحكم لانه لا يثبت بدونه الا ترى انه اذا ادعى
على رجل عبدا في يده انه اشتراه من فلان الغايب واقام البينة قضي بالملك والشرا على الغايب حتى اذا حضر وانكر لم
يلتفت اليه لانه سبب حقه ولما صار السبب مقتضيا به قلنا ان امكنه القضا بالامرين فعل والا قضى بالممكن منهما وهو السبب
فيكتفي بذلك الشهود لانه يقضي بتلك الشهادة لا بامر آخر **مسئلة** اذا قامت البينة على امراة منكوحة
ان الزوج طلقها وان هذا تزوجها بعد انقضا عدتها وقضى القاضي بذلك والبينة بينة زور قال ابو يوسف حرمت على
الاول ولا تحل للثاني وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا تحرم على الاول ولا تحل للثاني فان دخل بها الثاني حتى صارت معتدة
حرمت على الاول عند محمد وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم ايضا لكان العدة لا تجب على اصله اذا علم ان لا نكاح ولا
نفس القضا شبهة كما في القصاص من ثبت بشهود وقتله الولي ثم جا المشهود بقتله حيا ان الولي يقتل ولا يكون القضا
شبهة اذا قال الولي علمت انهم كذبة ويكون ماوه بمنزلة ما الزاني الذي يحد ولا يحرم على الزوج الوطي انما يستحب
ان لا يطاها فعلمنا ان المسئلة على اصل الشافعي رحمه الله بنا على ما ذكرنا فيبقى الكلام بين ابي يوسف ومحمد اما محمد فانه
مر على اصله فان القضا باطل باطنا فيكون الحل ثابتا للاول كما قبله ولابي يوسف ان دليل ابي حنيفة يوجب التحريم
على الاول والتحليل للثاني ودليل محمد يوجب بقا الحل للاول دون الثاني وكل واحد منهما دليل حسن فتعارضا والابضاع
باب الحرمة فيحتاط للحرمة فرجح الذي يوجب الحرمة فاثبت الحرمة بينهما وهذا انما يستقيم بعد اثبات المعارضة وفي
فاما اذا كانت حجة محمد راجحة فلا يستقيم الا ترى ان الذكية اذا اختلطت بالميتة رجحت الحرمة وحرمتا واذا كانت
الغلبة للذكية لم تحرم ففيما قاله محمد مخلص القياس وفيما قاله ابو يوسف احتياط للحرمة وفيما قاله ابو حنيفة بنا
الامر على الظاهر واسقاط ما فيه الحرج وكل ذلك اصل في الشرع والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب تم كتاب
الشهادات

كتاب الصلح

مسئلة قال علماونا رحمهم الله يجوز
الصلح على الانكار وقال الشافعي رحمه الله انه باطل قال ابو منصور الماتريدي لم يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضا في
بني ادم مثل عمل من ابطل الصلح على الانكار ولسنا نقول بهذا القول فان الشافعي رحمه الله وان ابطل الصلح وفيه امتدا
المنازعات فانما قصد حسما منهم عن الحرام والاعمال بالنيات فحجة الشافعي رحمه الله ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح احل اخذ المال عن الشغب والايذا وانه حرام
واحل اخذ المال بالدعوى وانه حرام والمعنى فيه انه اخذ المال بايذايه فيكون حراما كما اذا هدد بباطل حتى اخذ مالا
وكذلك ما شاكلها من هذا الجنس والدليل على انه اخذ المال بسبب الايذا انه لم يثبت منه الا الدعوى والايذا بالخصومة
فاما المال فغير ثابت بالدعوى بالاجماع والدليل عليه اجماعهم على البطلان اذا صالح بعد الحلف والدعوى باقية بعد الحلف
فانه لو اقام البينة سمعت كما قبلها ولا استحقاق قبل الحلف بالدعوى كما بعدها والدليل على انه اخذ بباطل ان بدل الصلح

لو استحق لم يرجع على المصالح بشي ولو جعل بدلا لرجع ببدله اذا انتقض الا ترى انه لو لم يصالحه ولكن باعه شيئا بما ادعاه
عليه وسلم اليه حتى جاز بنا على انه حق ثم ان البيع اذا انتقض لزم البايع تسليم المال الذي فيه الدعوى فثبت انه بالصلح
ما اعطاه بدلا عما ادعاه عليه وانما اعطاه قطعا لشغبه ولانكم قلتم في الجامع الصغير اذا افتدى عن يمينه جاز
واليمين على المدعى عليه ليس بحق متقوم يجوز المفادات عنه لانها شرعت حجة في باب الخصومات والمبادلة لا تجوز عن
الحجج وانما تجوز عن الحقوق المستحقة بالحجج وليس هذا الا كمن اقر لعبد في يد رجل انه حر ثم اشتراه انه يجوز لان الشرع جعل القول
قول المنكر فلم يثبت ما ادعاه من العتق وبقي العبد مالا على ما كان فجاز العقد على المال وانما عتق عليه بعدما ملكه كانما اشتراه
ثم اعتقه وفي مسئلتنا لما جعل الشرع القول قول المنكر ايضا بقيت ذمته بريئة كما كانت عن المال فلم يصح البدل لانه بدلا
مال ثابت في ذمته ولانه لما اشترى العبد صار مقرا ثانيا بانه عبد وانه مال لان المال لا يصح الابتياع الا عليه واخذ باقراره
الثاني فيما عليه من لزوم الثمن وصحة المبايعة بينهما واخذ باقراره الاول فيما عليه للعبد من استحقاق العتق عليه كمن اقر
شيئا ثم اقر انه لفلان اخذ بما عليه في حق المقر له فسلم اليه واخذ بما عليه فيما بينه وبين البايع وهو انه كان بدل البيع وان
البيع صحيح وانك لم تجوز الصلح بناء على انه لما صالحه فقد اقر بما عليه ليواخذ به الا ترى انك تقول لو استحق بدل الصلح
رجع المدعي الى دعواه دون المال ولو جوزتنا على الاقرار كما في الشرا رجع عليه بالمال كما اذا لم يصالحه ولكن باعه بدل
المال شيئا وقد ذكر مسئلة الصلح والبيع جميعا في خلال كتاب الصلح وكذلك لو ادعى المدعي الدار وبعضها فصالح ذو
اليد على انكار لم يجب للشفيع فيها شفعة ولو اشتراه بمال من غير اقرار وجبت للشفيع شفعة وكان الشرا اقرارا المسئلة
في كتاب الصلح فثبت بهذه المسايل انك تجوز الصلح بما لا يعطى معنى انه استحق عليه بغير عوض من حصل للمصالح ومثل هذا الاخذ
لم يكن عن رغبة ولكن لدفع شر يكون رشوة ولنا قول الله تعالى والصلح خير وانه كلام مستقل بذاته فلا يرتبط بسببه
ولانه تعالى اخرجه مخرج التعليل لما رغب فيه من الصلح المشروع قبله اي صالحوا لان الصلح خير والعلة لا تتقيد بمحل
الحكم الذي يعلل منه بل انما وجدت العلة تبعها حكمها وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جايز بين المسلمين من غير تقييد وعنه
انه قال في رجلين اختصما اليه في بغلة واقاما البينة احدهما شاهدين والاخر خمسة فيه صلح وقضا اما الصلح فان
يكون لاحدهما خمسة وللاخر سهمان وهذا صلح على الانكار لان كل واحد منهما كان منكرا والبينات قد تعارضت
ولانها لا توجب الحق قبل القضا وعندك لا يجوز قبل القضا وعن حذيفة بن اليمان ان رجلا ادعى عليه حقا فقال خذ
عشرة ولا تحلفني فابى فقال خذ عشرين فابى الى اربعين فابى فحلف فقال حذيفة يجوز الصلح على معرفة براءته وانه
لا يحل هذا فانه اطعام حرام وروى محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الغصب ان اعرابيا اتى عثمان بن عفان رضي الله عنه
فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فصالح عثمان على ابل مثلها وفصلان مثل فصلانه وتولى الصلح عبد الله بن مسعود وكان
بمشهد من الجماعة ولم ينكر احد ولم يظهر من السبب الا الدعوى فثبت انه يجوز عن الدعوى ولا يجوز حمله على
انه لم ينقل من علم عثمان بذلك بوجه آخر وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للرجلين اللذين اختصما اليه في مواريث
درست بينهما اذهبا وتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه فدعاهما الى الصلح وكان كل واحد منهما منكرا
لحق اخيه الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الابتدا انكم تختصمون الي فلعل بعضكم الحن بحجته من بعض فمن
قضيت له بشي من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار وهذا انما كان حال الانكار والاستحقاق والحجج لا كان

الاقرار فاما قول عمر رضي الله عنه الصلح جائز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا فمعنى حراما لعينه لا حراما لفقد
سبب الملك كما لو اصطلحا على دم او خمر او على ان يطأ امته بغير ملك لانما احل حراما بفقد سبب الملك فان الصلح
على اقرار يحل للآخذ ما اخذ وكان حراما عليه من قبل وكذلك الحرام المطلق في الشرع اسم لحرام تناوله لمعنى في عينه
كالميتة والدم لا لما حرم لفقد سبب الملك وكذلك الحلال المطلق ما احلت الشريعة عينه وان حرم تناوله لو
حرمة المالك الا باذنه والمعنى في المسالة انما تصور المسالة فيمن ادعى على آخر ما لا بعينه مشارا اليه وانكر
ذو اليد ثم صالحه انه يجوز ولان الخارج اخذ المال لنفسه فيجوز له اخذ البدل عنه صلحا وان انكر الآخر كما اذا
صالح ذو اليد الخارج على مال تسلمه اليه وهذا لان كل واحد منهما مصدق في حق نفسه لا في ثبوت الملك فكانا
بمنزلة واحدة فان قيل جاز صلح ذو اليد بدلالة اليد قلنا اليد حجة دافعة عن ذي اليد لا مستحقة على ما عرف وجواز
الصلح مبني على الملك وذلك يخبره انه ماله ولا منازع له فيه لان اليد دفع المنازعة ولان المدعي يقبل الابرا
قبل الصلح عنه قياسا على الدين المقر به وكذلك الدين المدعي يقبل الابرا عن الدعوى فيه فيقبل الصلح لان الصلح
يبتنى على ثبوت حقه كالابرا وانما قلنا يقبل الابرا لانه يزعم ان المال ثابت كما يدعيه وهو مصدق شرعا لما امكن
وانما لا يصدق على غيره الا ترى ان المنكر لا يتخلص عنه الا باليمين ولو كان مكذبا بالمال لزمته اليمين ولا حجة انفيا
او لا ترى لو ابراه ثم اقر المدعى عليه ان المال كان ثابتا كانت البراة واقعة وكذلك من كان في يده عين فقال كان
هذا لفلان اشتريته وقبضته حل الشرا منه بالاجماع ولو حضر فلان وانكر البيع منه ثم صالح المدعي على شي كان على
هذا الاختلاف وقبل الانكار ملك المدعي الا بعد لا كل عليه وانما يبطل الآن بانكاره وكذلك لو قال هذا عبدي اودعنيه
فلان وهو هذا او انا ابيعه حل منه بيعه واذا حل بيعه منه لا يبطل بانكاره وانما لا يحل من غيره للعجز عن التسليم اليه
الا ترى انه لو اخبر بخبر اخر او روى حديثا كان صدقه عليه ونعمل به وان كان على غيره كما لو اخبر بوكالة فيثبت انه
مصدق شرعا فلا يلزمه حكم التكذيب بانكار خصمه لان انكاره خبر مثل الاول فكانت حجة دافعة عن نفسه بحكم
المعارضة لا غير واذا ثبت الصدق ولم يبطل بالانكار دخل ملك التصرف فيه من حيث الابرا لانه يتم به وحده
الا ترى انه لو ابراه بعد ثبوت الدين ثم من غير قبول فثبت ان صاحب المال يملكه بنفسه دون من عليه المال وكذلك
صحة ثبوت الملك في حقه ولما صار الدين الثابت بدعواه محلا للابرا كان محلا للصلح لان الصلح يتم اسقاطا
في حق المصالح عنه كما يتم تمليكا وانما التمليك مراعى في جانب البدل ولا حجر فلا يصح الابرا ممن يملك عليه فاذا رضي
المصالح باعطا البدل بدلا عن الاسقاط والابرا المملوك للمدعي بنفس الدعوى وذلك الابرا صح عوضا عن هذا المال صح
الصلح وان لم يحصل له براة في زعمه الا ترى ان المتبرع اذا صالح عن الدين بمال ضمنه على نفسه صح وصح الضمان بدلا من
الابرا والبراة لا تحصل له على هذا وكذلك اذا سال الرجل رجلا طلاق امراته على مال يعطيه السايل فطلق يصح ويلزمه المال
والطلاق لم يقع له لان العوض بالطلاق انما يكون بازا اسقاط ملك النكاح لا نفس الطلاق لانه لفظ كالبيع فيكون
العوض بازا ما يثبت له لا بازايه والذي يثبت سقوط الملك والسقوط لا يدخل في ملك احد بل هو يتلاشى عن ملك المالك
ولهذا ملك الزوج الطلاق بنفسه واذا ثبت في حق المالك وصح السقوط في حقه صح ايجاب العوض بازايه الذي يحصل له
فاين السقوط من الاجنبي عنه اذ في الحالين العوض لا يقابل ملكا يدخل في ملك من يستحق عليه العوض وانما يقابل سقوط

ملك كان للذي يستحق العوض وقد حصل لان المال ثابت في حقه وبذلك علمه ان الاعتياض عن الملك انما يجوز عما
ملكه المالك وما للدائن ملك الدين وملك التصرف فيه اسقاطا واستيفا فملك الاعتياض عن اصل الدين بالشرا
والاعتياض عن الساقط فانه تصرف مملوك له كالاعتاق بمال معاوضة من جانبه ومن جانب المنكر التزاما محضا
كالحوالة فلا تفتقر صحته الى ثبوت العوض من جانب المنكر اذ لو اقر لتم الصلح من جانبه فلا عوض يحصل له والبرا
التي هي فايدة السقوط تجري مجرى ثمرات الملك في عقود التمليك كالمنفعة فيما اشترى فلا يقابلها البدل وانما
يقابل اصل سقوط الملك ولهذا صح وجوب البدل من غير ان يصح له البراة ولو كان العوض عنها لثبوت البراة الآن
يجب عليه العوض كما في ملك الشرا لا يجب الا لمن عليه الثمن فاما ما وجب على المتبوع فلا براة له على ان المعاوضة لا
تعتبر في جانب من يلزمه البدل بل يلزمه كما يلزم بالحوالة وانما تعتبر المعاوضة فيما هو اسقاط في جانب من يسقط
وانه ثابت في حقه بالدعوى كما بعد البينة لان خبره مقبول منه في حقه وبهذا فارق الصلح الشرا لان الشرا لا يصح
الا ممن ملكه بمال يملكه والشروع فيه يتضمن الاقرار بما ادعى عليه لانه لا يجوز بدونه الا ترى انه لا يجوز من المتوسط
وهو ان يشتري صاحب الدين من متوسط شيا بالدين الذي له على غيره لان ذلك الدين المسمى لا يصير له بالشرا ويصح
ان المنكر في ثبوت البراة له بانكاره لا يكون اقوى حالا من المتوسط المتبرع بالصلح فان البراة ثابتة للمتوسط باقرار
المدعى ومع ذلك جاز صلحه لثبوت الاسقاط في حق المدعي فهذا اولى فان قيل هناك انما جاز لثبوته على المدعى
عليه قلنا لا يجوز بنا الجواز من المتبرع على ذلك لانه لا ولاية له عليه وانما يجوز منه الصلح بغير امره لا يقتصار حكم
العقد على المتعاقدين الا ترى انه لا يجوز فيما ليس باسقاط يملكه صاحب الحق بنفسه وكذلك المتوسط في ما نحن فيه
يجوز صلحه اذا اقر بالمال وان انكر المدعى عليه وان اقراره ليس بحجة على المنكر ولا يلزم ما اذا حلف لانه لما حلف وهي حجة
المنكر ترجح انكاره على الدعوى فثبت حكم البراة التي يوجبها الانكار من حيث الدفع على المدعي فلم يبق له ولاية الابرا
الا انه اذا اقام البينة قبلت لان اليمين ليست بحجة في حق الالزام فلم يلزم المدعي حكم الكذب في حق اثبات حقه
فقبلت وصارت اولى من اليمين عند المعارضة ولا يلزم على هذا الوصي اذا صالح على انكار لانا جوزنا هذا الصلح كما
جوزناه من المتبرع وجعلنا الدين غير ثابت في حقه ولا يجوز للوصي التبرع بمال اليتيم كما لو صالح به من دين على غيره ثابت
ولا يلزم على هذا اذا ادعى عليه عينا حصته ثم صالحه على طعام في الذمة على انكار وفارقه قبل القبض ان الصلح باطل
لان الصلح هاهنا يقع جائزا بناء على الثبوت في حق المدعي دون الثبوت في حق المدعى عليه ومتى لم يكن الجواز بناء على الثبوت
على المنكر لم يصر عينا بدين لان العين التي عند الغاصب ولم يثبت عليه وفي حقه كانه لم يشتر الا بين فيقع الصلح دينا
بدين وكذلك لو اقر بالغصب وادعى انه ابق منه فان العينية لا تثبت عليه بقوله فيقع الصلح دينا بدين ولا يلزم
لو كان مكان الصلح شراه في هذه المسالة لانه لا يجوز لان البيع لا يبتنى على الثبوت من جانب واحد لانه تمليك
الا ترى انه لو كان المدعي فيه عينا واشتراه مما انكر صح وكان اقرارا بانه للمدعي حتى لو استحق بدل البيع رجع على المدعي عليه
باليمين واذا كان كذلك علم ان البيع لم يفسد في هذه المسالة لعدم ثبوت ملك البايع في حق المنكر لان الشرا منه اقرار له
بالملك لذي اليد ولكن فسد بجهالة البيع فان قيل هذا يبطل بمن ادعى وديعة على رجل فادعى انه رد الوديعة وانكر رب المال
ثم صالح على شي لم يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الآخر قلنا قال محمد يجوز ولهذا المعنى ان قول المودع ليس بحجة على

رب المال فبقي الحق ثابتا في حق رب المال فيجوز الصلح الا ترى انه لو حلف المدعى عليه الوديعة كما يحلف المنكر ثم
الجواب بخلاف قول ابي يوسف ان المودع مسلط على الرد في الابتداء من جهة رب المال فيقبل منه قوله كانه صدقه
عليه كالوكيل بالبيع اذا قال بعت الا ترى ان المودع لو مات قبل ان يحلف لم يكن لرب المال خصومة مع ثبوت
البراءة في حق رب المال ولولاه لثبتت الخصومة واستحلف الورثة كما لو ادعى دينا فانكر ثم مات قبل الحلف استحلف الورثة
وانما يحلف المودع نفيا للتهمة عن نفسه لا لاثبات البراءة عن ضمان المودع واذا كان كذلك صار حال المودع بعد
دعوى الرد كحال المنكر بعد الحلف ولا معنى لقول محمد ان اليمين واجبة على المودع والافتداء عن اليمين جائز لانه انما
يجوز الافتداء عن يمين يثبت البراءة في حق المدعي على ما بينا في كتاب الدعوى فاذا اسقطه بالمال وفيه اسقاط حقه
عن المال بدلا له ان المنكر متى حلف وسقط فتثبت البراءة في حق المدعي صح الصلح ويجري مجرى الصلح عن المال فاما
اذا كانت اليمين لنفي تهمة الحالف لا لاثبات البراءة على المدعي لم يكن اسقاطها بمعنى اسقاط المال والمال قد ثبت
سقوطه قبل اليمين فاما قال ابو حنيفة انه اجوز ما يكون لان عدم الثبوت في حق ما من الصلح لا يمنع صحته على
قولنا فصار في الصحة كالذي يثبت عليه المال باقراره ثم الصلح انما شرع لقطع المنازعة معنا فيه من المبادلة وقد صار
يصار اليه رغبة وانما يتحقق قطع المنازعة عند الانكار فكان اجوز لتحصيل مقصوده في هذا الوقت دون حالة
الاقرار وانقطاع المنازعة بالصلح ثمرة الصلح واسقاط المصالح عنه في حق المدعي اخذ عوضيه ثم العقد وان كان
يتعلق جوازه بالعوضين دون الثمرة كان الذي يحصل الثمرة بعد حصول الاصل اجوز وشبهة الشافعي رحمه الله ان
انكاره حجة مبرية عن المال عند القاضي لان اصل ذمته برية وهو متمسك به والتمسك باصل ثابت لابقاء حكمه
حجة شرعية كاليمين الا انا نقول انه حجة دافعة عن نفسه غير متعدية الى الخصم فلا تثبت بها البراءة في جانب المدعي
فيبقى له ولاية الاجبار على صدقه الثابت في حقه وعلى اصل الشافعي رحمه الله مثل هذا يكون حجة متعدية على ما بينا
في اصول الفقه حتى قال الشفعة تستحق بيد ظاهر ملكها بظاهرين وعندنا لا تستحق **مسألة** اذا ادعى رجل
دارا ثم صالح منها على سكنى دار او خدمة عبد سنة ثم اتلف العبد عبدا آخر فدفع به او جني عليه فضمن او اتلف الدار
فضمن قيمتها ابطل الصلح على قول محمد وقال ابو يوسف يشترى بالقيمة عبدا آخر ودارا اخرى ثم يقال للمصالح ان شئت
فقبضت هذا والا فردت الصلح كما لو بقي الاول وبعث وجه ما ذهب اليه محمد ظاهر وهو ان بدل الصلح حكمه حكم
عوض اخذ بالبيع او الاجارة لانا في حق المدعي نبني الامر على دعواه وهو يزعم انه ملك هذا المال عما له من المال وكذا
الخلاف ثابت فيما لو صالح على اقرار الا ترى ان الصلح على حيوان في الذمة لا يجوز وان كان عن انكار لا يملكه بدلا عما هو
مال وكذلك لو صالح على ما في بطن شاة من الولد او ما في الضرع من اللبن لا يجوز كما لا يستحق ذلك بالبيع والاجارة واذا
كان كذلك بطل بهلاك البدل كما اذا باع دارا بخدمة عبد ثم قتل العبد بطل العقد ولم يشتر بقيمته عبدا آخر يخدمه وهذا
خلاف المصالح عنه فانه لا يعتبر بالبيع في الصلح عن دعوى شرب وما لا يجوز بيعه يصح لان الصلح يتم اسقاطا من ذلك
الجانب كما يتم تمليكا والبيع لا يتم الا تمليكا والشرب مما لا يحتمل الاسقاط دون التمليك فلذلك افترقا فاما في جانب
بدل الصلح فلا يتم الا تمليكا من الجانبين والمقابلة في حق المدعي تحصل بما ادعاه وذلك مال فلذلك وجب اعتباره بالبيع
ولهذا قال محمد ان ادعى دارا ثم صالح منها على سكنى بيت منها لم يجز كما لو استاجر ثم اجر من رب المال لانه لو اشترى

او استاجر

او استاجر بيتا من دار بجملتها لم يجز وكذلك لو صالح على صوف شاة يجزها في الحال لم يجز كما لو اشترى الصوف او جعله بدل
اجارة وكان هذا بخلاف الهبة لانها توجب الملك بعد القبض وبعد الجز الذي هو تمام القبض في هذا الباب تصير معلوما
فيجوز بناء على ملك الحالة كهبة الدين لغير من عليه الدين فانه يجوز اذا سلطه على القبض لهذا المعنى فاما الصلح فيوجب
الملك قبل القبض كالبيع وانه مجهول الحال وبيع الشاة على سبيل الوصف فيجب بنا تصحيحه على الحال فلم يجز لان تمليك الولد
وحده باطل واما ابو يوسف فانه يقول ان الصلح مبني جوازه على التوسعة فطلب وجه للجواز من حيث جملة ما امكن
الا ترى انه في حقيقته يوجب تمليكا بتمليك كالبيع فان لم يكن تجويزه على هذا الوجه يجوز تمليكا باسقاط فيبنى الصلح
على التجوز بدون الحق فكان محتملا لجهة الاسقاط في المصالح عنه فيبنى الجواز عليه متى لم يمكن تجويزه بناء على التمليك
على ما مر في دعوى الشرب وما لا يجوز بيعه من المجهول واذا كان كذلك في جانب المصالح عنه فكذلك في جانب المصالح
به متى لم يمكن تجويزه بناء على التمليك المبتدأ يبنى الجواز استيفاء للواجب وبعضه لانه يحتمل معنى الاستيفاء لان الصلح
يجوز بدون الحق على ما قلنا وفي التجوز بدون الحق اسقاط لبعض الحق واستيفاء للبعض فهذا التفسير التجوز بدون الحق
على حقيقته فعلم انه وان كان بدلا آخر ففيه معنى الاستيفاء والسقوط جميعا بخلاف المرابحة لو اخذ ثوبا صلحا عن
دراهم لم يبعه مرابحة بخلاف ما لو اشتراه فدل ان معنى الاستيفاء يثبت فيه وان كان بدلا آخر كما لو اخذ بعض
حقه وترك البعض واذا لم يسقط حكم الاستيفاء ثم تعذر بناء الجواز على ملك البدل وجب البناء على الاستيفاء اذا
كان فيه جواز كما في المصالح عنه اذا تعذر بناء الجواز على التمليك وجاز على الاسقاط بني عليه ثم في هذه المسائل
متى بني الامر على الاستيفاء صح وذلك لان الملك في الخدمة متى ثبت بناء على استيفاء حقه في الرقبة حول الى خلفه
اذا فات العين واخلف بدلا كما في الوصية ان العبد الموصى بخدمته لرجل اذا قتل فانه يشترى بقيمته عبدا آخر ليخدم
الموصى له بخدمته لان الوصية اشبه الميراث ويكون الموصى له مقدما على الوارث لان الميت استثنى ذلك لنفسه
ورثه الوارث عليه فناب الوارث عنه في اصل الرقبة لانها لا تسلم الا بعد سقوط حق الوصية عن المنفعة والميت
لما اوصى له بالخدمة فقد قدمه على الوارث في الرقبة واذا كان كذلك صار كالمستوفي للخدمة بحكم ملك الاصل
دون الذي ملكها بحكم الاجارة على ملك الرقبة وكذلك في مسألتنا فانه يعتبر بالوصية من هذا الوجه
كان في الحقيقة ملك مجتهدا في المنفعة ولا يلزم على هذا الصلح على ثمرة نخل بوجد فانه باطل والوصية بمثلها جائزة
لان الصلح من حيث الاستيفاء يشبه الوصية من الوجه الذي قلنا ومن هذا الوجه يوجب المعدوم في باب العقد
لان استيفاء المعدوم لا يتصور اصلا ولا يجوز معلقا بالخطر والوصية به صحيحة معلقة بالخطر وكذلك لا
يلتحق الصلح بالخلع والمعاوضات من الاسقاطات المحضة لما ذكرنا انه لا يتمحض اسقاطا واذا كان امرا محضا
بل فيه معنى تمليك مال حتى يرتد بالرد ولا يتعلق بالخطر فاذا كان فيه ضرب استيفاء اولى ان لا يعتبر به فيما
في الاحكام التي تبنى على محض الاسقاط فلم يثبت بالصلح الحيوان في الذمة لانه لا يثبت عما ليس بمال محضا
والحكم الذي اعتبرنا الصلح بالوصية فيه ليس يبنى على محض ثبوت الحق في الرقبة لان الرقبة ملك الوارث وانما
يثبت حق الموصى له بالخدمة فيها اعتبارا على ما قلنا كما في الصلح وعلى هذا يخرج اذا ادعى دارا ثم صالح على سكنى بيت منها
شهرا ثم اجر من المصالح انه يجوز استيفاء وسكنى الدار استيفاء بحكم ملك رقبة الدار قبل الاجارة من الذي كان له

الدار في يد رجل وانما جوز ابو يوسف على انه استوفى سكنى كانت له وبدل البقية عليه وجوزه لانا بنينا جانب المنكر
على ان القول قوله وانه يملكه لا من جهة المدعي وبنينا جانب المدعي على انه حق وبقدر ما اخذ اخذ ما كان له
ولهذا لم نبطله بالموت بخلاف الاجارة المحضة وكذلك لو صالح على منافع دار اخرى لم يبطل بالموت لان
معنى الاستيفا غير منقطع وان كان بدلا آخر على ما قلنا بخلاف الموصى له بخدمة عبد فانه لا يورث عنه اذا
مات لان يملكه ملك مبتدا بالوصية في الاحوال كلها وان اشتبها حق الوصية في الرقبة في حق الميت والورثة
لانه من اهل ان يملك المنفعة ابتدا انما الميت لا يقدر عليه ابتدا بعد الموت كما لا يملك بالاجارة فصار المستحق
بالصلح من المنافع في تعلق الحق بالرقبة اقوى من الوصية على اصل ابي يوسف واما اذا صالح على لبس ثوب او
ركوب دابة ثم مات المصالح فمن مشايخنا من يقول المسالة على الاختلاف ولا تبطل على اصل ابي يوسف ومنهم
من يقول تبطل لعدم المستوفي لان الناس يتفاوتون لبسا وركوبا الا ترى انه في حال حيوته لا يملك ان يلبس غيره
او يركب وكذلك بعد موته واذا عدم المستوفي بعدم التسليم فبطل كما لو غصبه الذي اعطاه الصلح حال حيوته وهذا
كما قالوا فيمن اشترى عبدا ثم اقر ان البايع دبره فان العبد يبقى موقوفا مدبرا لان الاقرار عليه نافذ ولو اقر ان البايع
كاتبه وانكر البايع بطلت الكتابة لان الادا يفوت لعدم من يستوفيه والعجز عن الادا يبطل الكتابة ولا يلزم على
هذا اذا صالح عن الدعوى في الدار على سكنى بيت ابدا او على الشرب او على مسيل الما فانه لا يجوز وعلى طريق الاستيفا
من الملك يستحق هذه الحقوق لان الاستيفا من المستحق عليه لا يتصور الا ان يكون المستوفي معلوما لانه يكون زيادة
وما يدخل تحت يده يصير معلوما باحاطة يده عليه وسكنى الدار ابدا مجهولة وكذلك سيلان الما فلا يمكنا ان نجعل
المسمى حاله كانه في حكم المستوفي فاما اذا اشترى دارا فله استيفاؤها منها ابدا ولكنها لا تصير مستوفاة حكما
ما لم يستوفها فاذا استوفاها صارت معلومة وهاهنا بالعقد يصير المسمى في حكم المستوفي ولا بد من ان يكون
معلوما فيصح التسمية اعتبارا بالمستوفي حقيقة وعلى هذا مسالة الصوف على ظهر الغنم فان الدعوى متى كانت
في كل الشاة كان الصلح بالصوف استيفاء لبعض حقه وتركا للباقي كما اذا ادعى بيتا ثم صالح على سكناه شهرا فقد
المسالة له وتلك المسالة سوا واما اذا صالح على صوف شاة اخرى فلا رواية فيه ولكن على قياس قوله فيما مضى
يجب ان يجوز لان معنى الاستيفا وحكمه لا يسقط عن البدل وان كان غير الذي ادعاه واذا ثبت هذا كان يجوز
بدون الحق لم يمتنع ثبوته بجهالة موضع الحق والتفاوت الذي يقع بالجز لانه مبني على المساهلة لما كان يجوز
بدون الحق بخلاف البيع لانه للتمليك ابتدا على سبيل المماكسة والمضايقة وطلب الربح فيفسد بجهالة
موضع الفصل حتى اذا كان موضع الفصل معلوما صح كبيع الزرع والبقل والاشجار التي يكون موضع قطعها معلوما الا
ترى ان هبة الصوف جائزة اذا سلطه على الجز لان الملك يقع فيها بالقبض والقبض من غير مضايقة تكون بين المتعاقدين لا
لان الموهوب له لا يلتزم شيئا لتضايقه فلذلك جاز لذلك التسليط لم يمنع انعقاد العقد على الصحة وتم بالقبض اذا سلطه عليه
بخلاف الصلح على اللبن الذي في الضرع لان اللبن في حكم العدم في حق المالية ما لم يحلب كالولد سوا ولهذا لم يدخل اللبن
امانة عند صاحب الشاة كالولد ولو كان مالا قبل الحلب لصار مضمونا بالغصب كسائر اجزا الشاة فكان اذا انفصل
مضمونا كالحنطة في الجوالق وهذا لان المال ما ينتفع به ولا انتفاع الا بالوصول اليه وما خلق باطنا في الاصل عن ايدينا

فلا

فلا يثبت له حكم المالية في حقنا حتى يظهر ويصير بحال يثبت فيه حكم الايدي واذا كان كذلك صار بمنزلة الصلح على ما يخرج
له العام وقد مر جوابه وعلى هذا القول يجب ان لا يجوز هبة اللبن في الضرع وان سلطه على الحلب كما لا يجوز هبة
الدهن في السمسم وان سلطه على العصر وهذا اصح رواية كتاب الهبة والله اعلم **مسالة** قال ابو حنيفة
رحمه الله في رجلين بينهما عبدان فتهايا على ان يستغل احدهما هذا العبد شهرا وهذا هذا العبد شهرا لم يصح وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله يصح ومن مشايخنا من بنى هذه المسالة على قسمة العبيد جميعا انها لا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما تصح الا ترى ان هذا ليس بمستقيم لان القسمة جبرا تجوز بالتراضي ولان الاختلاف ثابت في الدارين في باب الغلة
فالمهاياة بين الدارين على هذا الوجه جائزة في قولهم جميعا ومنهم من جعلها ابتدا واصح ان المهاياة بين العبدين
انتفاعا جائزة بالاجماع بان يكون هذا العبد عبد هذا يخدمه شهرا وكذلك استغلالا كما في الدارين لان المهاياة
في الحالين قسمة منافع والقسمة جمع نصيب كل واحد منهما في مكان واحد على سبيل المعادلة لا مبادلة مبتداة على
عرفت فلما صحت المهاياة انتفاعا تبين ان المعادلة قائمة بالحال وصحت المهاياة كذلك استغلالا للقيام المعادلة ثم
العبد فان المهاياة للاستغلال لا يجوز زمانا نحو ان يواجر هذا يوما وهذا يوما ويجوز انتفاعا لان القسمة زمانا
جمع المنافع في الزمان دون المكان والمعادلة غير ثابتة زمانا لان اجارة الحيوانات لا تدوم خاصة اجارة الا
بل في وقت دون وقت لضعف الحيوان عن تحمل ذلك على الدوام الا ترى ان الشعر اذا طال لم يبق والشعير ينقطع
حين لا تراحة الدواب وكذلك الذي يعيش باجارة نفسه لا يدوم عليها ابدا بل يتركها احيانا بلا عارض آفة بل لعدم
ذلك الفعل بتلك البنية فاذا كانت العادة ظاهرة بانها لا تعتدل الازمنة كلها في وجود عمل الغلة من الحيوانات
فيها ففات شرط القسمة فلم يجز فاما اذا تهايا في العبد الواحد بشرط الاستخدام كان جائزا لان العبد مما يدوم على
الخدمة وكذلك سائر الحيوانات يدوم فيها الانتفاع فيما على ما يحتاج صاحبها اليه لا للاكتساب عليها لان هذا
الفعل يكون اخف من عمل الكسب والغلة على ما عرف من عادات الناس فان الغلة لطلب الزيادة ولا نهاية لها والخدمة
لمصالح تقع وتعرض ولها نهاية وربما تقع وربما لا تقع الا ترى ان كل نفس تقوم بمصالح نفسه ولا يقعد عن ان يكتسب
بمنافع تخصه من حيث الاجارة الا اوان الضرورة وانما يكون العجز عن القيام بهذه المصالح لآفة تعرض من مرض
ونحوه وهذه الآفات موهومة فلا يعتبر حكمها ما لم يقع فاما العجز عن عمل الاجارة فبحكم البنية فكانت معتبرة واذا
كان كذلك لم يلزم هذه المسالة نقضا لانا جعلنا قسمة المنافع للخدمة علة لجواز علة فسادها في الغلة فاذا افترقا
في المسالة الثانية بالمعادلة عدم الحكم عند عدم دليل التسوية فيكون دليلا على العكس ولا معنى لقولكم ان المعنى الذي
ذكرنا في العبد الواحد هو الذي يفسد في العبدين لان تلك القسمة جمع المنفعة في مكان واحد وهو العبد وحالها
القسمة هو حال الجمع والافراز وقد يقع بين العبدين مساواة في منافع الاستغلال في زمن واحد ولكن تتوهم زوالها
في المستقبل فلم تعتبر للوهم على ما ذكرنا وانما تعتبر اذا كانت القسمة زمانا فانه لما كان الامر مبنيا على الغير
حق عمل الاجارة بلا آفة صار عدم المعادلة بين الزمان والمكان اصلا بخلاف الدار الواحدة فانه جاز المهاياة فيها
استغلالا زمانا ومكانا لان الدار يدوم حالها في السكنى بعلة وبغير علة ما ينقطع الا بآفة خراب وهي موهومة لا
ولابي حنيفة رحمه الله ان العوارض المفسدة في باب المنافع كالمقارنة كما في باب الاجارة ولان المنافع تحدث ساعة

بساعة وعند الحدوث يصح التصرف فيها فيهما كانت اجارة وتمليكا بجديد ثم كان العبد على ان لا يدوم عليه عمل الاجارة وكما
يعتدل حال عين المنفعة منه في الازمنة على ما ذكرت على ما عليه جملته لا تعارض انه صار عدم الاجتماع في الازمنة ان
في هذا العمل الذي وقعت القسمة عليه وقيمة المنافع لهذا الشهر في هذا العبد تناولها الازمنة معا انما تناولت منافع
العبد فجعلت حصة في منافع هذا العبد الذي سمي له وفي هذا الشهر ايضا ثم المعادلة فان وجدت في الحال بين العبدين في
وجدت فيما يحدث من المنافع في سائر الاوقات والشرط قيام المعادلة في الكل لما ذكرنا ان التصرف في حكم المجدد كل ساعة
كما في الاجارات واذا لم يوجد لم يصح كما في العبد الواحد ما بينهما فرق الا ترى انه في الدور لما صحت المهاياة في لم يصحت
دار واحدة فصار الاصل واحدا منهم والتخريج مختلفا **مسئلة** رجلان لهما ستمائة درهم على اخر لاحدهما الثلثان
وللاخر الثلث فقبض صاحب الثلث مائة ثم ابراه عن المائة ثم جاء الشريك يطلب منه نصيبه كانت القسمة بينهما اثلاثا
كما قبل الابراء الان حق الرد على الشريك يلزمه بالقبض لانه من وجه قابض حق مشترك بينهما لانه قبض الدين والاصل ان الدين
مشترك فهو من هذا الوجه قبض عينا لهما مشتركة بعد رجل فانه لا يكون قسمة على الغائب ويكون المقبوض بينهما الا
انا جعلنا كل المقبوض للقابض ما لم يرجع عليه الشريك لان القبض لا في ملك المديون لان الدين المشترك والمديون ملكه على
الخصوص فتعذر لانه هو المالك ومن هذا الوجه ما للشريك ان يشاركه فيما قبض فبشأن المشاركة بالجهة الاولى ومن ذلك
وجب الرد بالقبض لوقوعه على نصيبه ونصيب شريكه فاعتبرت الشركة حال القبض وحال القبض كانت الشركة بينهما
اثلاثا الا ترى انه لو لم يبرئه حتى جاء الشريك واخذ منه ثلثي ما قبض ثم ابرأ الغريم عن البقية لم يكن للشريك ان يرجع
بشيء وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وقال القسمة بينهما تكون اخماسا كانه قبض وله مائة وللشريك اربعمائة
لان الشريك لا يرجع عليه بحكم قبضه لان الدين لا يستوفي من الدين حتى يقال انه يخرج مشتركا كما كان وانما يستوفي
من عين حصلت ملكا للغريم لا شركة لاحد فيه وقد اعطى بنصيبه ونصيبه خالص له بتمامه كنصيب من بعد ما شركه
بينه وبين غيره يخلص نصيبه له حتى اذا باع نصيبه بدراهم لم يكن للآخر فيه شركة بوجه وكذلك اذا اخذ نصيبه
من الدين باسم المديون من جنس حقه او خلاف الجنس كان بحسبان يخلص له ولا يكون لشريكه فيه شيء بحكم القبض
ولكنه حاجة فنقول كان شريكين في اصل الدين وبهذا الاستيفاء ازداد حقه على حقه لانه تعين وحقه من العين
افضل من الدين فلا نسلم له هذه الزيادة لان الشركة توجب المساواة بينهما فلم يجز ان يزداد حقه باستيفاء نصيبه
لك فيبطل حق المشاركة ليستويا واذا كان الرجوع ثابتا له بحكم عدم المساواة وهذه المفاضلة ليست تبقى بل هي
قائمة للمقبوض كان الرجوع عليه بعلة قائمة بعد القبض حين الرجوع فاعتبرت الشركة حال الرجوع لا حال القبض وحال
الرجوع بينهما اخماس وكلا الوجهين حسن **مسئلة** ولو كان لرجل على رجل مائة درهم وعشرة دنانير
فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على انه ينقد خمسين والباقي الى شهر ونقد الخمسين في المجلس جاز عند ابي يوسف
وقال محمد لا يجوز لان الاجل ان انصرف الى ما كان صرفا بدل مؤجل فلا يجوز وان انصرف الى الدين كان صرفا بشرط تأجيل
الدين فيكون شرطا فاسدا فيبطل الصرف بخلاف ما لو صالحه على كر حنطة يعطيها له الحال وعشرة بعد شهر وعجل الكر
فانه يجوز لانه لو جعل تأجيل العشرة شرطا في الصلح لم يبطله عطفا عليه الان ابا يوسف يقول ان قبض حصة الصرف
في مجلس شرعا وقبض حصة الدين لا فان قبض الموجود ينصرف الى حصة الصرف والاجل الموجل الى حصة الدين ليكون التصرف

على حسب ما استحق عليه كما اذا اشترى قلب فضة وزنه عشرة وثوبا قيمته عشرة كلاهما بعشرين ثم قبض عشرة انصرفت الى
حصة الصرف واذا لم ينصرف الاجل الى حصة الصرف كما لم ينصرف اليه ترك القبض كان الصرف صحيحا لولا الشرط فلم يجز
ان يبطل لمعنى الشرط لما ذكرنا ان في بدل الصلح معنى الاستيفاء وانه لم يجز تمليكا مبتدا وجاز استيفاء ابتداء من
بعض حقه بشرط تأجيل البقية او جرى الصلح على ان يعجل اليوم نصفه والباقي يكون الى اجل شهر كان صحيحا وكذلك هذا
مسئلة احد الشريكين اذا اخذ عن نصيبه من الدين شيئا آخر صلحا ورجع الشريك عليه يجبر ان شاء اعطاه
نصف ما اخذ وان شاء اعطاه ربع اصل الحق وقال زفر يلزمه ربع اصل الحق لانه انما يضمن بحكم الاستيفاء فصار كما
لو استوفى بنصيبه شيئا الا انا نقول ان الاستيفاء بالصلح استيفاء بدون الحق على ما مر ثم الشريك انما يرجع عليه
حقه لازدياد بالقبض ولو ضمناه اصل الحق لتضرر به المستوفي لانه استوفى صلحا بدون الحق فلا يلزمه الزيادة الا ان
شاء كما لو استوفى نصيبه زيوفا او صالح على نصيبه على اقل مما ابرأ فبناه على المماكسة لا التجوز به دون الحق
مستوفيا بالابراء تاما ونصيبه فيضمن الشريك نصف ذلك كما لو استوفى دراهم **مسئلة** اذا اتلف احد الشريكين
متاعا للغريم يساوي نصيبه من الدين لم يضمن لشريكه شيئا عند ابي يوسف وقال محمد يضمن ذكر الاختلاف في شركة
العنان وفي بعض روايات كتاب الصلح لان نصيبه لما سقط بازاء الضمان صار كانه ادى ولو ادى يملك المضمون فكذا
ههنا ولما ملك المضمون صار بمنزلة ما لو صالح عليه او بحصته ثم اتلفه والمسألة بحالها ولانه يضمن على اصل
محمد بحكم استيفاء المشترك على ما بينا في مسألة القسمة الا ان الامر اخماسا او بالاتلاف يصير مستوفيا بحكم مقاصة الضمان
بالضمان واما على اصل ابي يوسف فانما يجب الرجوع عليه لانه ازداد حقه بالتعيين ولا تعيين ههنا اما الدين فلم
يتعين ولما المتاع وان صار في حكم المملوك له بالضمان فانما يصير بالاتلاف الذي هو الملك وهو حكمه يقع بعد لا
محالة وهو ليس بعين فما تعين له ملك بسبب هذا الاستيفاء ولم يزدد حقه به فلا يضمن فتصير هذه المسألة نظير
تلك المسألة وصار كما لو جنى على الغريم جناية يبلغ ارشها قدر نصيبه وكما لو صار نصيبه قصاصا بدين موجل
عليه للغريم ثبت له عليه قبل دينهما فانه لا يضمن لشريكه شيئا لان الآخر يكون قصاصا عن الاول بحكم المقاصة
فيصير هذا الشريك بنصيبه قاضيا لا مقتضيا والعين بالاقتضاء لا بالقضاء واما اذا كان دينه آخر ضمن لانه
صار مقتضيا نصيبه بالآخر والآخر كان عينا مملوكا في بيع وكذلك لو كان غصبه ثم اتلفه لانه يملك من حين
الغصب وكان عينا عنده الى ان غاب عن يده او اتلفه وكذلك لو كان الغريم امراة فتزوجها احدهما بنصيبه
من الدين لم يضمن شيئا لشريكه لانه استفاد به ملك النكاح لانه يتعلق بعين الدين كالصلح وملك النكاح ليس
بمال فان قيل اليس المقارض اذا اقر بضمان الاستهلاك اخذ الشريك به وكذلك العبد المأذون يؤاخذ به كما لو
اقر بثمن البيع وضمان الغصب ولم يكن بمنزلة المهر والجناية قلنا انما لم يقل انه ليس بضمان التجارة وكيف وقد
بينا ما هو مال ولكن قلنا لم يتعين المملوك به وحكم التعيين يضمن على انه قد قيل ان مسألة المقارض على اصل محمد
خاصة **مسئلة** احد الشريكين في الدين اذا اخر نصيبه من الدين الى شهر لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما
يصح لانه تصرف في خالص حقه بالتأخير فيصح كما لو خلص الدين له ولان التأخير دون الابراء فلما ملك الابراء
يجب بالشركة فبالتأخير اولى وانما قلنا تصرف في خالص حقه لان نصيبه من الدين مشاعا خالص حق له كما يخلص له شاعا

اذا كان عينا بينه وبين غيره والتاخير لاقي نصيبه وحده فينفذ كما لو لم يكن شركة الا ترى انه لو كان بينهما عبد فباع
نصيبه يصح وكذلك لو وهب او تصرف بما لا يتعدى الى نصيب شريكه وكله ينفذ كما لو لم يكن شركة فكذلك الان
دل عليه لو اقر احدهما بان الدين كان موجلا يثبت في نصيبه وحده وكذلك لو احال احدهما بنصيبه على رجل
صح لان التصرف كله يلاقي خالص حقه وكذلك قبض احدهما يصح من هذا الطريق حتى يصير ملكا له قبل الاجازة الا
لانه يستوفيه من عين مملوكة للغريم خالصا لا من اصل مشترك بينهما فلم يكن القبض ملاقيا حقه فنفذ واحتج ابو
حنيفة في الكتاب فقال انه بالتاخير يسقط مونة القبض كله على الشريك فيصير متصرفا عليه فلا ينفذ كما لو كاتب
نصيبه من العبد لم ينفذ لان ضرر الكتابة يلحق شريكه وتفسير هذا الكلام ان تاخيره متى صح كانت مونة القبض فيما
بقي على الشريك لا حصة له فيها فاذا قبض ثم حل الاجل شاركه هذا الموخر فيما قبض ثم اخر نصيبه فلا يزال يفعل كذلك
حتى تصير مونة القبض كلها على الشريك بحكم الملك وانما كان ذلك عليه في النصف وهذا بالتاخير نقله الى الكل فمن
هذا الوجه يصير متصرفا عليه فلم يجز ولا يلزم على هذا اذا ترك الطلب ولو لم يوخر فان الشريك اذا طالبه وقبض شاركه ثم
اذا طالب وقبض شاركه حتى يصير الكل مقبوضا بطلبه لان المونة لا تلحق بالقابض بتصرف هذا الاخر لانه ساكت لم
يوجد منه شي وذلك السكوت لم يجعل الطلب خالصا على الاخر بل هو مشترك بينهما وانما اجتمع على الاخر باختيار
الطالب كان ضررا هو الذي الحقه بنفسه فاما اذا اخر احدهما فصل الطلب حكمنا بان لا مطالبة الا لهذا الباقي
الى البدو هكذا حتى يجتمع عليه كل المطالبة بتصرفه سوا استوفى هذا الباقي او لم يستوف وصار مثال هذا امثال جدار بين
رجلين اراد احدهما ان يتصرف من قبله بحمل مونة العمارة على الاخر لم يتعدد فان لم يعمر حتى انهدم واحتاج الاخر الى عمارته
فعمر الكل صارت عليه ولكن باختياره لا بتصرف شريكه فان قيل هذا الطلب كله يصير عليه حكما لا قصدا لانه بين
اخر فما عليه الا الطلب بنصيبه خاصة وكان ذلك عليه قبل تاخيره الا انه لما استحق عليه نصف ما قبض عاد حقه الى
نصف ما لم يقبض حكما للاستحقاق وهذا الاستحقاق عليه ما ثبت بتاخير الاخر فانه لو قبض قبل تاخيره كان الحكم
هكذا فثبت ان الضرر لا يلحقه بنفس التصرف ولكن حكما لنفاذه في ملكه فاشبه من حفر بالوعة فصار جاره يتضرر
بما يخرج منها او اتخذ رحا فصار يتضرر بحركتها فلم يكن معتبرا قلنا لو كان اجتماع الطلب عليه حكما لقبضه لكان يكون
هكذا او لم يكن بتاخيره ما اجتمع عليه القبض في الكل لانه بالتاخير جعل الباقي خالصا للاخر في حق الطلب ولا يخلص
له اذا استوفى الا ما عليه من الدين المشترك انه في حكم استيفا اصل مشترك على اختلاف الاصلين وكلما كان في
حكم المشترك استيفا والمقصود من الدين حال الاستيفا والشركة لا ينقطع حكمها حال الاستيفا والطلب حجر عليه
في ذلك بتاخيره هذا بمعنى تصرف يلاقي حق الاخر بنفسه لا دا اليه حكم البقا بخلاف ما اذا ابرا عن نصيبه لانه لا
له حق في نصيب الاخر وكذلك لو قبض وكذلك لو احال فان الاخر يخلص له ما بقي دينا او عينا اذا قبضه لا يشاركه
المحتال فيه الا ان تنتقض الحوالة فيعود الدين الى المكان الاول فيعود حكم الشركة بالانتقاض وفي مسالتنا هذا
يعود حكم الشركة بحلول الاجل وبعده لا بانتقاضه فلا يضاف وجوب المشاركة الى حلوله وتناهيه لان تناهيه
يوجب تقرر حكمه لا رفعه وخلاف ما لو اقر احدهما بالاجل لانه ليس بتصرف مبتدا في نفسه حتى لو كان صادقا لم
يكن الساقط بقوله ولو كان كاذبا ما ثبت ايضا الا ترى انه لو اقر لرجل بحر صح ولا يصح تمليكها ابتدا وكذلك

الدين

الدين في الذمة واذا كان كذلك صار في زعمه ان الدين كله موجل والقبض عليهما في حينه وان الاخر اذا قبض
فهو الذي استخلص المونة على نفسه فيكذبه ورده موجب قول الاخر وعامة مشايخنا يحتجون في المسالة ان التاخير يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض وانه محال الا ترى ان الدين لو كان دراهم ودنانير فجعل الدراهم لاحدهما والدنانير للاخر
لم يكن ذلك شيئا ولانه لو قبض الاخر نصيبه ثم حل الدين او لم يقبضه حتى حل الاجل كان على حكم الشركة ولو ثبتت القسمة
لم تبق حكم الشركة والدليل على انه يودي الى القسمة ان حق احدهما معجل والاخر موجل ولا شركة بين الحال والموجل وكيف يكون
بينهما شركة واحدهما في وقت والاخر في وقت اخر ولا بد للشركة من اتحاد المحل ولان احدهما لو كفل لصاحبه عن المديون لم
يصح لانه يودي الى القسمة لان الكفالة لا تصح ما لم يكن من اجنبي من الدين لصاحب الدين والشريك ليس باجنبي لانه ما حق
الا وهو مشترك بينهما فما دامت صحته كفالة الى القسمة لم تجز ولو كفل به اجنبي صح وهذا الكلام ظاهر لا محالة الا ان ابا يوسف
ومحمدا يقولان ان الاجل لا يوجب القسمة لانه تصرف في المطالبة دون اصل الدين فاصل الدين بقي على ما كان مشتركا بينهما
وبالتاخير تغيرت صفة نصيب احدهما بان لا يبقى مطالبة في الحال وتغير صفة النصيب لا يدل على انقطاع الشركة الا ترى ان احدهما
لو اقر ان نصيبه لفلان صح وقد تغيرت صفة الملك فانه كان مضافا اليه والان يضاف الى غيره وكذلك لو كان عينا لا
يحتمل القسمة فوهب احدهما نصيبه وسلم صح والشركة باقية وقد تغير المالك وتغيرت الصفة لان حكم الهبة خالف حكم
الشرا وكذلك لو باع نصيبه والاصل ميراث وكذلك فيما نحن فيه انما تغير حكمه فان الاصل حكم والحلول حكم ولو كفل
باحد النصيبين كفيل لاحدهما صح وقد تغيرت صفته بان صار مطالبين بنصيبه والاخر لا يطالب الا واحد ولو احتال بنصيبه
صح وقد تغير الوصف والاصل جميعا فانه باصله صار على رجل اخر وكذلك المطالبة وكيف يكون قسمة ولو كان عينا لم تنقسم
الا يقبض منه الكل بنصيب وكيف الدين واما مسالة الكفالة فليس يدل على انها قد ثبت لمكان القسمة فانها تصح من الا
ولا يدل على القسمة والفرق بينهما ليس من اشكال هذه المسالة وهو اشكال على الكل في مسالتي الكفالة لا اتصالهما بما نحن فيه في
هذا الاختلاف ثم الجواب ما ذكرنا ان الدين المشترك ينقض على حكم الشركة على اختلاف الاصلين والكفالة تعقد مقصودا الا
القبض واذا كان الادا انما يكون على وجه الشركة يصير كالكفيل لنفسه في النصف فيبطل ثم في النصف الاخر فلا يزال يبطل
حتى لا يبقى شي واما قولهما بالتاخير تفرق زمان نصيبه فغلط لان مكان الدين الذمة لا الزمان والذمة واحدة كما كان
والدين فيها وانما المطالبة تكون في الازمنة ونحن نسلم تفرق المطالبة ولكن سقوط الشركة في الوصف لا يدل على سقوط الشركة
في الاصل على انه لو لم يكن بينهما شركة في المطالبة وان ملكا في ساعة واحدة لانما تصرف بحكم الملك كالبيع بعد قبض المبيع ولا شركة
بينهما وان كان العبد واحدا بل كل واحد منهما يملك بيع نصيبه بلا شركة للاخر فيه وانما الشركة في البيع الا ترى انه جاز ان
يكون المطالبة لرجل والدين لاخر كالوكيل بالبيع اذا باع فثبت انهما عبارات من كل وجه **مسالة** اذا اغتصب عبدا
فابق او هلك ثم صالحه على اضعاف قيمته دراهم صح عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله يلزمه رد الزيادة على القيمة
لان الغصب يوجب ضمان العين عند القدرة وضمان المثل من جنسه او من خلاف جنسه فتقدر القيمة دراهم او دنانير
ولا دكر ولا نسلم الا ترى انه اذا خوصم اجبره القاضي على احدهما ليخرج عن ضمان الغصب لا على تمليك مبتدا فاذا اخذ
صاحبه على ان ياخذ زايدا طلبت الزيادة وكان غصبا وربا كما لو كان وجب عليه دراهم بسبب البيع وتجوز ان ياخذ
ناقصا ويكون ابرا ولا يكون غصبا وكذلك لو كان الضمان بسبب الجناية فاخذ زايدا لم تطلب الزيادة وكذلك لو كا

ضمان العتق وكذلك المشتري لو سلم الدار بالشفعة بثمن زايد لم يملك الزيادة لان الشرع الزمه بمثل الثمن
فكانت الزيادة ربا وان كان تمليكا مبتدا فهذا الذي هو استيفا اولى والاحرى الا ترى انه لو صالح على قيمة موجلة
او جعلت بها دلة لم يجز لانه يكون دينا بدين كما لو صالحه على طعام في الذمة وتفرقا قبل القبض ولا يلزمنا اذا
على طعام في الذمة وقبض انه يجوز لانا لم نقل ان حق المالك بهلاك العبد او انما قد انقطع عن العين وتقرر في الدراهم
حتى لا يجوز بيع الطعام دينا في الذمة بالدراهم لا على وجه السلم بل نقول حقه في العين باق ان شا ابقاه فيه
وتربص الى ان يعود العبد وان شا طالبه بضمان المثل الذي جعل له الشرع وهو القيمة فاذا طالبه بالقيمة وضمنه
ذلك انتقل الحق اليه الان ولا يملك استيفا ما زاد فاما اذا لم يطالبه بالمثل ولكن لو صالح عن اصل الحق على ما
لم يجب بالشرع كانت معاوضة جديدة عن اسقاط حقه في العبد على ما صالح منه الان يكون صلحا على الطعام
عن الدراهم لانها انما تجب بطلب المالك وهذا كما قال ابو حنيفة فيمن اعتق شقصا له في عبد وهو موسر ان حق
الاخر في نصيبه قائم فان شا اعتقه وان شا ضمن شريكه مثله دراهم فان اختار الدراهم لم يملك ان ياخذ بازائها
لانه اذا اختار ذلك صادفت عين الواجب كما لو لم يكن له في الاصل عليه الا دراهم فلا يملك الاستيفا زايدا ولو اخذ
بجزائه دراهم وضمنه طعاما ما تملكه قليلا كان او كثيرا لان الشرع ما اوجب هذا بشرط المماثلة فلم يشترط عليه
القدر فصار بينهم اتفاق على قيام حق المالك في العين وعدم الانتقال الى القيمة ما ذكرنا ولان الغاصب لو جا بالقيمة
لم يجبر المالك على القبول ولو انتقل الحق الى الدراهم لاجبر كما لو باعه بدراهم ثم امتنع عن قبولها الا ترى ان المغصوب
كان شاة فذبح جلدها كان للمغصوب منه ما لم يحكم بالتضمين ولان ضمان الغصب حقه فله ان يبريه فيصير الغاصب
كالمودع والمستعير فيصير المالك هالكا على حكم ملكه وانما يثبت حق نقل حقه الى القيمة فقالوا اذا اختار القيمة
صار مستوفيا للواجب بالغصب حال العجز عن العين فلا يملك الا ما اوجبه الشرع معه لا بالمثل واذا اختار ضمانه
لم يجعل مبادلة جديدة لم يوجد عليه شرط المماثلة فيجوز كيف ما شرط ولابي حنيفة رحمه الله انه لما لم يستحق عليه ازالة
حقه من عين العبد ولو شا لقرره على ملكه بان ابرا الغاصب عن الضمان حتى لو كانت شاة كان الجلد له ولو كان
مستوفيا فاطلع على عيب رجع بحصة ثمنه وكانت الاعتياض عن هذا الحق بالطعام كما لو كان قايما فاذا اليه لم يكن
عين الدراهم ضمان الغصب بل كانت بدل الصلح والشرع ما اخذ عليه شرط المماثلة في بدل الصلح كما لو كان قايما وكما في
اخر لانه لا ربا اذا اختلف الجنس واما قوله يصير استيفا بضمان الغصب فلا كذلك لان الشرع لم يلزمه استيفا ضمان
الغصب لانه ان شا ابراه وقرر العبد على ملكه الا ترى ان الغاصب لو جا بالقيمة لم يجبر على القبول فاذا لم يصر استيفا ضمان
الغصب مستحقا عليه في هذه الحالة التي جوزنا الصلح كان الواجب ما عيناه واراده وسمياه الا من وجه اخر فان الحجة
انما تبطل على المتصرف اذا كان امرها مستحقا عليه لا يملك غيرها بخلاف مسالة الشفعة فان التسليم بالمثل مستحق عليه
حتى طلبها الشفيع فلم يملك بغير تلك الجهة بقصد واراد به وعلى تلك الجهة يجري عليه الا بالمثل واما ضمان العتق فقد استحق
عليه ازالة ملكه عن العبد اما بغيره وهو العتق او ببدل مقدر فلا يملك غيره وها هنا ما استحقت عليه الازالة اصلا بل
مختار في ازالته وجعلت له الازالة بعوض فيملك كيف شا كما في حال القيام واما الدية فميراث عن ميت والحق له وما ثبت
ولا للميت في نفسه حق الاعتياض عن نفسه اصلا انما هذا شي وجب شرعا بخلاف القياس على ما بيناه في موضعه فلم يكن

الزيادة بها على الاعتياض عن نفس الميت وذلك فاسد وانما يجوز الاعتياض صلحا عن الدية او اخذ الدية فصار اشكالهم في
ان الغصب اوجب ضمان العتق لو مثله لا غلا فمتى طلب احدهما كان مستوفيا لضمان الغصب فلا يملك الزيادة ومتى اخذ شيئا
اخر كان مصالحا واخذ بدلا اخر صلحا فيملك بقدر ما اوجب لان المماثلة لم يوجد عليه وجوابنا لابي حنيفة لم يوجد عليه
ازالة ملكهم بهذا السبب الذي انعقد لايجاب ضمان المثل فلك مع هذا السبب الاعتياض بسبب جديد يملك الدراهم كانه
بثمن اخر كما لو باع عبدا بدراهم على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ملك بيعه ثانيا بطعام او دراهم اكثر من ذلك لان الازالة لم يستحق
عليه وكذلك لو كان البيع نافذا لانه لا استحقاق مع تراضيهما على الفسخ والله اعلم فاما جواز الاعتياض من الجيد عن الحال
بالصلح فمتفق عليه وليس من اشكال الخلاف فيه فانهم جوزوا الصلح ابتدا على طعام في الذمة اذا قبض في المجلس ولو
جعل صلحا عن القيمة وهي دراهم لما جوزوا ان قبض ووجه ذلك ان الصلح لما كان جوزناه على الاسقاط لم يعتبر فيه
قيام المصالح عنه بحيث يحتمل التمليك وانما يجب الاسقاط وملكه في العبد الهالك يحتمل الاسقاط لانه صار بمنزلة الدين الا
ترى ان الموصى له بالتبن في الزرع لو صالح الوارث عنه على مال الجائز فانه لا يحتمل التمليك باطنا كذلك وكذلك عن صوف
وعن سكنى دار وعن الشرب والتمليك ابتدا باطل فيها وانما لا يجوز اذا لم يقبض الطعام في المجلس لان المصالح عنه في حكم
الا ترى ان بيعه لا يجوز في الحال والله اعلم **مسالة** اذا كانت له على رجل الف درهم فصالحه على خمسمائة على ان
يوديها اليوم او الى شهر فلم يف بالشرط بطل الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يبطل لانه شرط تابع لان
النقد واجب عليه اليوم وما بعده لان المال حال بخلاف ما اذا قال فان لم ينقد فلا صلح بيننا لانه قيد وهو تعليق
الفسخ بعدم النقد الا ترى ان من اشترى عبدا بالف درهم على ان ينقد الثمن اليوم لم يكن الشرط معتبرا ولو قال ان
لم ينقد الى يوم او ثلاثة ايام فلا بيع بيننا كان معتبرا كما شرط وكذلك لو صالحه على ان ينقد ولم يقل الى شهر كان شا
الى شهر اولى لان الاول يوجب النقد حالا وهذا فيه اجل الا انا نقول قوله على ان ينقد في اليوم او الى شهر شرط في الصلح
دليل انه صالح لهذا الشرط وانما يكون صالحا له اذا كان متقيدا له وانما يكون مقيدا اذا احتمل الشرط على تعليق الصلح
بالتعجيل في المدة فيصير حينئذ كقوله فان لم ينقد فلا صلح بيننا بخلاف قوله على ان ينقد الباقي لانه شرط نقدا غير
متعلق بالوقت فلم يحتمل معنى التعجيل لان التعجيل يختص بوقت والتاجيل الذي هو ضده بوقت الا ترى انه اذا حلف ليفعلن
به كذا لم يتعين عليه وقت الى الموت واذا قال اليوم وجب تعجيله وبخلاف البيع لان البيع عقد ابتدا وابتدا من رغبة من
كل واحد منهما فيما سمي لنفسه فلم يحمل الشروع فيه للشرط حتى يعدل عن حقيقته الى مجازه والحقيقة ما قاله ابو يوسف
فاما الصلح فيجوز بدون الحق ولا يصار اليه برغبة فيما سمي لنفسه بل يصير الى ما كان له اما حقيقة واما معنى فاذا كان
شرط فيه معنى الرغيب في ذلك الجوز بدون حقه دل موضوعه على انه رغب فيه لذلك الشرط فوجب حمل الشرط على معنى
يسبق وذلك في مجازه على ما قررناه دون حقيقته والله اعلم **مسالة** حربي استهلك في حربي مالا او اصطلحا
على شي او كانا مسلمين فاسلما ولم يفعلا حتى جا الينا والمسالة بحالها ثم اسلم الحربيان وخرجا الينا وخرج المسلمان لم يكن لاحد
على الاخر سبيل بسبب هذا الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله الضمان واجب قال لان من دياناتهم
الخصومة في هذه الابواب الى ملكهم ومن حكم ملكهم القضا بالانصاف من المتعدي ومن اعتقادهم القيام بحكم
ملكهم فاذا كان كذلك لم يثبت سقوط الضمان عن المستهلك لانه لم يمتثل ان يجب اذا قضى الملك في دياناتهم

دياتهم يؤاخذون بعد الاسلام كما يبقيهم على انكحتهم التي لو كانت وقعت في الاسلام ابتدا لكانت فاسدة اذا لم يكن المفسد قائما في الاسلام رافعا للعقد للحال فاذا اصطلحا وذا انا بذلك الصلح وجب ونحل تراضيهما محل قضا الملك عليهما بذلك وقضا ملكهم عليهم محل المبايعة الاترى ان استهلاك الجاح كما لا يوجب الضمان فكذلك لا يتبعه ثم ضمان بالبيع بسبب دياتهم وكذلك الاستهلاك دل عليهم ان مبنى الصلح على التوسعة في طلب الجواز فاذا امكن التجويز من هذا الوجه لم يبطل حتى اختلفت الرواية عن ابي يوسف في الاصل فيما اذا كان احدهما حربيا والآخر مسلما ان الصلح يجوز او لا لان المسلم لا يرى جواز قضا ملكهم فرجح في رواية حال المسلم لاسلامه ورجح في رواية جانب الكافر ولان الصلح يطلب له وجه الجواز ما امكن ولهما ان هذا الاستهلاك ليس بسبب الضمان بدليل انهما لو اسلما لم يؤاخذ المستهلك وهذا لان اموالهم كانت مباحة في حكم الاسلام فانهم ايضا يدينون بالاخذ ويملك بعضهم على البعض بالاخذ انهم اذا اخذوا ثم اسلموا اقرت عليهم تلك الاموال ويدينون بهذا الاستهلاك فلما كان اصل الديانة على هذا لم يجب الضمان بالاستهلاك من غير توقف لان هذا اصل والاجزاء عارض اذا امن بعضهم بعضا وهذا العارض غير ثابت فلا معنى للتوقف الصلح لانه ضمان فيبطل كما اذا اصطلحا قبل الاستهلاك على ان جميعا احدهما الآخر مالا فانما قضا الملك بالضمان فلا رواية فيه ويجوز ان يقال لا يجب بالقضا ثم كما بالصلح وليس يسلم ذلك فلا يجوز الاجبار به لانا نعتبر ذلك بما صح في الاسلام وفي الاسلام لو كان الرجل يحكم في الحادثة ثم اراد ان يتركه الى حكم آخر هوى نفسه واجتهاده لم يجز ولو رفعت الحادثة الى قاض يرى خلاف رايه فقضى عليه برايه لزمه قضا القاضي وكذلك لا يجوز ان يحكم فيه على بنا لهذا وبخلاف ضمان البيع لان التبايع انما يكون حال الامان وهم يدينون بذلك والضمان في تلك الحال الا ترى ان المستامن اذا دخل الينا بامان تقومت امواله واما المسلمان اسلما ولو هاجرا الينا فاموالهم فيها لا تتقوم بالاسلام كما قبل الاسلام على ما بينا في كتاب السير نستغنم عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وانما تستغنم لبقائها على الاباحة والله اعلم

مسالة اذا قال رجلان لاخر اذا جا غد فانت الحكم بيننا لم يصح عند ابي يوسف وعند محمد انه يصح لانه تفويض حكم فيصح معلقا بالوقت كالسلطان اذا قال لرجل اذا جا غد فانت قاضي بلد كذا او ولاية اطلاق في انفسهما بالحكم وتعليق الاطلاقات بالشروط صحيحة كالوكالة والاذن في التجارة ولابي يوسف ان الحكم صلح ولا يجوز تعليقه بالشرط كما اذا قال لمديونه اذا جا غد فقد صالحتك على كذا وهذا لان في الصلح معنى التمليك كما في الابرا فلا يصح تعليقه بالشرط وانما قلنا ذلك لان الولاية ما ثبتت للحكم باطلاق منهما لان الحكم لم يكن لهما في هذه الولاية فان القضا بالشهادة وجعلها موجبة تصرف فيما شرع الله تعالى من الحجج والاحكام وما لاحد منا هذه الولاية بوجه فلا تثبت للغير باطلاقهما كما لا تثبت ولاية التصرف باطلاقهما في مال الغير وحقوق الناس ولكن يثبت للحكم ولاية لم يكن له حكم التعدية بهذا الشان باصطلاحهما عليه كالامام الاكبر بالتراضي واصطلاح الناس على نصبه بعد كونه في نفسه من اهل الاستحقاق وهذه الاهلية بكونه من اهل الشهادة فاذا في الحقيقة هذه الولاية هي حق الله تعالى على عباده فاناب عن نفسه من وقع الاصطلاح عليه لو ابتت الولاية شرعا لغا بلوا وتبرا الولاية حكما ايضا فاذا صادفت الولاية بالاصطلاح ملك الاطلاق بعد ذلك لمن شا من اهل هذه الولاية يجوز من الاستيفا بحقه او بحق المعارضة ولو لم يكن لسائر الناس حق الاطلاق والتصرف لانهم صاروا مولى عليهم بالامام الاكبر والمعارضة ولا ولاية في تعيين امام آخر حتى للامام الاكبر ويبقى لهم ولاية التعيين على انفسهم من غير ان يتعدى الى الامام واذا كان كذلك تبين انه صلح وليس باطلاق من قبلهم فاعتبر بالتمليكات لان الصلح لا يجاب امر جديد وهو التعيين لا للاسقاط حق

مسالة اذا اشترى عبدا ثم صالحه البائع على ان ابراه من كل عيب قبل ان يقبضه ثم حدث به عيب آخر دخل تحت البراة عند ابي يوسف وعند محمد لا يدخل لان حقيقته للعيوب القائمة لان الذي لم يوجد لا يعيب والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه بخلاف الوكيل بقبض غلاته فانه ينصرف الى ما سيوجد لان الغلات في الحدوث ساعة فساعة فوجب تعميم الغلات على مجازه بالازمنة لان حدوثها بها وترك التعميم حق الموجود للحال واما العيوب فليس شانها على الحدوث ساعة فساعة بل نادر ذلك فوجب القول بحقيقة عموم العيوب الثابتة للحال لان اطلاق التسمية حقيقتها المسمى موجود لا لما يوجد ولان الموكل غرضه من التوكيل فراغ قلبه من الغلة ولا يفرغ الا بالعموم من حيث الازمنة فاما المشتري فليس غرضه ان يفرغ قلبه عن العيوب كلها فانا اذا اخرجناها لم تزده شغلا بذهب بدخولها تحت البراة وهذا بخلاف الشرا بشرط البراة من كل عيب لانه لما قارن العقد لم يرد به اسقاط حقه في العيوب لانه لو ثبت بعد وانما يراد به تغيير صفة العقد فانه ينعقد على ان يوجب للمشتري الحق سليما من العيوب فاذا شرط البراة اوجب المبيع له لا بصفة السلامة من العيب والعقد قائم فيعتبر كما لو اشترى ما لو وجب له العقد صفة الكتابة للعبد ولو اشترى بشرط انه كاتب صار هذا الوصف موجب عقده ولان اضافة الكل الى وقت في المستقبل يصح ولا يصح تعليق البراة بوقت حدوث العيب ولا يصح للحال ولا يجب لان العيب هو السبب للحال كالبيع فانه للدور كما لا يصح البراة عن نفقة النكاح قبل ان تجب لان العقد ليس بسبب انما السبب هو الاحتباس بحكم العقد ولابي يوسف ان البائع انما يطلب من المشتري الصلح عن البراة من العيوب لتغيير صفة العقد في ان لا يبقى موجبا بصفة السلامة كما قال محمد اذا قارن الشرط ومما يمكن هذا التغيير كما في الابتدا او كما يملكان التاجيل بعد العقد والحاق الشرط والزيادة في الثمن لتغيير العقد احادا وانما قلنا ذلك ان مقصود البائع منه ان يبرا عن عهدة العيب وهو طلب الصلح بحكم فان المشتري لا يحتاج اليه فيراعي جانبه وانما يصح اذا عم العيوب التي تحدث في الازمنة كما في الوكالة بقبض غلاته وانما يصح هذا العموم اذا انصرف الى تغيير صفة العقد لانه في ملكها دون العيوب التي لم تحدث ولم يصر حكمها له والله اعلم

كتاب الآبق

من رد آبقا من مسيرة سفر استحق اربعين درهما جعلا له وان كان اقل من ذلك رضخ له وقال الشافعي رحمه الله لا يجب وهو القياس لانه عمل في اعزاز صاحبه فكان متبرعا محتسبا كما لو ردّ الضالة الا انا تركنا هذا القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل ان رجلا جا بآبق من السوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شا الله من كل راس اربعين درهما والاجر اسم لعوض المنفعة فثبت انهم جعلوا هذا الرد كالرد بالاجارة فقال عبد الله وجعلا عطفا على الاجر فدل على الوجوب اي واصاب جعلا ولا اصابة قبل الوجوب ولانه قدر باربعين درهما والاجر لا يكون مقدرا وتاويل ان شا الله على انه قدر باربعين ولم يكن عرف مدة الرد او لم يعرف ان صاحب العبد يصدقه على ذلك الكلام لا انه لم يتيقن بالاصابة علق بالاستثنا لانه شك في الفتوى انه كذلك لانه لا فتوى مع الشك لاجل الفتوى ومع الاستثنا لا يبقى من الكلام شك كيف وقد استثنى عن عمر وعمار بن ياسر رضي الله عنهما في رد الآبق من عشرة دراهم او دينار والخلاف مع الخصم في اصل الوجوب دون المقدار ولانه محمل انهما قالاه في رد في

مسيرة سفر بلغ قدر ونحوه ذلك وقرب من القيمة يوجب تخصيص رد الآبق بالجعل لان الابق غاصب نفسه يجادل ليمتنع فيعسر رده وقل ما يرغب فيه فبين الشرع عليه جعلا ليرغب فيه بسبب الجعل على ما عليه عادة الناس بخلاف رد الضالة واللقطة هذا الكلام يصلح للجواب لا للايجاب **مسئلة** اذا رد ابقا لا يساوي اربعين درهما من مسيرة سفر استحق الجعل اربعين درهما اتباعا للاثر وقال محمد ينقص من القيمة درهما لان الشرع امر بالجعل نظرا لصاحب العبد لا للراد لانه لولا الجعل لما رده عليه وليس من النظر ان يزيد الجعل على قيمة العبد **مسئلة** فان رد الابق ولم يسلمه الى المولى حتى مات المولى والراد احد ورثة المولى لم يجب له الاجر عند ابي يوسف وقال محمد يجب في التركة وقيل انه قول ابي حنيفة رحمه الله لانه رد باجازة الشرع فيعتبر الرد باجازة مولاه ولو رده باجازة مولاه اخذ الاجر من التركة وكذلك هذا ولابي يوسف ان هذا من الشرع حكاله بمنزلة عمالة الساعي فلا يجب الاجرة عند تمام العمل الا ترى انه لو ابق ثانيا قبل التسليم لم يجب شيء ولو كان اجرا من جهة مولاه ورد ثم ابق لم يسقط الاجر وكان ينبغي ان لا يملك الاجر الا بعد القبض كعمالة الساعي ويسقط اذا مات المولى وان كان الراد سلم العبد كما اذا مات من عليه الزكوة الا انه في الحقيقة باخذ بعمله فاشبه الاجارة من هذا الوجه فقلنا لا يجب الاجرة بالتسليم ليشبه العمالة واذا تم العمل ملك ان يشبه الاجر والله اعلم

كتاب الشرب

مسئلة من احيى ارضا ميتة لم يملكها عند ابي حنيفة رحمه الله الا باذن السلطان وقالا يملكها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ولان هذه الاراضي الموات بقيت مباحة غير محوزة ولا متمولة لهوانها فيكون لمن احرزها واحياها كالحطب والصيد وكما لو وجد كنزا فيها او معدنا او قرر ونيا عن علي رضي الله عنه انه جعل الكرسي في العادية الحربة لمن اصابه او اخذ ترابها او اتخذ منها آجرا او نورة ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم الا ان عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم فيكون الولاية للامام الا ان اللام للاباحة لا نها هي كما قال الله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا **مسئلة** من حفر بئرا في ارض موات فله حريمها اربعين ذراعا عند ابي حنيفة وعندهما ستين ذراعا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون وحريم العين خمسمائة وهذا نص ولان الحافر يملك الحريم لحاجته اليه للانتفاع بالبئر والحاجة في الناضح اكثر كما ان العين لما كثرت الحاجة اليها زيد في حريمها ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله حريمها اربعون ذراعا الا انه يقال لحفر البئر لا يملك اكثر من هذا وانما يملك الزيادة بزيادة وهو ان يكون بئرا ناضح **مسئلة** من حفر نهرا لم يملك حافتيه عند ابي حنيفة وعندهما يملك مسناتيه لان قوام النهر بهما الا ترى كيف يملك من البئر جوانبها وكذلك قدر بقدر الحاجة اليه للانتفاع بالبئر فكذا في النهر حاجة الى المسناتين ليكرى والقاء الطين والمشي عليها لسوق الماء ولابي حنيفة رحمه الله ان ملكه بسبب عمله فلا يملك ورا عمله ولما البئر فكذلك القياس وانما تركناه بالنص واما الحاجة فيحتمل ان يكون الجواب عند ابي حنيفة ان لصاحب النهر حق المرور والقاء الطين ولا يملك اصل الرقبة فيكون لصاحب الارض حق الغرس والانتفاع بوجه لا يفسد عليه النهر ومناضه وبذلك ظهر العمل في الناس من غير نكير **مسئلة** كرا النهر المشترك على الشركاء الى حيث اراضيهم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الى اسفل النهر لانهم شركاء في جميع النهر اما الاعلى فلا شك فيه واما الاسفل

فلان صاحب الاعلى يسيل الماء الذي هو شربه في الاسفل عند الغنية عنه فيستعمله بشربه وكذلك الجميع يشتركون في الشفعة لشركتهم في النهر ولابي حنيفة رحمه الله ان النهر يكرى في الاسفل لسقي الماء لا للمصب وانما ذلك بيع ويمكنه ان يسد الفوهة عند الغنية فلا يحتاج الى المصب فيلزمه الكرا لحاجته الى السقي دون المصب وبذلك جرت العادة وما قالاه احسن فان سد الفوهة بما يتعذر كل ساعة ولا يمكنه اذا كان مشتركا وتمام الحاجة الى السقي والمصب جميعا فيثبت الشركة في جميع النهر وهو قريب مما مضى من مسائل الحريم والله اعلم

كتاب الهبة

مسائل الهبة تبتني على تحديد الركن والمحل والحكم **فصل الركن** قال عامة العلماء لا يتم ركن الهبة الا بالعقد والتسليم والملك لا يقع الا بالقبض وقال مالك رحمه الله يقع الملك بنفس العقد الا ان الهبة اذا كانت ومات الواهب قبل التسليم بطلت الهبة وكذلك الصدقة واحتج بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما اذا علمت الصدقة جاز واما المعنى فلان الهبة عقد تمليك فلا يتوقف الملك على القبض قياسا على البيع والنكاح ولان هذا عقد هبة فيوجب الملك قبل القبض قياسا على الهبة بعد الموت وهي الوصية بل هذا اولى لان الوصية هبة معلقة بالموت وهذه مرسلة فيكون اقوى ولان التبرع حق الملك نوعان تمليك واسقاط ثم الاسقاط يستوي حكمه بعوض وبغير عوض فكذلك التمليك ولزم الاعارة لانها اباحة والقرض بمنزلة الاباحة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول ابن ادم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت ولو ملكه بنفس الصدقة لما شرط الامضاء واجماع الصحابة فان محمد بن الحسن روى عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه ابطل الهبة لعائشة رضي الله عنها وقال لها بانها لم تكن قبضته وعن عمر رضي الله عنه ما بال احدكم ينحل ولده نحلا لا يحوزها ولا يقبضها يقول ان مت كانت له وان مات رجعت الي وايم الله لا ينحل احدكم ولده نحلا لا يحوزها ولا يقبضها الا فان مات كان ميراثا لورثته وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تصح الهبة الا مقبوضة معلومة والصدقة ايضا ونحوه عن عثمان رضي الله عنه وعلي ايضا ولو ملك بالعقد لما قالوا انها كانت لوارث ولم يكن قبضها فانها تورث ولو ملكت بالعقد حال الصحة لما ورثت بموت الواهب كما بعد التسليم والمعنى فيه ان الهبة عقد تبرع وامانة فلو اوجبت الملك بنفسها لصار التسليم مضمونا على الواهب فيخرج بالضمان عن موضوعها ويلزمه بما تبرع زيادة تبرع لم يباشره بعد وذلك لان حق المالك في العين ملك ما لم يملك يد فان ملك اليد مقصود يضمن بالغصب كما يضمن الاصل بالاتلاف وما ازيل بالغصب الايدي وكذلك يتعاصى ازالته بعقد الكتابة على ما عرف والعاقد تبرع بالملك لان الملك يحكم يزول بالقول ولما اليد بحبس لا يحتمل الزوال بالقول حتى يسلم حسا الا ترى ان في باب البيع يزول الملك بالبيع ولا يزول اليد الا بالتسليم فلو زال الملك لزمه الهبة للزمه التبرع بازالة اليد ولصار عليه التسليم وانه ضمان وعقد الهبة عقد امانة لا ضمان ولان التمليك حقيقة نوعان عين مال ومنفعة ثم تمليك المنفعة بدل يلزم بنفسه كالاجارة وبغير بدل لا يلزم كالاعارة فكذلك تمليك العين الا ان الاعارة لا يجب وان سلمت لان المنافع انما تقبض ساعة بساعة وانما يلزم فيما قبض بعد كقبض اعيان مختلفة اذا سلم بعضها لا يجب فيما لم يسلم فان قيل العارية اباحة قلنا لا بل هبة على ما بينا في كتاب العارية وكذلك القرض لا يجب الا بالقبض ولو خلف الناس في ان العين يملك به لانه تمليك بغير عوض بخلاف الوصية لان الوصية تمليك بعد الموت وبعد الموت يزول عن ملكه بالموت والزوال بالوصية لا يلزم

شيا لم يتبرع به ولا ضمانا انما ذلك يثبت ارث الوارث ولا يلزم المعاوضات لان المعاوضة عقد ضمان فجاز ان يلزم
البايع ضمان التسليم ولانه يلزم التسليم لا يلزم ربح ما لم يربح لان البيع يرد المال دون البدل ولهذا قال علماونا رحمهم الله ان
الجارية المشتراة اذا استحقت بعد الاستيلاد رجع المستولد على البايع بما ضمن من قيمة الولد ولو كانت هبة لم يرجع لان
الهبة ليست بعقد ضمان والرجوع لا يكون الا بسبب ضمان والتمليك بخلاف الاسقاط لانه لا بد للمسقط حتى يلزم
بعد اسقاط الملك اسقاط اليد بدليل الساقط في يد من اسقط اليد فكان من التمليك بمنزلة هبة شي لرجل هو في يده
امانة او مضمون فانها تجب من غير قبض وتسليم والله اعلم مسألة قال علماونا رحمهم الله هبة المشاع الذي
يحتمل القسمة لا تتم الا بالتسليم ولا يقع الملك فيه وكذلك اذا وهب دارا فيها متاع الواهب وهو القابض حطة الواهب
كذلك لم يصح حتى تفرغ الهبة عما ليس بهبة والملك لا يقع فيها وقال الشافعي رحمه الله الملك بالتخلي به كذلك واحتج بقوله
تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاوجب الكمال للمراة بعفو الرجل وللرجل بعفو المراة ولم يفصل بين
متاع ومشاع ومعان فقهية منها ان هذا البعض من جملة فيملك هبة بالتخلي وكذلك البعض قياسا على المشاع الذي
لا يحتمل القسمة ولا يلزم الصوف على ظهر الغنم لانه ليس من الشاة مطلقا بل جزء من الجملة وتعليلنا لبعض مطلق وهو
السهم الشايع الاترى انا جعلنا الاصل ما لا يحتمل القسمة والشاة من جنس الجملة وهبة ضمنها يملك بلا قيمة ولان البعض
الشايع ما يملك بيعا فيملك هبة بالقبض الذي ينقل ضمان البيع قياسا على المفرز وكذلك الجزء الشايع يملك بالبيع الفاسد
عندكم وانه لا يوجب الملك الا بالقبض كالهبة وكذلك قلتم لو ان رجلا دفع الى رجل الف درهم نصفها قرضا و
مضاربة صح والقرض لا يملك الا بالقبض ولنا اجماع الصحابة روي ان علي رضي الله عنه من وهب ملك كذا او ربع كذا فهو باطل
وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تصح الهبة الا مقبوضة مقسومة وكذلك من شريح وابن عباس رضي الله عنهما لا تصح الا مقبوضة
مقسومة وعن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم انهم جعلوا الحيازة مع القبض شرطا لصحة الهبة والحيازة عبارة عن القسمة
لان الحيازة عبارة عن جمع الشي المتفرق ومنه قول الشاعر كما جمع ما لم يحز انامله اي لم يجمع وان قبض
والقسمة عبارة عن الاجزا الشايعة لانها اقرار وانما يفرد النصيبان بمكانين معينين اذا اجتمعت اجزا احدها في هذا والاخر في
الاخبار رواية محمد بن الحسن في الاصل وهو يروون عن انس بن مالك مثل قولهم لكن انس لا يعادون بهم وبعضهم
لا يروون لفظه لنتامل فيه والمعنى فيه ان الهبة لا توجب الملك الا بالقبض بلا خلاف بيننا وانه في حق المالك
بمنزلة القبول في البرا وتمام القبض في مشاع يحتمل القسمة بالقسمة فلا يقع الملك قبلها بعد تمام القبض كما اذا عدم
القبول من المشتري في باب البيع وكما اذا وهب صوفا على ظهر غنم لم يملك الا بعد الجز لان الاقرار به يقع وان كان
فيه علة اخرى لم يعرف فهذه دلت على صحة وضعفه والدليل على ان تمام القبض بالقسمة فيما يحتملها ان القبض عبارة
عن الحيازة باليد وتمام الحيازة بالقسمة لانها كما سميتها احرازا في مكان معين ولا سبيل الى ذلك بالاجماع ولا
اجتماع الا بالحيازة وفيها تتمة القبض والقبض نفسه حيازة بخلاف ما لا يحتمل القسمة لانه لا حيازة له اكثر من
التخلي به كذلك شايعا لانه لو قسم بطل ولم يبق ملكا على ما كان ولا يكون القسمة حيازة فلم يكن من القبض في شي و
القسمة من تمام القبض على ما بينا في مسايل القسمة وضعا وكذلك حكما الاترى ان من اشترى بعض دار مالك مطالبة
البايع بالقسمة قبل القبض ولا حق له قبل البايع بالشرا الا بتسليم ما باعه فثبت انها من القبض وكذلك من اشترى شيئا

وقاسم ثم جا الشفيع لم يقدر على ان يبطلها لانها قبض ولو كان تصرفا اخر لابطله وكذلك لو كان المشتري وكيلا
فقاسم ملك ان يبيع نصيبه مرابحة ولو لم يكن قبضا بعين ما اشترى لما ملك ان يبيعه مرابحة ولذا كان من الدين
لم يقع الملك قبلها كما لا يقع قبل اصل القبض ولان الملك لو وقع قبل القسمة لضمن الواهب القسمة ولزمه ولا يستقيم
في الهبة كما لا يستقيم ان يضمن التسليم ولا يلزمه بل يتخير ان شا سلم وان شا لا وكذلك ها هنا يتخير ان شا قاسمه
وان شا لا بخلاف ما لا يحتمل القسمة لانه لا يضمن القسمة ولا يكون قسمه من القبض بخلاف مسالة القرض والمضاربة
لانه يسلم جملة فلا يلزمه ضمان القسمة حقيقة ولا حكما لان قبض المضاربة امانة وكذلك قبض القرض في الاصل لانه
عارية على ما بينا في كتاب الصرف والعارية امانة عند المستعير عندنا كمال المضاربة وانما يفترقان ان ردا في العارية
مضمون ورد المضاربة لان ما وقوفا ابتدا الا يفترقان في حصول القبض فلا يتصور شيوع ولا كفه ولا نقصان ثم ضمان
القبض ضمان رد لا ضمان بدل المقبوض فانه يقع شرطها حقيقة على ما بينا في الصرف فان قيل القسمة تجب بحكم الملك
لا بحكم العقد الاترى انه لو ورث النصف وجبت القسمة قلنا نعم ولكن اذا وجب بالهبة اضيفت القسمة الواجبة
بالملك الى الهبة ايضا كملك الاب يوجب العتق فاذا وجب الملك بالشرا اضيف الى الشرا وكان الشرا اعتاقا على ما بينا
في موضعه وكذلك القبض يحق الملك كما لو ورثه ما الاعيان في يد غيره كان التسليم مضمونا على الغاصب والوارث و
بعضه على الواجب بخلاف البايع ولانا ذكرنا ان في القسمة تتميما للقبض وتمام الشي صفة لاصله ثم القبض مضاف الى
العقد فكذلك تمامه هذا هذا وجه المسالة لان يقال الهبة المشاع فاسدة كما لا انتقال الهبة قبل القبض فاسدة
وان تاخر الملك الى ان يقبض لكنها غير تامة وهذا لان الهبة عقد تبرع بما ليس عليه فلا يلزمه به حق كان تمامها
له قبل الهبة الا بفعله متبرعا ومختارا بخلاف البيع فانه عقد له ومر وضمان وضعا فاذا باشره جاز ان يلزمه احكاما
وما فيه تتمته واذا كان كذلك لم يلزمه بالعقد ازالة العيب ولا تتمة لم يكن عليه ولا رفع المتاع الموضوع فيه وان لم
ولهذا قال ابن ابي ليلى اذا وهب النصف لشريكه اجزاه لان القسمة انما تجب بحكم شيوع الملك وشيوع الملك ها هنا
يرتفع متى وجب الملك قبل القسمة والجواب ان القبض لم يتم بالهبة ها هنا فلم يجب الملك لنقصان سببه لا
لزمه واما الاية العفو فانما جاءت في تكميل ثبت بنفس العفو بلا شرط قبض وكذلك في عفو المراة والمهر دين او في
عفو الرجل والمهر مقبوض في يد المراة فاما العين فلا تكمل بالعفو الا بقبض يتصل به او قبض قايم يجب من قبض
الهبة ولين حملنا الاية على عفو بشرط زيادة القبض فحق لا يشترط الا تمامه وتمامه بالقسمة فيكون الا
بعد في كيفية القبض والله اعلم مسألة اذا وهب داره لرجلين وكل لم يجب الملك حتى يسلم
عند ابي حنيفة وعندهما يجب ان لا التسليم في جانب الواهب تام لا شيوع فيه وذلك غير موجب القسمة لانه و
الكل الاترى ان رجلين اذا وهبا دارهما لرجل وسلما اليه صح لان التسليم انما يكون لرجلين المسلم والقابض
يقبض جملة ولا نقصان في قبضه وكذلك ضمان القسمة انما يكون مع الموهوب له ولا يجب اذا كان الموهوب
له واحدا في الجميع لان القسمة انما تكون بين اثنين واذا ارتفع من احد الجانبين عدمت علينا شرط الاول ولا
اشكال انه ليس في هبة الرجلين الدار لرجل قسمة مع الواهب بحال لان كل واحد وهب جميع نصيبه وهذا كما
لا يجوز رهن المشاع واذا رهن داره عند رجلين صح وان كان الرهن لا يتم الا بالقبض ولابي حنيفة ان عدم الملك

في هذه المسائل ليس بضمان القسمة ولكن بنقصان التسليم لانه انما وهب لكل واحد الا النصف شائعا مما يحتمل القسمة
وما سلم الا كذلك وما قبض كل واحد الا شائعا وقد ذكرنا ان تمام القبض والحيازة فيما يحتمل القسمة بالقسمة وجمع
الاخر المفرق فاذا لم يوجد ذلك لكل واحد بقي ناقصا في حقه فلم يملك كما اذا وهب لشريكه بخلاف رجلين وهبا
دارا لهما لرجلين لان التسليم يتم الى الموهوب له فلا يتمكن الشيوع في يد الموهوب له الا انها لانه يقبض الكل
هبة بخلاف ما لو رهن شيئا عند رجلين جاز ولو رهن النصف لم يجز لان الشيوع انما يبطل الرهن لان الدوام
بالرهن بيد الاستيفاء على ما بينا في كتاب الرهن والنصف شائعا لا يصلح لثبوت اليد واذا رهن عند رجلين فاليد
ثبتت لكل واحد منهما على الجميع حتى اذا قضى دين احدهما بقي كله رهنا عند الاخر واذا صار جميعه رهنا عند
هذا وجميعه رهنا عند هذا ايضا فمما حاج بينهما ارتفع الشيوع في حق اليد والا بطل ذلك فذهب البطلان المعلق
فاما هاهنا فالمانع من الملك عدم تمام القبض في الشايع الذي يحتمل القسمة وبالهبة لرجلين لا يرتفع معنى الشيوع في ملك
ولا يد وما قاله ابو حنيفة في اجارة نصف الدار انها باطلة وفي اجارة الدار من رجلين انها جائزة لان فسادها
النصف لا منفعة له على ما بينا في موضعه واذا اجر جملة كانت المنفعة قائمة ثم لا ينعدم بالشيوع في ملك
المستاجرين لانه ينتفع بالقسمة واذا اجر النصف فلا منفعة بل المنفعة انما توجد بالقسمة والقسمة لا تجب مع المستاجر
الا بعد ملكه ولا ملك الا بعد صحة العقد ولا صحة للعقد الا بعد قيام المنفعة ولا قيام حال الشيوع وكذلك الهبة
اذا كانت مشغولة بما لم يهب لان الشغل يمنع تمام التسليم فان الظرف ما دام مشغولا بما فيه كان بمنزلة المحوز

مسئلة واما اذا وهب داره لرجلين الثلث لهذا والثلثين لهذا لم يجز عند ابي يوسف وقال محمد
يجوز لانه وان فصلنا العقد لا يوجب ضمان القسمة فيجوز كما لو وهب نصفها شائعا ولانه لو قال وهبت لكما
النصف لهذا والنصف لهذا فانه يجوز والتفصيل موجود في حق الموهوب لهما كما في هذه المسالة الا ان ذلك
على السواء وهذا على التفاضل ولو اعتبر الفصل لبطل كما اذا وهب النصف لهذا والنصف لهذا الا ترى لو رهن دارا
عند رجلين صح ولو فصل فقال النصف عند هذا والنصف عند هذا لم يجز كما لو قال الثلث والثلثان لان
الاجتماع معتبر في حق المرتهنين فيبطل بالتفصيل كيف ما كان فلما لم يبطل هاهنا علم ان الشرط هو الاجتماع
في احد الطرفين لا غير ولابي يوسف رحمه الله ان التفصيل بالنصفين لغو لانه يوجب تفريق الملك بالانصاف
ولو اجمل لم يقع الا كذلك متفرقا في حقهما فاذا لم يعتبر حكم العقد المجمل لغو ذكره فصار كانه لم يذكره فاما
اذا قال الثلث والثلثان فهذا التفصيل لا يثبت الا بالشرط عرفا فبطل كما في الرهن اذا فصل لان المقصود
من الرهن اليد فبل التفصيل يثبت على الجملة اذا اجمل العقد والتفصيل يعتبر في النصف فيكون فاسدا
وكلام محمد اوضح لان افتراق الملك في العقد ثابت بنفس العقد هاهنا ولا يثبت بالتفصيل كما لو قال بالتعيين
فانما يثبت بالتفصيل في النصيب المبطل للهبة نفس الشيوع بانصباء متفاوتة فلما صحت الهبة لرجلين مع
شرط التفصيل علم ان المبطل هو الشيوع من الطرفين جميعا دون طرف الموهوب لهما وحده الا ترى لو باع
ثوبين بعشرين درهما من رجل لم يملك المشتري قبض احدهما اذا انتقد حصته من الثمن ولو قال كل ثوب بعشرة
او هذا بخمسة وهذا بخمسة عشر لم يتفرق ايضا كما لم يتفرق بالقسمة سواء على موافقة العقد لان الثمن يطلق العقد

متفرق جملها ولم يأخذ حكم التفرق بذلك فكذلك اذا تفرق بالشرط بزيادة او نقصان واذا باع عبدا من رجلين بالف
درهم اعتبر جملة ولا يملك احدهما قبض نصيبه بنقد حصته من الثمن واذا قال الثلث من هذا بثلث الالف والثلثان
من هذا بثلثي الالف متفرق وكذلك اذا قال النصف من هذا بنصف الالف والنصف من هذا بنصف الالف وان
فصل على موافقة العقد فثبت انه لا عبرة بموافقة العقد ومخالفته وان التفصيل شرط متى كان موجبا لتفرق الصفقة
استوى التفصيل سواء ومتفاضلا والهبة بخلاف البيع لان البيع عقد ضمان لا يجوز الا بثمن وكل واحد من البدلين
مضمون بالاخر فجاز ان يجب الملك بنفسه ويعين البايع التسليم وكذلك المسلم يسلم الثمن وكذلك لا يجوز اعتبار هذا
قبض المبيع الذي ينقل ضمان البيع او يوجب الملك في الشراء الفاسد لان القابض معتبر بالتنجيز شرط تمام الضمان نقل
بالتسليم والقابض بالتسليم ما يمكن البايع وخروجه الى التسليم واجب عليه فلا يشترط لادائه فعل الغير والقسمة لا تكون الا
بالغير فلم يشترط والتسليم بالهبة ليس بواجب فتعلق الحكم بتمامه ولهذا قلنا ان الموهوب له الجارية اذا استولدها ثم
استحقت وضمن القيمة لا يرجع على الواهب لان العقد لم يوجب ضمانا بوجه ويرجع في الشراء لانه عقد ضمان فاستحقاقه
لن يتعين به القيمة ولا الثمن اذا تصدق بداره على رجلين وسلم فانه على الاختلاف في رواية كتاب الهبة وفي رواية
كتاب الدعوات يجوز لان الغرض من الصدقة وجه الله تعالى وهو معلوم فاذا اوصى بثلث ماله للفقراء ولرجل بعينه كان
الثلث نصفه للرجل وصار ذكر الفقراء بمنزلة ذكر رجل واحد لان المراد به وجه الله تعالى والله اعلم

مسئلة واذا وهب دينا له على رجل وسلط الموهوب له على قبضه فقبضه لم يصح الهبة قياسا وهو قول زفر وقال اصحابنا الثلاثة
يجوز استحسانا فاما اذا وهب اللبن في الضرع وامره بالحلب او وهب صوفا وامره بالجز فجز الموهوب له فالمسالة
على روايتين قال في اول الباب يجوز استحسانا وقال في اخر لا يجوز واما الحمل في البطن والعصير في العنب والدهن
في الحنطة والدهن في السمسم فلا يجوز وان امره باخراجه وقبضه وهو القياس الظاهر في المسائل كلها وذلك لان
اضافة البيع الى هذه الاموال لا تصح وكذلك الشراء فلا تصح الهبة قياسا على الحمل في البطن والدهن في السمسم والدقيق
في الحنطة بل اولى لان الشايع يقبل البيع دون الهبة ولان اللبن في الضرع غير معلوم ويحدث ساعة فساعة كالحمل والصوف
على ظهر الشاة وصف محض والاوصاف لا تقبل العقود بانفرادها كاليد والرجل لانها لو قطعت لصارت موصوفة بنفسها لما
فارقت الاصل ملكا ولا تلزم الوصية بما في البطن لانها انما تصح على سبيل الاضافة الى ما بعد الولادة في المعنى وحينئذ
خرج من ان يكون وصفا وهذا بخلاف هبة الثمر لانها وان كانت من وجه موصوفة من وجه لانها ليست من الاجزاء حقيقة
بل وصلت بها الا ترى انه يجوز ان يفترق ملكا فان من غصب ارضا وغرس فيها كانت الاشجار للغاصب والارض للمغصوب
منه وكذلك الزرع وكذلك الثمر لانها وان خرجت من الشجر فهي للتفصيل والجذاذ وصفا فاعتبر حكما ما ليس بوصف
الا ترى ان من باع شجرا لم يدخل الثمر في البيع بغير شرط كالزرع وكالشيء الموضوع وكذلك الثمر قد تخرج مطلقة لغرض
الشجر كما في المعاملة وكذلك اذا اوصى بغلة النخل لرجل والشجرة لاخر ولا ترى انه لو باع الثمر وحدها جاز ولا كذلك
الصوف لانه وصف للشاة خلقة والجز انما يكون لاصلاح الشاة كما نزع الدابة ويقطع قرن المعز وحوافر الفرس
في مالية الصوف تبع لطلب صلاح الشاة لان يمسك الشاة لا لاجل الصوف كالشجر تمسك للثمر والثمر يجذ فتقصد له
ماليتها بعينها لا لاصلاح الشجر فصار الجذاذ بالوضع ازاقيا وانه منفصل منها وتخرج الثمرة عن الوصفية فاعتبر الحكم بما

كيفن الصيد يعتبر بالصيد في باب الاحرام والحرم ماله فاذا شوي لم يعتبر بالصيد لان المال انقطع ثم الدين ابعد عن الجوا[ز]
من الصوف واللبن لان الدين وصف المديون وهو لزوم حكم فاما ان يكون في الذمة دراهم فلا نتصور ثم في باب
الحال ما يعمل الا عينا وهو عين الدين حقيقة والصوف اذا جز ذلك بعينه فلما لم يجز في الصوف ففي الدين اولى
وكذلك الصوف ما الظاهر عين بخلاف الدين الا ترى ان من اشترى شيئا من انسان بدين على غيره لم يجز كما لو اشترى
بما ليس بمال او لا يمكن تسليمه وكل ذلك يبطل بالهبة فان تمام الهبة بالتسليم والتسليم لا يتصور الا بعين الواجب حقيقة
ووجه الاستحسان ان الدين مال قبل التمليك والتسليم فيجوز هبته كالعين وانما قلنا مال لان الشرا انما يتعلق بمن
دين ولا ينعقد الا بمال ويجب فيه الزكوة ولا تجب الا في مال وكذلك النكاح لا يصح الا بمال ويصح بالمهر الدين في
فينتقل من ملك الى ملك وكذلك المشتري ممن عليه دين فيصح ويصير ملك البائع بعد ما كان للمشتري وقبل التسليم
مطالبة بالتسليم والقاضي يجبره على التسليم ويصح التوكيل بقبض الدين ولو لم يقبل التمليك لما ملك المطالبة به ولا الامر
وكذلك السلم لا يجوز الا دينا ولا يجوز الا فيما يقدر على تسليمه حتى لو يجز في المنقطع في غير حينه وهذا لان الهبة عقد
مال تمامه بالتسليم فاذا كان المعقود عليه قابلا للتسليم ثم محلا للعقد فلا نعدم العقد فيه فاما قوله لا يقبل فقد
ذكرنا انه يقبل الا انه اذا اشترى بدين على غيره لم يصح كما اذا اشترى بثمن بشرط وكذلك اذا اضاف الى دين على غيره
الدراهم لا تتعين عندنا والعقد لا يتعين بالمشار اليه فيصير الاشارة الى فلان كناية عن شرط التسليم عليه لان الدراهم
تتعين عند التسليم الا انه فسد لمكان الدين الا ترى انه اذا اشترى بدين عليه للبائع يصح ولو تصادقا على ان لا دين
لم يبطل لان العقد لم يتعلق به بخلاف الولد في البطن لان الولد في البطن لا يعد مالا على ما بينا في الغصب ان الولد حادث
امانة اذا غصب جارية حاملا لانه حين الغصب لم يكن الحمل مالا الا تبعا ولانه لا يقدر على التسليم لان الايلاد
صنع الله تعالى لا قدرة لادمي عليه وكذلك الدهن في السمسم والدقيق في الحنطة ونحوهما لان ما حدث بالعصر والطحن
حدث بذلك الصنع ولم يكن موجودا على الحقيقة قبله حتى اذا فعله غاصب ملكه لانه حادث على ما مر في الغاصب واما
اللبن والصوف ففيهما روايتان في رواية يجوز اذا امره بالقبض لان التوكيل بالحلب وجز الصوف جائز فيصح ولان اللبن
والصوف في الحال موجودان في حق الوجود فصحت اضافة الهبة اليهما وصح صحة الامر بالقبض وحين القبض ينفصل عن
الاجل ويصير موصوفا وعند تمام الهبة والفعل صحت الهبة كما اذا وهب شيئا مشاعا وقاسم وسلم مفرزا فان الهبة
تتم بخلاف الولد لانه وان وجد فالامر بالقبض لا يصح وبدونه لا يتم وبخلاف الدهن في السمسم فان الامر
بالعصر وان صح فالدهن معدوم في الحال والامر بالعصر امر باحداثه لا بقبضه فلم يصح الاضافة على سبيل التعليق
بالموجود وكانت الهبة بخلاف بيع الصوف لانه يوجب الملك بنفسه وانه في الحال مجهول ومعناه فلم
يمكن البنا على حين القبض وفي رواية لا يجوز لانه وصف على ما قاله زفر واعتبار البيع فاما قوله بان الدين لا يمكن
قبضه فغير قوي لان السلم جائز ولا يجوز الا في التسليم ولا يجوز فيه الاستبدال ببدل آخر فثبت انه عينه وكذا
سائر الديون ليست بمصارفة ومبادلة على الحقيقة بل هي استيفاء عين الواجب من وجه ومن وجه بمثل اداء
فيعتبر بالعين فيما لا يصح بمثل المملوك ويعتبر بالمثل فيما يصح مع المثلية كما جعل قبض السلم عين الواجب حالا لو يكن
مثلا وكذلك في باب الهبة اذا لم يصح بالمثل اعتبر عين الواجب في حقه واما قوله ان الدين صفة فلا كذلك لان

الدين

الدين مال والحق ليس بمال والدين ملك لصاحب الدين والمديون ليس بمملوك له بل الدين في الحكم بمنزلة مال
موضوع عنده وان لم يكن كذلك حقيقة لانه مال تجب فيه الزكاة ويصح الشرا به على ما قلنا وهذا كما جعل بعض الصيد
بمنزلة حي متوحش لاعتبار ماله فهذا اولى باعتبار حاله لانه مال واجب وماله لانه يتعين بالقبض والقبض يجب
بالدين وذلك ماله وكالثمرة حين متولد من الشجرة ويعتبر بالمنفصل منه حتى لا يدخل تحت بيع الشجرة مطلقا ويجوز
بيعه بانفراده لاعتبار ماله على ما قاله زفر والله اعلم **مسئلة** اذا وهب الدين لمن عليه الدين او ابرا
ثم من غير قبول وارتد بالرد وقال زفر الهبة لا تتم الا بقبول والابرا لا يرتد بالرد لان الابرا اسقاط بدلالة انه لا
يوجب الملك الا اذا اضيف الى العين والاسقاطات لا ترتد بالرد كالطلاق والعتاق فاما الهبة فللتمليك
الا ترى انها اذا اضيفت الى عين اوجبت الملك اذا تمت بالقبض والتمليكات لا تتم بغير قبول كما في هبة العين
لانه لا ولاية على الموهوب له ولا يقدر على اثبات الملك له بغير رضاه فاما الاسقاط فتصرف في نفسه لا يحكم
لتصرفه في حق الغير الا الاتلاف لماله فكذلك تم به كاليمين والنذر ولو ارتد برد غيره لما لو تم ولم يغير وكان الغير
بمنزلة الاجنبي وهذا كرجل تبرع عن رجل بقضاء دينه برئ المديون ولو ارتد بالرد ولنا ان هبة الدين بمنزلة
الابرا بدلالة ان المحل وهو الدين لا يقبل التمليك حقيقة وهو دين كذلك لانه في الحقيقة ليس بشيء قائم انما هو
مال تقديرا لا غير ويعتبر بالموجود حكما لا حقيقة واذا لم يكن مالا قائما حقيقة لم يقبل التمليك حقيقة ومن حيث
انه يحتمل بابت قبل الاسقاط فلما لم يقبل اضافة الهبة اليه تمليكا على الحقيقة وصار كناية عما يقبله من
الاسقاطات وهو الابرا لان البراءة حكم الملك فانه لو ورث الدين سقط عنه فيستقيم كناية كالهبة جعل كناية
عن النكاح لان ملك النكاح حكم كمالك اليمين على ما بينا في كتاب النكاح فلما لم يمكن اثبات حقيقته جعل كناية عن
مجازه وكذلك هذا ثم الابرا فيه معنى التمليك من وجه لان الدين من حيث انه مال حكما على ما بينا يقبل التمليك
حكما ولا يقبل الاسقاط لانه اضاعة والاضاعة غير مشروعة الا ترى انه لو اسقط بعد القبض ملكه من المقبوض
لم يسقط وهذا الاصح تعليق الروايات بالاخطار لان فيها معنى التمليك بخلاف الطلاق والعتاق الا ترى ان من عليه
الدين يبيع بالدين شيئا وكذلك الدين ثمنا وكذلك يرثه فصار الدين محلا يقبل التمليك من وجه دون وجه
فجعل حكم التصرف المضاف اليه اسقاطا محضا ولا تمليكا محضا لان العلة تعمل بقدر قبول المحل عملها فمن حيث
انه اسقاط تم بغير قبول ومن حيث التمليك يرتد بالرد عملا بالشبهين جميعا لا وجه الا هذا لان عمل العلة بقدر
محلها وحكم التصرف بقدر شبهه بنظير المؤثر في ذلك الحكم ولا يلزم ابرا الكفيل فانه لا يرتد برده لان
الدين على الاصيل وانما على الكفيل المطالبة به والمطالبة ليست بمال فلا يعتبر التمليك محال وجعل الاسقاط
وكان الابرا اسقاطا محضا فلا يرتد بالرد فاذا وهب الدين لا يصير لان اصل الدين على الاصيل
ملكه على الحقيقة حتى انه يرجع عليه ويقبضه منه فالدين في حق غير من عليه يحتمل التمليك حقيقة انما لا يحتمل
عليه الدين لانه وان ملك فلا يظهر به الا فراغ ذمته عن الشغل وهذه امور مبنية على الاحكام فيجب الفصل
بين شبهها بالاحكام **مسئلة** اذا قال داري لك حبس لم يكن هبة وكذلك داري لك رقبى عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يكون هبة لان قوله داري لك هبة صحيحة لو اقتصر عليه وقوله حبس يحتمل حبسا بعد التمليك

بان لا تخرجه عن ملكه وتحمل اضافة من حيث انها محبوسة عليه والوجه الاول فيه يبطل الهبة لو صرح به والكلام
يبطل فصار حبس كله يحتمل الابطال وغيره فلا يبطل بالمحتمل موجب قوله لك فانها حقيقة للتمليك واذا لم يبطل بقي
حبس شرطا فاسدا فلا يبطل الهبة بالشرط الفاسد كما اذا قال داري لك عمري وكذلك الرقبى لانها تحتمل المراقبة وقوعا
اي يرقب كل واحد منهما موت صاحبه فيكون للباقي منا وانها توجب تعليق الهبة بالشرط فتبطل الهبة وتحتمل المراقبة عود
الملك الى الواهب اي هو لك ما دام حيا ثم يعود الى الباقي منا كما في العمري فتكون الهبة صحيحة والشرط باطلا كما في العمري
ولما احتمل الامرين لم يبطل موجب قوله لك وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز الرقبى الا انا نقول حبس تفسير
للهبة لانه صفة لها فتبين به ان الاضافة كانت بسبب الحبس عليه اذ بدونه لا يكون تفسيرا للاضافة فيبطل
كما اذا قال داري لك هبة تسكنها فانها تصير عارية لانه فسر الهبة والاضافة بحق السكنى وكذلك هاهنا فسر
بحق الحبس عليه وهذا لا يليق مع الملك لان المملوك لا يبقى محبوسا عليه من جهة الواهب بل من جهة مالكه الموهوب
له ان شاء سكن وان شاء لا واذا كان استعارية لم يكن له الا السكنى ولم يكن له الا ان احتبس عليه تسليم المعين او
خلاف العمري لان الاضافة لا تتصف بالعمر وانما توقت به ملك وقوع الملك لانه مما لا امتداد في الزمان الا
ان الشرع لم يحتمل التوقيت اليه لانه تصرف فيما خرج عن ملكه فبطل الا انه لا يقبل هذا الوصف ولان الحبس
وان كان محتملا فاذا اتصل بقوله لك فانه محمل الاضافة بالعارية مجازا جعله محتملا كالكلام يتصل به استثنا
مجهول يصير الباقي مجهولا فالموصوف يتعين بالوصف كالجملة بالاستثنا واذا صار به صدر الكلام محتملا لم
يجب الملك بالاحتمال كما لو قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين لم يلزمه الا تسعمائة وان وقع الشك في
الاستثنا لانه اوجب شكا في المستثنى منه فلا يلزمه بالشك وكذلك في هذا الرقبى لانه محتمل على ما قاله
ابو يوسف فيما وقع السكوت على الكلام الاول وتقرر حكمه ثم لحقه بيان يحتمل ان الاول لا يتغير به وكذلك اذا
لحقه بيان على سبيل العطف عليه لقول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا فاما على سبيل الوصف الاول فانه
يوجب تغير الاول لان الوصف لا ينفصل عن الموصوف وكذلك الاستثنا بخلاف العمري فانها لعرف اللسان
صارت عبارة عن قوله داري لك عمري فيبطل الوجه الاخر لدلالة العرف فان قيل رقبي تحتمل من الرقبة كانه
قال داري لك رقبة قلنا اللغة لا تعرف سماعا وانها من المراقبة في لسان العرب ولهذا اختلف العلماء في ذلك
كما في الحبس وكذلك اختلفت الاخبار فقد روى شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمري وابطل الرقبي
وروي اجاز الرقبي ولو كانت من الرقبة ما احتملت الابطال وانما تحتمل من المراقبة فيكون باطلا على احد الوجهين
دون الاخر فيحمل ما روي من البطلان على الوجه الفاسد كانه سئل مطلقا والوجه الثاني على الوجه الصحيح كانه
سئل مفسرا بوجه صحيح فان قيل البين في قوله لك هبة سكنى افساد فانها تصير عارية صحيحة وفي قوله لك
حبيس افساد فمتى حمل على ما قلتم فيجب ترجيح جهة الجواز لان كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن قلنا انما
يحمل عليه اذا لم يخل بغرضه وفي تنفيذ الهبة على هذا الوجه مع فساده ما ذكرنا اخلال لغرضه والعقد قد يقصد
اغراضا فاسدة في الشرع فلا يجب صيانة كلامه عن الفساد مع صحة غرضه عادة الا ترى ان الامر بالبيع لا
ينصرف الى الصحيح دون الفاسد والوجه الاول تعمل بين الحبيس والرقبى والعمري لان العين قد تكون حبيسا

لانسان

لانسان بلا املاك رقبة كما لو وقف الا انه لا يصير وقفا لعدم شرايطه فاشبه الحبيس السكنى ولا يكون العين
لانسان رقبى او عمرى على معنى التعليق بالموت لانه يعدمه للحال وانما يكون له اذا وقعت الهبة ويكون الشرط
العود الى الواهب بالموت وقد اختلفت الروايات في الرقبى واعتمدت ان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل الحبيس
الا ان يكون لهم عرف لسان يفرق بين العمرى والرقبى فاما من حيث اللغة فلا فرق بينهما ولا مدخل في هذا الا
لفقه اللغة والله اعلم **فصل** الشرط يخرج على فصل الشرط هبة الدين والفساد فيه كله
ليس لعدم القبض بدلالة انه لو قبضه في المجلس لم يصح الا ان يأمره بالقبض ليصح القبض بامره على سبيل الوكالة ثم يتعين
ثم يتم بالهبة كما جعلنا الهبة في ضمن التوكيل بالقبض فيصح على هذا هبة الصوف على ظهر الشاة واللبن في
الضرع فان الامر بالحلب والجز صحيح فكل ما يقبل الامر بقبضه وبالقبض يصير محلا صح الهبة في ضمنه
بخلاف العصير في العنب لان المال غير موجود وانما الامر بالعصر امر باتخاذ المال **مسئلة** وكذلك الثمار
لا تحتمل الهبة شايعا لمكان المحل لان تمام القبض بالقسمة فيهما والشايع لا يحتمل هذا القبض وكذلك الدار
المشغولة بمتاع الواهب لا تحتمل الهبة لانها لا تحتمل القبض وكذلك فيه تمام الهبة فهذه مسائل لم يكن تخريجها على
الشرط فان تمام الركن في تمام القبض والموهوب له لا يملك اصل القبض وتمامه بغير امره في مجلس العقد فلا يملك
قبض الدين وجز الصوف الا بامر جديد وكذلك اذا وهب نصف داره لرجل والنصف الاخر لاخر لم يملك الموهوب
له قسمة الدار في مجلس العقد الا بامر من الواهب فرق بين الهبة والهبة في هذه المسائل فلم يصح المنع الا
ان الشيء محل لذي العقد ويحل فيه البيع علة وصح الهبة اذا كان الشيء بحيث يصير صالحا للهبة بالقبض لكن
تمام الهبة بالقبض وتمام البيع بالقبول واعتبره بالوصية فانها تصح حتى وجد المحل عند تمامها وهو الموت وفرق
بين الوصية والهبة من وجه فيجوز الوصية في المعدوم اذا وجد عند تمامها ولم تجوز الهبة لان الوصية هي
معلقة بالخطر والله اعلم **فصل** قال علماؤنا رحمهم الله من حكم الهبة ان لا تقع لازما بل يبقى للواهب
فيها خيار الرجوع الا بمانع وقال الشافعي رحمه الله من حكمها ان الملك يقع لازما الا بعارض يطلق له الرجوع فانه
لا يرجع الواهب فيما يهب الا الوالد فيما يهب لولده وقلنا حق لكل واهب حق الرجوع الا ان يكون بينهم اولاد
او زوجية او قرابة محرمة للنكاح فتكون الوصلة مانعة واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا
يرجع الواهب في هبته الا الواهب فيما يهب لولده وهذا نص في الباب وقال النبي صلى الله عليه وسلم العايد في هبته
كالعايد في قيئه والعود في القيء حرام وكذلك هذا وعن النعمان بن بشير انه قال نحلني ابي غلاما فاتيت الى النبي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتاه ليشهده فقال اوكل بنيك نحلتهم مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا
الله واعدلوا بين اولادكم بالسوية ارجع في هبتك والمعنى في المسالة ان الهبة عقد تمليك فلا يوجب رجوعا
بنفسه بعد التمام ووقوع الملك قياسا على البيع والوصية والصدقة وهذا لان الرجوع يفسخه والعقد لا يوجب
ما يفسخه لانه ضده فمنع الرجوع لان الولد كسبه فيثبت الرجوع بهذا الوصف كما لو وهب لعبده كالبيع لم يلزم
اذا تم الا بخيار شرط او عيب ولنا اخبار الصحابة روى محمد بن الحسن عن عمر رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لذي
رحم وقبضها فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير رحم وقبضها فله ان يرجع فيها والمراد به رحم محرم لان الا

وهو موجود في الناس اجمع لان الناس كلهم بنو اعمام وروي في رواية اخرى ذي رحم محرم ولان عمر رضي الله عنه
علق الحكم بنفس الرحم ونحن نعتبره شرطا ونزيد عليه بدليل آخر وانتم لا تعتبرونه اصلا وروى محمد بن الحسن
عن علي رضي الله عنه في المراة تهب لزوجها ان لها الرجوع اذا ادعت ان الزوج استكرهها وان وهب الزوج
لامراته فليس له ان يرجع فيها عن رجوع المراة بعذر الاستكراه فتبين ان لا رجوع دونه ونص ان لا رجوع للزوج
ان الزوجية في الصلة المانعة من الرجوع لان في بطلان الرجوع تتميما للصلة وعلقه باسم الزوج وانه اسم مشتق
لموضع استحقاقه فيه تاثير في ايجاب الصلة فتبين انه متعلق به كاسم السارق لايجاب القطع والزاني لايجاب الجلد
وعن فضالة بن عبيد الله انه اختصموا اليه في هبة الاجنبي فقضى بالرد ومثله عن عثمان وعبد الله بن عمر رضي الله
عنهم رواية الحاكم الشهيد في الاشارات وعن ابي الدرداء رضي الله عنه الواهبون ثلاثة رجل وهب
من غير ان استوهب فليس له ان يرجع فيها ورجل استوهب فوهب فله ان يرجع فيها ورجل وهب بشرط العوض
فله ان يرجع ما لم ياخذ العوض فالرجل الاول حجة له والرجل الثاني حجة لنا وكذا الثالث حجة في ان الهبة
بشرط العوض لا تجب قبل القبض اوبقا لكله حجة لنا لانه بقي حق الرجوع ما لم يحصل المقصود وحصل
مقصود الواهب ابتداء التكرم وانه حصل بنفس التسليم كالثواب من الصدقة الا انا نجعل التكرم مقصودا ما
من حيث الفتح في المعاملة اذ فيه ترك الكرم والكرم احسان وفعله لا يجب ولكن يستحسن فيستقبح تركه فهذا
من طريق بيان مذاهب الصحابة رضي الله عنهم والشافعي رحمه الله ترك خلافهم ما لم يبلغ حد الاجماع والحجة قوله
الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والتحية بمعنى الكرامة بالمال والهبة بقول الشاعر
اذ تحى بغمران وآبن ويقول الآخر تحيتهم بيض الولائد بينهم والمراد بها والله اعلم الكرامة بالمال
لانه قال او ردوها ولا يكون رد السلام بعينه انما يرد مثل التحية اذا كانت هبة ولذلك امر بالتعويض او الرد
بعينه وهذا الاليق بالعارية لان رد العين هناك واجب لان خيار من ان يرد العين او العوض فتبين ان الهبة
فيها رد واجب اذا طلبه الواهب الا بالتعويض وهذا مذهبنا الا ما لم يعوض وقال النبي صلى الله عليه وسلم في
الحديث المعروف الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اثبت للواهب حقا اغلب من حق الموهوب له ينقطع بفعل
ثواب من قبل الموهوب له فلا يجمع له الحقان وحق الموهوب له لا يثبت الا بعد تمام الهبة بالقبض فانه لا حق
للموهوب له قبل القبض وكذلك الحق قبل القبض لا ينقطع بفعل ثواب من الموهوب له انما انقطع على اصلكم بالكرم
في العقد وليس في الحديث الا ان يكون هبة بشرط عوض وانما اضاف الهبة الى الواهب لان المال صار هبة بالواهب
كما يصير مبيعا بالبايع يقال هذه صدقة فلان وان خرجت عن يده ووقف فلان فيكون الاضافة بسبب ابتداء
الوضع لا الملك ويقال اكلنا خبز فلان الخباز وان كان اشتري منه وخرج من ملكه فهذا اخبر مطابق للاية فيما
بدينا وتبين ان الاصل في الهبة ثبوت حق الرجوع والمعنى فيه ان الهبة عقد تمليك يحتمل الفسخ فالخلل في
المقصود يمكن العاقد من الفسخ قياسا على البيع وهذا لان اللزوم كان برضاه ويمكن الخلل في المقصود يوجب خللا
في الرضى وهذا باب شرط الرضى اللزوم به بلا خلاف وانما قلنا في المقصود خلل لان المقصود من الهبة في الاصل
المكافاة في العادات حتى يسمى المعروف قرضا بقول لبيد واذا جوزيت قرضا فاجزه انما يجزي الفتى ليس الجمل

والعود

والصدقة لما كانت مع الله تعالى سماها الله قرضا في حقه فقال من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وفي المثل الايادي
قروض وهذا كما قال الشافعي رحمه الله لا يثبت البيع الا بخيار المجلس لان البيع للتجارة وطلب الربح ولا يتبين ذلك الا
بالتامل والروية فيبقى الخيار لامكان الروية ووقع الخلل في المقصود به ان وقع فاضاف الخيار الى الخلل دون البيع وكذا
الخلل في الهبة وكذلك الطلاق بعد الدخول لا يقع الا وللزوج خيار الرجعة لا للطلاق بل لتدارك الخلل ان تبين في المقصود
بالطلاق فان قيل المقصود بالهبة الثناء والشكر لا التجارة وفي جعل المال عوضا مما جعلها تجارة قلنا نعم هذا المقصود
كرم الخلق لاعادة النفس وحكم كرم الخلق عندنا لا يرجع ومن رجع يكون كريم الخلق امر لا يجب فعله بالقضاء بل
يعود معنى والكلام فيما يدخل تحت القضاء وذلك مبني على العادة فما دون كرم الخلق فان صيغة الكرم تدل على
الاحسان لا على الواجب فاذا عرض ثم المقصود ومنها صلة الرحم واجبة على ما عرف في غير هذا الموضع والهدية تقع
راسا ما يقع به الصلة فاذا وقعت كذلك الواجب فيصير المقصود حاصلا له بنفس الهبة ولا يلزم اذا اعرض ما
من الرجوع لان علتنا لاثبات الخيار لا لبيان انه لا يحتمل السقوط بالعوارض فاما الجواب عن الاول فان حديثنا
اولى لانه اشهر واوفق لكتاب الله تعالى او نقول المراد بقوله لا يرجع النفي عن الرجوع لا الجبر وهذا شايع في اللغة
والمراد بالنفي نهي لمعنى في غير المنهي عنه وهو صيانة المروءة الجميلة شرعا نحو او هتك حرمة المروءة وكرم الخلق
الا انه لو فعل جاز كالبيع وقت النداء يوم الجمعة الا الاب عند الحاجة والاخذ بسبب آخر فلا يسمى عودا قال
النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر لا تعد في صدقتك وقد كان اراد ان يشتري فرسا حمله في سبيل الله ويقال عاد الكلب
فيه اذا اعاده في جوفه بسبب جديد لا بفسخ الاول ولا يرجع بنفسه فانه حرام عندنا وانما حقه ان يطلبه
من القاضي اذا ابى الآخر الا الولد فانه يرجع بنفسه بحق الابوة الا انه عند الحاجة وهذا كما قلنا ان المراة لها
ان تمنع زوجها نفسها ولها حق الطلب بحق الطلب لا بحكم تحريم مباشرة الرجوع بنفسه والجواب عن الثاني ان
المراد بالعايد في قيئه الكلب لانه هو الذي يفعل ذلك عادة بدليل ما روي في رواية اخرى العايد في هبته كالكلب
يقيء ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وقال النبي صلى الله عليه وسلم مثل الذي يسترد ما وهب
مثل الكلب يقيء ثم يعود في قيئه فاذا استرده فليوقف ليعرفهم لم يرد عليه اوجب الرد وامر بالتقبيح فذلك
ان المراد بها معنى هذا الذي غرم النبي صلى الله عليه وسلم والجواب عن الثالث انه يحتمل ان الهبة لم تكن مقبوضة
وقد روي عن النعمان في رواية اخرى انه خطب على منبر البصرة وقال اراد ابي ان ينحلني شيئا ثم ساق الحديث الى
آخره فقال فرجع اي في وصيته وهذا هو الاصح لان الاب في حال الحياة والصحة جائز على وجه الصلاح والحكمة
كما نحل ابو بكر عائشة رضي الله عنها جداد عشرين وسقا من مال العالية والغالب وجود ذلك عند الموت والجواب عن
قد سبق واما حديث الكتب فيطلق انه اذا وهب لكاتبه هبة لم يملك ان يرجع على اصل الشافعي رحمه الله وانه
ولان صفة الكتب تمنع صحة الهبة لان يطلق الرجوع فيها والنزاع في صحة الرجوع بعد صحة الهبة وصفة الكتبية
لا توجب ذلك والله اعلم **مسالة** اذا وهب لعبد اخيه هبة كان له الرجوع عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ليس له ذلك لان الملك بالهبة وقع للاخ فلا يتعلق الرجوع كما اذا وهب لوكيل اخيه الا ترى انه لو اوصى
لعبد هو اخوه ملك الرجوع لان الملك حصل للاجنبي وهذا لان الرجوع محرم صيانة للرحم من القطيعة

والوصية انما تقع برد القائم من الملك لا للعقد الماضي من اللفظ وهذا فارق الوصية فان الوصية لا تصح الا للعبد القاتل
ولا القاتل هو عبد لان القتل للمنع من الوصية ابتدا وابتدا الوصية يقع للعبد ثم ينتقل الى المولى على ما عرف في المأذون ليسا
العبد المولى لان ابتدا الوصية يقع له فالقتل مانع وكذلك ابتدا الملك بالوصية يقع للمولى فمنع القتل ذلك كله فاما
هاهنا فالفسخ ثبت في الملك الثابت بالعقد فلا يراعى حال من وقع العقد له انما يراعى حال من وقع الملك له هذا الكلام
واضح حسن ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد يقع للعبد لانه ما حجر عليه في قبول الهبة فاشبه المأذون في جميع التصرفات
واذا وقع العقد له وهو مقصود عادة صلة له دون مولاه وان كان لا يبقى له الملك شرعا وجب الرجوع لان الخيار
ثابت في اصل الهبة بنا على العقد المعتاد وانه اثنى عليه لم يحل من قصد المكافاة فلم يجب وهذا كما يجوز الوصية لعبد
هو قاتل لان العقد يقع له فهناك بطلان وهاهنا ثبوت الخيار وكلاهما حكمان راجعان الى العقد فاما اذا وهب لاجنبي
وهو عبد ذي رحم لانه لما علم ان الملك يقع للاجنبي لم يخل عن قصد العوض كما في الفصل الاول لم يمنع الرجوع فاما وقوع
الملك للمولى وهو اجنبي فان الخيار انما يثبت ابتدا لان الهبة وقعت للاخ صلة بعقد صحيح في العادة والشريعة واذا
لم يثبت الخيار لم يثبت من غير سبب الوصية كما لم يعد بعد الزيادة المتصلة فاما قوله ان ما يمنع من الرد وما قبله مما نع فيعمل بهما اذا
اذا اجتمعا ويكمل ذا حدا اذا انفرد **مسئله** اذا استحق بعض العوض خير الواهب ان شا امسك ما بقي ولا رجوع له وان شا
رد ما بقي ورجع في الهبة وقال زفر يرجع بقدر من الهبة لان الهبة بدل العوض فيرجع في الجملة بقدر ما استحق من البدل كما
اذا استحق بعض الهبة رجع الموهوب له في العوض بقدره وكما اذا كان العوض مشروطا في الهبة الا انا نقول الملك في الهبة ثبت
للموهوب له بغير عوض لان الهبة تمت موجبة للملك بالتسليم ولا عوض فيها وبالعوض لا يتبدل ملك الهبة وانما انقطع
حق الرجوع لا غير وذلك لا انقطاع يتعلق ببعض العوض لا بقدره فما بقي من العوض غير مستحق كانت علة السقوط تامة
فلا يثبت له حق الرجوع وانما يثبت له خيار الرد كما في ابتدا اخذ العوض يثبت له الخيار بخلاف ما اذا كان العوض شرطا
لانها تمت بيعا ومبادلة فيتوزع البدل على المبدل واما في مسالتنا فالسقوط حكم والتعويض علة والحكم يثبت بالعلة ولا
يتوزع على العلل وان كثرت فلا يبطل شي من الحكم بذهاب بعض ما يصلح علة وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان الموهوب
له ما ملك العوض الا عوضا عما ملك بالهبة فيثبت المبادلة في جانب العوض **مسئله** قال علماونا رحمهم الله اذا شرط
العوض ينعقد هبة ويعتبر لها شروط الهبات المحضة ويتم بيعا بالتقابض ويثبت به احكام البيوع وقال زفر والشافعي
رحمهما الله ينعقد بيعا لانه لما شرط العوض وصح الشرط ذهبت حقيقة الهبة لانها تمليك بغير عوض فصار كناية عن البيع
كهبة المراة نفسها بنكاح في الابتدا الا ترى ان الحكم على الهبة بعوض لو باع كذلك كان حكمهما وكان البيع بيع تمكن فيه
ان الهبة بشرط العوض بيع الا انا نقول ان العقد عقد هبة لفظا والشرط شرط بيع والعمل بهما ممكن فلا يجوز تركه بغير دليل وانما
قلنا ان العمل بهما ممكن لان الهبة ما تقبل العوض الا ترى انه اذا وهبه من غير عوض ثم عوض صارت الهبة في حكم المعاوضات
عندنا على ما مر وكذلك بالاجماع للعوض حكم المبادلات والموهوب له في التعويض فيمتنع ان شا فعل وان شا لا واذا عوض
لم يلزمه التسليم ولو وجب الملك لا بعد التسليم ولان المذهب عندنا وزفر في معنا ان البيع الفاسد لا يوجب الملك الا بعد
القبض ولا يجب الابطال له الصفقة بالفساد فكذا هذا لما ضعف بلفظ الهبة وتبين انه تجاز شرعا وقوع الملك بعد القبض
مع الوقوع بعوض واذا جاز هذا لم يسرك حقيقة الهبة ثبوت الدليل علينا حقيقتها بخلاف الحر لانها لا تحتمل الهبة بحال فجعل

كناية

كناية عن النكاح مجازا من الاصل بخلاف هبة العبد نفسه له فانه يصير مجازا عن الاعتاق من الابتدا لان العبد
لا يملك نفسه لانه لا يملك غيره مالا فكيف يملك نفسه والهبة حقيقتها تمليك المال واذا لم يحتمل العبد الهبة بنكاحه
لنفسه صار كناية عن حكم الملك وهو الاعتاق كالنكاح سوا فاما مسالة المكره فغير لازمة لان الهبة كشرط العوض
اذا تقابضا والبيع الفاسد لا يوجب الملك اذا تقابضا فصار حكم البيع الفاسد والهبة بشرط العوض حكمهما
سوا لا وجوب قبل القبض ولا ملك بعد القبض الا بعوض ولا عوض الا القيمة حكم الفساد وانما يظهر الفرق بين
البيع والهبة بشرط اذا كان عن رضى **مسئله** الواهب اذا اراد الرجوع في هبته فقال الموهوب له كان صغيرا
فكبر عندي فلا رجوع لك وانكر الواهب كان القول قول الواهب وقال زفر القول قول الموهوب له لانه انكر
هبة الزيادة كما لو كانت الهبة دارا اجنبية فقال الموهوب له وهبتها لي صحرا فبنيتها وانكر الواهب كان القول
قول الموهوب له الا انا نقول ملك الزيادة المتصلة بالحيوان لا ينفصل عن ملك الاصل بحال فلا يمكن اعتبار
الاختلاف في الفصل بين ملك الزيادة والاصل فوجب اعتبار الاختلاف فيما يتصور وهو زمان الهبة فيقول
ان الواهب يقول وهبت في زمان بعد الزيادة والموهوب له يقول في زمان قبل الزيادة فيصير مدعيا والواهب
منكر فاما ملك البنا فمما ينفصل عن الارض فامكن اعتبار الاختلاف في نفس الفصل وهو المقصود فلا يعتبر
في الزمان فيقول ان الواهب يقول وهبت لك الدار والبنا جميعا والمنكر له يتكر الهبة فيكون القول قوله
والله اعلم **مسئله** اذا ضحى الموهوب له شاة الهبة انقطع الرجوع عند ابي يوسف وقيل انه قول ابي
حنيفة وقال محمد لا ينقطع واما اذا اجهلها الضحية ولم يذبح فلا ينقطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ينقطع والمسالة في الجامع الصغير وهذه المسالة فرع الوقف فانه يتم على مذهب ابي يوسف قبل التسليم
بنفس الايجاب وعند محمد لا يتم الا بالقبض وكذلك قول ابي حنيفة على قياس من حرر واما المسالة الاولى
يحتمل ان يجوز على هذا التفريع فانه ليس في الضحية تسليم الى احد ولا اخراج عن ملكه ويحتمل ان يكون مسالة
مبتداة ويكون ابو حنيفة مع ابي يوسف بخلاف الوقف ووجه ما قال محمد ان الضحية ما فات وقت الذبح الا من جنس
اذا القربة والقربة اديت بالدم المراق لا بما لحم القايم بدليل ان ما اديت به القربة لا يجوز ان يبقى على ملكه فالتقرب
بالمال نوعان اما اسقاط الملك كالعتاق والوقف والمسجد والاطعام ونحوه واما تمليك الصدقة لا بد في
النوعين جميعا من ابطال الملك فيما يتقرب به ليصير لله تعالى خالصا واللحم باق على ملكه يأكله ويضمنه له
ويورث عنه ويبيعه فيجوز الا انه يتصدق بثمنه والتصدق لا يدل على عدم الملك فان الاملاك الخبيثة سبيلها
التصدق بها مع قيام الملك وقد وجدت هذا البيع بان يتحول مما امره الله تعالى بالانفاق حتى اذا باع الجلد بجراب
يكون للجلد له لم يكن وكان الحيوان في صرف ما اعد الشرع صفقه الى جهة التمول كما اذا صام يوم النحر كره لا لعين الصوم
بل لعرف الوقت الذي امر الشرع بالفطر فيه ضيافة الله تعالى الى الصوم ولا يجوز بان يقال الملك يزول عن الشاة ولكنها
يأكلها باباحة الله تعالى لان المباح له الاكل من غير ماله لا يورث عنه ولا يجوز بيعه ولان اسقاط الملك من غير
يثبت بناء على السقوط غير مشروع قربة فان العتاق لما كان اسقاطا كان قربة لثبوت الحرية للعبد بعد ذلك وهي
نعمة جليلة وفي الاطعام شبع العبد وفي المسجد عمارة المكان موضع عبادة وطلب القرب وفي الوقف دون الغلة

على شرط الواقف منفعة للمشروط لهم وقربة لهم وليس في ابطال ملك الاضحية فايدة تبتني على البطلان مخصوصا بالبطلان الا الحجر عن بعض التصرفات فاما الاكل فكان يحل بحكم الملك كما يحل الان ولا يحل لغيره الا باذنه كما قبل ذلك فلم يجز ان يكون قربة بل هذا علامة العقوبات من نحو القطع والقتل وساير الحدود التي شرعت مضار وزواجر عن اسبابها لا الفوايد تحصل بها في المستقبل من انفسها ولا اباحة التناول لو كان بحكم الضرورة لله تعالى لا يستوي فيه العبيد كالمسجد فثبت ان اداء القربة لم يقع بعين الشاة بل باراقة الدم لا غير فبقي الحكم فيما وراء الدم على ما لو ذبح لا للاضحية والرجوع فيها لا يغير حكم الاراقة لان الفايت لا يعمل فيه الفسخ ونظيره من وهب شاتين فضحى باحديهما واكلها ثم رجع في الاخرى او ذبح شاة الهبة وباع جلدها ورجع الواهب فيما بقي لا يبطل البيع في الجلد هذا وجه قوله وهو واضح ولابي يوسف ان القربة كما تتادى بالدم تتادى بالشاة بدلالة ان سلامتها معتبرة للجواز ابتدا او بعد الذبح لو باع شيا منها لزمه التصدق بثمنه لمكان انه بقي قربة بعد صرفها الى جهة لا يبطل به حق الله تعالى فيه من القربة ولو لم يتعلق بما بقي معنى القربة لبقي على حكم سائر الغنائم تتادى القربة باراقة الدم واطلاق الحيوة ابطال حق التمول من العين ابا فلذلك لم يبطل اصل الملك لان القربة لم تتادى به ونظيره من حقوق العباد الرهن فانه يبطل على الرهن اليد ويثبت للمرتهن لا اصل الملك والهبة تبطل لاصل الملك واذا كان كذلك لم يصح الرجوع لانه يبطل ما ادى من القربة بالعين الا ترى انه بعد الرجوع يصير مالا يتمول كساير الاموال وهذا كما لو رهن الهبة يبطل الرجوع ما لم يبطل حق المرتهن والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الوقف

الوقف تفسيره لغة وشرطه وركنه وحكمه شريعة اما تفسيره لغة فالوقف نظير الحبس من وقفت الدابة على الطريق اذا منعتها عن السير وحبستها والوقف يسمى حبسا شرعا وبلال موقوفة محبسة ولا خلاف فيه وفي الشرط والركن والحكم اختلاف بين العلماء

فصل

الشرط قال ابو حنيفة رحمه الله وعامة اصحابنا ان من شرط الوقف ان يكون موصى به لا يلزم ولمالكه ان يبيعه ويورث عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وعامة الفقهاء رحمهم الله ليس بشرط واحتج محمد بن الحسن بحديث عمر رضي الله عنه انه اصاب مالا بخيبر نفيسا عنده فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم في التصدق به فقال عليه الصلاة والسلام تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق من ثمرته ولم يشترط وصية بعد الموت وكذلك علي رضي الله عنه تصدق ووقف محبسا وكذلك الزبير رضي الله عنه وقف داره وشرط للمردودة من بناته وكذلك كبار الصحابة منها ما روي عن بلال الداري في وقفه ومنها ما رواه محمد بن الحسن وقد ظهر الوقف المؤبد في الشرع من الصدر الاول والاخر بلا شرط وصية فلو كان لا يكون انكاره وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه وكان طلب الزكاة من دروع كانت لخالد بن الوليد اما خالد فقد حبس دروعه في سبيل الله وعن كبار الصحابة رضي الله عنهم لا حبس الا في سلاح او كراع والمعنى فيما احتج به محمد بن الحسن في الاصل الا انا اجمعنا ان يجعل الارض مسجدا يصح ويخرج الارض عن ملك صاحبها ويبقى محبوسا لله تعالى لا تباع ولا تورث ولا توهب لقربة تقام فيها وهي الصلاة وكذلك الله تعالى استبقى لنفسه كعبة خالصة لا تباع ولا توهب ولا تملك بوجه لتعلق الحج بها والصلاة اليوم وكذلك اذا جعلت الارض صدقة موقوفة فقد جعلت لا تباع ولا تملك لقربة تعلقت بها وهي دفن الموتى او نزول الحاج او صرف غلتها الى الفقراء والقرابة او وجه من وجوه

القربة في الاسلام فيزول الملك عن المالك الى الله تعالى لا يملك بوجه وتعامل ملك القربة فيها قال وهذا اولى لان المسجد اذا احول الى المالك وجد المصلي مسجدا اخر وتيسر عليه ذلك ولا يتيسر عليه موضع النزول واصابة القرب مثل تيسر موضع المسجد فقام فيه القربة فكان مكانا لا قامة القربة والارض تستبدل منها فتعلق القربة فيها اكثر ولا يلزم وقف المنقول لانا اعتبرنا ذلك بما وجدناه من جنس المال محبوسا لله تعالى وانما وجدنا ذلك الكعبة والمساجد من جنس العقار التي تتابد وتبقى ولم نجد من جنس ما يبقى وينتقل من جنس المال محبوسا لله تعالى عن ملك الناس بقربة تعلقت فان قيل لم باي دليل ازلتم الملك من صاحبه ولفظ الوقف للمنع لا للازالة قلنا لكم هذا ضعيف لانه اذا قال تصدقت بهذه الارض موقوفة لم تجروه وفي لفظ الصدقة ما يوجب الازالة قلنا وكذلك لفظ الوقف لان تفسيره عند اهله حبسها لله تعالى موقوفة عن الناس فالوقف للمنع عن التمليك والازالة بمقتضى هذه اللفظة كما قيل في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت صح الشراء اولا بمقتضى فثبت ان المنع بسبب اللفظ ضعيف في الالفاظ متسع وانما الشك من لم يجز الوقف لان المال لا يجوز ان يبقى محبوسا عن الملك فقد شرع الله تعالى الحبس في المساجد فلم يكن منكرا بل الله تعالى خلق لنا ما في الارض جميعا والارض كلها جعلها عرضة للتمليك عامتها والبعض محبوسا عن الملك لقربة وحرب منفعة تعود اليهم فيكون خلوقا لهم بعضها لمنافع الدنيا وبعضها للثواب فيكون اجمع لوجوه المنافع الاجلة والعاجلة ليس ان الموصى به يجوز والدية لا تبقى مملوكة لاحد من الناس فالورثة لا يرثونها والموقوف عليهم ما شرط لهم الا الغلة ولا فرق بين حال الحيوة وحال الموت بل لما قبل المال الوقف معلقا لا بشرط الموت فمرسلا الحال اولى لان في التعليق ضربا من الغرر ولان كثيرا من التصرفات يصح مرسلا ويبطل معلقا بالشرط ولا نجد تصرفا يصح معلقا ويبطل مرسلا فان قيل الوصية بالغلة المعدومة تجوز ولا تجوز مرسلة قلنا لكم التعليل بجنس المال وذلك الذي يقبل تمليكه بالوصية يقبل التمليك والهبة للحال لكن بشرطه فمن شرط الارسال قيام المحل للحال فلا يشترط للوصية ذلك واشترطتم صحة الوقف مرسلا مع قيام شرط الوجود ولكنكم لما كان الموت مرسلا بنفسه صح التبع عن الورثة بالموت ولم يصح ابتدا الا بالوقف ونحن ما ازلناه بحقيقة لفظ الوقف بل بالصدقة اذا قال تصدقت بهذه الارض على ان توقف اصلها وتسبل ثمرتها فان لم يات بلفظ الصدقة ازلناه بمقتضى لفظ الوقف على ما مر فان قيل الوقف تصدق بالغلة بدليل ان الغلة تصرف الى مصارفها بشرط الواقف فلو خرج عن ملكه الاصل لما صح شرط الواقف ولو خرج من ملكه الاصل لما صح بشرطه في الغلة كما اذا اعتق عبده بشرط ان يصرف غلته الى كذا او جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان او وهب بشرط ان لا يباع والتصدق بالغلة المعدومة لا يجوز الا ان يكون وصية قلنا انا وجدنا القربات تصير لله تعالى بالاراقة ثم صاحبه يتصرف فيه بالاكل ويطعم غيره ويتصدق به ويتناول بما ينتفع به في بيته غير متمول بتولية الشرع لكونه هو المتقرب فكان جائزا ان يكون الى الواقف ولانه بيان المصرف لكونه هو الواقف والمتقرب لا يبقى الاصل على ملكه بخلاف العتق لان العبد يصير مستحقا لنفسه وما لكا لمنافعه فلا يعمل فيه تصرف غيره وكذلك الهبة انا وجدنا هذه الولاية فيما يصير لله تعالى وكان مالا متقوما وكذلك المسجد الذي هو اصل من الكعبة للمسجد الحرام الذي كان سواء فيه العادي والعاكف قلنا ان الله تعالى لما تولى التخصيص الذي جعله مسجدا او الحقه بالمسجد الحرام والكعبة ولان المسجد بني للصلاة وهي حق الله تعالى على عباده فلم يصح شرط تخصيص اداء الصلاة لقوم دون قوم لا

نعرف على الله تعالى في ان لا يودي فيه حقه وانه باطل لان المنفعة صارت لله تعالى كما بطل في العتق لان الشرط على العتيق
والحق صار له وكذلك في الموهوب فاما سائر الوقوف فانما صحت لقرب نفع في الناس وجوز ذلك خاصة هو حق السكنى
والسقاية والصدقة بالغلة فلم يكن في تخصيص بعضهم شرط على المستحق والمستحق هو الله تعالى بل تخصيص لما يصرف اليه من حق
المستحق وانه جائز باذن الشرع فكان هذا نظير القربان الذي صار حقه لله تعالى ثم للمضحي ان يخص من شاء لانه يصرف الى غير المستحق له
المستحق وكذلك الصدقات ياخذها الامام فيخرجها عن املاك اربابها ولا تصير ملكا للفقرا والامام نايب عن الله تعالى
بدليل انه لو عجل الى الامام ثم هلك المال قبل الحول استرد من الامام ولو عجل الى الفقير او وكيله او مرضى الامام فذلك
الفقير ثم هلك المال مضت الصدقة للفقرا ولم يجز الاسترداد فثبت ان الامام ياخذها لله تعالى ثم يصرف الى من شا من الفقرا
بتدبيره باذن الله تعالى ولا تدبير للامام في باب المصلين الى المساجد فان قلتم ان هذا التدبير فيما ذكرتم في التسليم
اليهم لا بيان المصارف وانتم تجوزون شرط الواقف في بيان المصارف وانما يجوز ذلك بحق الملك لا غير قلنا ان الله تعالى
تولى بيان المصارف في الصدقات وتولى بيان مصارف الاضاحي فعلم انه لم يولنا ذلك وصح منا فيما لم يتول الله
بيانه من الحرمان والاعطا بالتسليم وان كان الحق لله تعالى فجاز مثله في مسلتنا فيما صار لله تعالى من المنفعة لقربة تعلقت
بنا فيها وعلينا ان نتولى بيان المصارف فان الله تعالى لم يبينها وانما هو شي جعله العبد من عند نفسه تطوعا من غير
سبق فان قيل انما اطلقنا ذلك بالاخبار وبها عرفنا الاذن من الله تعالى ولكن بعد ما عرفناه بالنص كلنا كم في انه على موافقة
القياس في الاصول الثابتة وهو التصرف في حق الله تعالى بمحل عمر فيه لا ملك نفسه وانابة الولاية من جهة انه هو المتقرب
فان قيل لو وقف ولم يبين المصارف ثم اراد ان يبين لم يتعدد ولم يثبت الولاية حكم انه هو الواقف حال بعد السكوت على
مطلقه كما في الاضحية ومال الصدقات للامام قلنا انما نحن نثبت الولاية عن الله تعالى فيما وقف عن ملك الناس من رقبة
الارض حتى انه وقف فيما لم يتول الله تعالى بيان مصرفه والوقف المطلق وقف على سبيل الصدقة على قول من يجوز مطلقا
والصدقة المطلقة موقعها الى اهل الصدقات الثابت بكتاب الله تعالى فلا يبقى للواقف بيان ذلك فاما حين ما بين فقد
صرف عين شرعا فكان اليه البيان بتوليه من الله تعالى حتى انه واقف كما ملك المعين في الاعطا في باب الاضحية والصدقة
لان الله تعالى ما عين فيثبت الولاية له حكم انه الفاعل وصاحب المال في الاصل فهذا هو سر المسالة فان من لم يجز الوقف
انما لم يجز لان الاصل بهذه اللفظة لا يخرج من ملكه وانما هو منه صدقة بالغلة ابتدا او هبة بدليل ان شرطه معتبر
والصدقة بالغلة او الهبة لا تصح الا في موضع محادة انه لا يوجب في مال الله تعالى ان يكون المصرف الى العباد الا في الوقف
خاصة والانفعال المحتوي للوقف ما نقلنا بعد شيوع الاخبار والاثار عن الصحابة والسلف رضي الله عنهم واما الذين شرطوا الوقف
فاحتجوا بما روى عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا حبس في فرايض الله بعد نزول سورة النسا اي بعد نزول
سورة المواريث الا ان في اية المواريث ان الميراث بعد الوصية والدين فبقي الحبس بالوصية مشروعا باية المواريث وفي
بغير الوصية وقال شريح جا محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس والحبس في الاسلام هو الوقف ويقال لا تفسير في الحبس
وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لا حبس الا في سلاح او كراع وقال النبي صلى الله عليه وسلم انا معشر الانبيا لا
نورث ما تركناه صدقة اي لا نورث صدقا تبنا الا انهم لا تورث املاكهم التي حبست بوقف فان الله تعالى يقول وورث
سليمان داود وخاصمت فاطمة رضي الله عنها الى ابي بكر رضي الله عنه في فدك واستمع ابو بكر الى خصومتها ولو كان شرطه

صلى الله عليه وسلم لا يورث اصلا لما صحت الدعوى وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهون ولو كان يصير صدقة
لبطل الرهن والمعنى ما مر ان الوقف تصدق بالغلة لا بالاصل وقد ذكرنا عليه الاشكال للخصوم ووجه الانفصال
الاخبار نورث في الحبس وبلفظ مطلق الحبس لا يصح الوقف في قولهم جميعا ولان الحبس عن فرايض الله تعالى حبس لمال
الميت من الارث وانه باطل والوقف ليس بحبس عن الفرايض لان الفرايض في مال الميت وهذا خرج من ماله بالوقف كما
يخرج بالاعتاق والصدقة الممضاة فثبت ان المراد به انواع حبس عن الارث بعضه الجاهلية لا على سبيل الشرع والله اعلم

مسلة قال عامة مجوزي الوقف من شرطه ان يكون عقارا او دارا ولا يصح وقف المنقول الا في السلاح
والكراع بالاثر بخلاف القياس لان الاصل في الاموال انها خلقت مملوكة لبني ادم وكان ينبغي ان لا تقبل التعطيل عن حكم
الا ان الشرع عطل ملكا من المساجد لقربة تعلقت بها غايته من حيث الثواب فجوزنا مثله في وقف الاراضي التي هي في حكم
حبس المساجد وعلمنا انها انما تجوز كذلك فيما يبقى ويتابد فاما الاموال المنقولة فما وجدنا فيها مما اوجب الله تعالى
الا قربة تتعلق بتمليك الفقرا فلم يجز على سبيل التعطيل الا بقا الوقف قربة تعبدوا بها وعبيد يعملون فيها لان المنقول يكون
وقفا تبعا لعمارة الوقف والوقف لا بد فيه من العمارة وهذا كما لا يستحق بالاجارة الاعيان الا بقا المنافع كالحبر
في الوراقة والخيط في الخياطة ونحوها فالاصل في ايجاب العبيد من القرب من عند هو ما لا يجوز فيه نصا ان تعين ما
اوجب الله تعالى ومن قاسه على العقار وعلى الكراع والسلاح وعندنا ذلك بخلاف القياس وروينا عن علي وعبد الله
ابن مسعود انهما قالا لا حبس الا في سلاح او كراع **مسلة** ومن شرط الوقف عند محمد وهلال الراي
ان لا يشترط الواقف لنفسه شيئا وقال ابو يوسف الوقف صحيح مع شرط الواقف لنفسه وكذلك اذا شرط الكل
لنفسه ثم للفقرا ينبغي ان يكون على هذا الاختلاف وهكذا ذكر ابو جعفر الهندواني واصل الكلام فيما اذا شرط لنفسه
فلم يصح فيه بطل كله لان الباقي يصير شايعا ووقف المشاع باطل على اصله وكان كالصدقة الخاصة اذا استبقى البعض
لنفسه احتج محمد وهلال الراي بالكلام فيه وجمعه في حرف وهو انه اذا وقف على نفسه فقد عطل الوقف عن جهة
القربة للحال وما صح تعطيل الملك عن العباد الا للقربة كما في المسجد فاذا لم يكن في الوقف على نفسه قربة متعلقة بالاخر
بطل الا ترى ان القربة في صرف الخارج الى وجوه البر فاذا خلا عنه لم يكن قربة كالصدقة على نفسه لا تكون قربة
ومن جملة مسالة مبتداة احتج بان ابطال الملك عن الارض لم يصح الا بقربة تعلقت بالخارج واذا استثنى لنفسه
شيئا بطلت القربة فيه فبطل في الكل كما في المسجد اذا استثنى من الارض لنفسه حقا لا يكون قربة فاصل هذه القربة
المسجد ولابي يوسف ان الوقف لا ابطال الملك في الاصل الى الله تعالى كما في التضحية وجعل الارض مسجدا ولا شركة في
الابطال بل ابطال الكل الى الله تعالى لكن الابطال لا يصح لنفسه وانما يصح لقربة تعلقت بصرف الخارج من منفعته او
غلته وصرف الغلة جميعا او بعضها لنفسه لم يبطل معنى القربة لانه من اهل ذلك من غيره وهذا لما ابطل الملك فيه صار حقا
لمالك الاراضي لله تعالى على الحقيقة فصار هو وغيره في ذلك سوا الا ترى لو صرف اليه غيره صح انما يفارق هو غيره في حال
وغلة ارضه لا فيما يستحق بالشرط وهذا كالمسجد فانه يصلي فيه وغيره سوا وكذلك السقاية له ان يستقي منها كغيره الا
الاستحقاق من الارض بحق الشرط لم يغير شرطا يشارك الناس وهذا الفرق ثابت في حق ساير الاغنيا فانه لو شرط
لكان للفقرا ما بعد الشرط فلا استحقاق من ذلك لغير الا بشرط ملك نفسه والله اعلم **مسلة** ومن شرط

الوقف ان يكون مقسوماً كما في الهبة وهذا الشرط يبتني على القبض كما في الهبة على ما نذكره ان شاء الله تعالى والله اعلم

فصل في الركن قال ابو يوسف تم بقوله وقفت ارضي هذه وارضي هذه موقوفة وقال محمد وهلال الرازي
انه لا يصح لانه مجهول لا يدري على ماذا وقف ومنه ما يصح ومنه ما لا يصح فيبطل كما اذا قال ارضي هذه حبس او حبيس
ولابي يوسف ان مطلق الوقف في تعارف الناس الموقوف على القربة والصدقة فينصرف اليه عند الاطلاق فيصح كما
لو قال ارضي هذه صدقة او موقوفة صدقة بخلاف الحبس فانه لا عرف فلم يتقيد وبقي على حقيقته فصار مجهولاً
الا ترى ان الوقف فيما بين الناس صار كاسم علم على الصدقة المؤبدة فلا يعتبر حقيقته **مسألة** واما اذا
وقف صدقة صح عندنا الا عند بعضهم فانه لا يصح حتى يقول ابداً ويذكر مؤبداً لا ينقطع في الاسلام قال لان وقف
لم يصح لانه لا يحتمل الابد فيثبت انه ركن الوقف فيما يحتمله والجواب عنه ان الوقف لما كان للابطال الى الله تعالى
وقع مؤبداً ذكر او لم يذكر كالاعتاق وكذلك ان لم يذكر المساكين لانه لما ذكر الصدقة تعين للمساكين مصرفاً بخلاف
مسألة قال ابو يوسف يصح الوقف بلا تسليم وقال محمد تمامه بالقبض كالصدقة واحتج بان الوقف صحته
بلفظ الصدقة اما اقتضاء واما افصاحاً وتمام الصدقة بالقبض دل عليه ان الصدقة الخاصة مجمع عليها ولهذا فيها
الخلاف فلما لم يصح المجمع عليه الا بالقبض فهذه اولى وكذلك المسجد في اصله لا يصح الا بالتسليم وذلك بالصلاة
فيه والخان للنزول فيه والسقاية بالشرب منها بخلاف الاعتاق ولان الانسان يبقى بيد نفسه مستحق حقوقه فاذا
بطل الوقف بحق اليد والاستحقاق لم يخرج الى يد اخرى ولا كذلك الجمادات فانها لا تصلح مستحقة ولا صاحبة يد فلم يكن
بد من يد مستحقة تخلف الاول لتبقى محفوظة بالعباد كما خلقت على اي صارف ولابي يوسف ان هذه الصدقة لما كانت بالابطال
دون التمليك فارقت الصدقة الخاصة واشبهت الطلاق والعتاق والابراء عن الدين وعلم ان اليد كانت شرطاً لتمام
عقد التمليك فلم يجز قياس الاسقاط عليه بل وجب الرد الى الاسقاطات عليه فاما قوله فالاموال لا تبقى محفوظة
الا بايدي العباد فيصح وهي محفوظة بيد الواقف الا ان يفوض الامر الى متول ومن الناس من احتج بصدقة عمر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يامره بالتسليم الى المتولي لكن عمر رضي الله عنه سلم الى حفصة وجعلها متولية فالظاهر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان علم ذلك وعن ابن عباس رضي الله عنه اذا علمت الصدقة جازت ولا يجوز
الا الوقف وشبهة محمد ان الازالة في باب الوقف بلفظ الصدقة والشرع لم يجعل هذا اللفظ عاملاً الا بالقبض
والجواب عنه نعم اذا اريد به التمليك فاما في محل الابطال فيعمل كما اذا تصدق بالدين على غريمه او وهب والله اعلم

فصل في الحكم قال ابو حنيفة حكم الوقف حبس الملك على ... وتسبيل الثمرة وقال ابو يوسف ومحمد
يجري الوقفان حكمه ابطال ملك الاصل والحبس لله تعالى على ما مر وصرف الثمرة الى وجوه القرب المعلومة وقال الكرخي
رحمه الله في قول يصير ملك الموقوف عليه لانه صدقة عليه لكن بشرط ان لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولعامة العلماء
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر يجعله الوقف حبس اصله وتسبيل ثمرته ولان الاصل لو صار ملكاً للموقوف عليه لما
صح شرطه كما في الصدقة الخاصة وكيف يصح والثمرة بعد ذلك تخرج على ملك المتصدق وكيف صح شرطه في ملك الغير
فاما الشرط في ملك الله فيصح على سبيل الخلافة عن الله تعالى ولان الوقف ماله اصل الا المسجد ولن يصح الا بالابطال فكذا
عنه من كل وجه **مسألة** واما اذا وقف على انه بالخيار ثلاثة ايام فقد روي عن ابي يوسف في الاصل ان الوقف صحيح

والشرط صحيح وقال هلال الرازي الوقف باطل والشرط باطل وقال ابو يوسف بن خالد الوقف جائز والشرط باطل وجه
هلال ان الاثار جاءت في الوقف بان لا يباع ولا يوهب ولا يورث ابداً محرمة فالخيار ينافي هذا الوقف ولا يبطل الشرط
باطل لان شروط الواقف معتبرة في مصارف الغلة ففي اصل الوقف اولى بخلاف المسجد فانه يصح ويبطل الشرط لان شرطه
لا يصح فيمن يصلي فيه ووجه ما ذهب اليه يوسف بن خالد ان الوقف مما لا يحتمل الفسخ بعد صحته فلا يحتمل الخيار ولا
يبطل به كالخيار في الخلع والصلح عن دم العمد ونحوها بل هذا اولى لانه لا يبطل لانه اسقاط لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق
وبالمسجد وكذلك ان اعتبر بالصدقة الخاصة يبطل ويصح ووجه قول ابي يوسف اجمع الفقيه ابو جعفر الهندواني
رحمه الله ان الوقف مما يحتمل الفسخ بعد ثبوته فيقبل الخيار قياساً على الرهن والبيع والابراء عن الدين فانه يرد برده
وانما قلنا الوقف يحتمل الفسخ لانه ينفسخ بحق الشفيع اذا كان اشترى داراً او وقفها وكذلك المريض اذا وقف وعليه
دين محيط ثم يبطل بحق الغرماء بخلاف العتق وما ذكر من العقود فانها لا تحتمل الفسخ اصلاً والنكاح لا يحتمل الا بالخلع
ولاية العاقد ظهر لمن موضعه تحمل في الولاية فاما بعد انعقاده بتمام الولاية فلا حملة على ما بيناه في موضعه
يقال ان الوقف انما يبطل بخلل في ولايته لحق الغير في المحل وكذلك المسجد يبطل بحق الشفيع قال الفقيه ابو جعفر و
على قول محمد الوقف صحيح والشرط باطل وانه اقوى الوجوه اعتباراً بالصدقة الخاصة او بالابطال ولان الخيار
وانه في المواقعة ونفي العيب عن نفسه وانه لا يتصور في التبايعات قال الفقيه ابو جعفر واذا كان الخيار مجهولاً
صح وبطل الشرط في قول ابي يوسف ولا فرق في المسائلين في منع نفاذ العقد لو كان يبطله الوقف ووجه قول ابي
يوسف ان النكاح والطلاق والعتاق جدها جد وهزلها جد وينفذ مع الرضى والكره فكذلك مع اشتراط الخيار
فالخيار متى استثنى يمنع تصرفه بلا رضى فاما الوقف فلا يصح مع الكره فكذا مع الخيار وكذا لا يصح مع الاجبار ان
يقع الفرق بين الخيار المعلوم والمجهول كالبيع سواء في انه لا يلزم الا انه يكون جائزاً مع المعلوم فاسداً مع المجهول لعدم
العلم **مسألة** الوقف اذا تعطل عن اهله مسجداً كان او غيره لا يعود الى ورثة الواقف عند ابي يوسف وقال محمد
يصير ميراثاً وكذا الرواية في المسجد قال محمد لان ابطال الملك عن الارض لا يجوز لنفسه لانها خلقت لذا لكن بقربة تعلقت
بها لتكون للناس ان لم يكن دنياً فاذا رفع الناس عن الصلاة فيه بطل الوقف كما في الابتداء اذا وقف لا لقربة وابو يوسف
يقول لما كان الوقف يصح على طريق ابطال الملك من البقعة لقربة فاذا تم الابطال ونفذ من كل وجه لم يحتمل النقض كالاعتاق
اذا تم بالقبول والعتق والطلاق وجميع الاسقاطات والقربة كانت شرطاً ليصح الاسقاط وما يصير شرطاً لصحة التصرف
لا يشترط بقاؤه بل يجوز ان يقال ان الكعبة ... عند محمد ان الكعبة لا تخرج عن تعلق القربة فانها قبلة لصلاة
المسلمين والاسلام باق الى يوم القيامة واداء الحج متعلق به لا ينسخ بحال وابو يوسف يقول ان المسجد يبقى موضع الصلاة
وموضعاً به تتعلق صحة الاعتكاف وان اعرض الناس عن الصلاة فيه كالكعبة ربما يعرض الناس عن الصلاة اليها
فعلاً ولكن كونها قبلة لا يتبدل ولا يحتمل الفسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فما قاله ابو يوسف قياس وما قاله محمد
استحسان **مسألة** اذا وقف على ان له ان يبيعها بارض اخرى فتكون وقفاً مكان الاول صح الوقف والشرط
عند ابي يوسف وفي قول يوسف بن خالد الوقف جائز والشرط باطل كالعمرى لانه مشبه بالصدقة المملوكة وقال بعضهم
الوقف باطل لان من شرطه التمام ومن استثنى لنفسه لم يبت الاول لانه يصير ملكاً لمشتريه واشبه هذا ما اذا وقف

شهرا ثم يكون ملكا بعد الشهر يعود اليه بخلاف شاهدين شهدا لرجل بملك ارض موقوفة وقضى بها ثم رجعا فانهما يضمنان قيمة الارض ويشتري بها ارض فتصرف الى مصارف الاول لان الاول موقوفة كذلك لا يبطل بالقضاء ولا تملك بالضمان حتى اذا اقر الاول بالوقفية وكان بمنزلة المدبر يغصبه غاصب ويضمن فانه لا يملك المدبر ولان من شرط الوقف المامور ان لا يباع ولا يورث ووجه ما ذهب اليه ابو يوسف ان هذا الشرط في ابطال الوقفية على ما قاله وفي المعنى اشترا الارض بدعوى فلا اصل الا مونة ترجيح على قيمتها فيكون احيا وابا لكل باخرى وانه باب متعارف في مستغلي الاراضي فصار هذا الشرط في المعنى شرطا استثما وعمارة واحيا الارض لا ابطال واجمع هلال المسالة الشاهدين فقال لما جاز بغير شرط حوالة وقفية هذه الارض الى اخرى بدلا الاول جاز مثله شرطا لان شرطه ما يجب بغير شرط لا يوجب فساد العقود والجواب عن قولهم ان في هذا الشرط ابطال للوقفية عن الاولى انه في المعنى احيا على ما بينا لكن على سبيل الحوالة الى اخرى في المعنى كالعبد المبيع الموهوب يقتله عند آخر فيدفع قبل قبض الاول فانه يصير مبيعا ومرهونا بلا عقد على سبيل الحوالة وبدل الصرف لا يجوز الاستبدال به ويجوز اشتغال ذمة اخرى به على سبيل الحوالة والله اعلم تم كتاب الوقف

كتاب الوديعة

المودع اذا تصرف في الوديعة تعرف في كتاب الغصب فليطلب ثمة

مسئلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق صارت الوديعة امانة كما كانت قبل الخلاف وقال زفر والشافعي رحمهما الله تبقى مضمونة كالمغصوبة قالا لانه لو خالف قولا ثم عاد الى الوفاق بان جحد ثم اقر لم يبرا من الضمان فكذلك اذا خالف فعلا ثم ترك قياسا لاحد الخلافين على الاخر بل اولى لان اتصال الفعل بالوديعة اكثر من اتصال القول وهذا المعنى فيه وهو انه بالخلاف قولا وفعلا يصير رادا العقد الوديعة وانه عقد جائز يرتد برد كل واحد منهما فيرتد بالجحد ثم لا يعود الا بامر مبتدا واذا لم يعد لم يبرا من الضمان بالامساك بلا امر فانه غصب مبتدا بدون الاذن والدليل على ان الخلاف من طريق الفعل رد كما هو رد من طريق القول ان عقد الوديعة يوجب الحفظ دائما ما لم يسترد منه لا يوجد وقت الا والحفظ عليه ولو تركه ساعة حتى سرقت الوديعة او غصبت وجب الضمان عليه وانما لزمه الحفظ وانما كان الترك ساعة وان قلت ردا لانه لا يبقى مع ضد الامر الا ترى الامر بالايمان لما الزم العبد تصديقا دائما قيل انه متى ترك ساعة كان ردا وكفرا كالجحود سوا وكذلك الامر بالصوم لما كان مستغرقا لليوم قيل اذا تركه ساعة من النهار بخلافه صار ردا للصوم اصلا لان الصوم والا وان كان فعلا واجبا على العبد فليسا بلازمين من حيث لا يرتدان برد العبد بل هما ما يرتدا برد العبد ويكون تركه ساعة من جملة المدة التي وجب الفعل فيها دائما ردا الجملة فكذلك الترك فيما قلناه يجب بالامر بالحفظ الحفظ دائما فاذا ترك الحفظ وزاد عليه بالخلاف صار ردا الجملة واذا صار رادا وهو مما يرتد برده ارتد اصلا كما في الجحود وصار كالمستعمل المال الغير وهو الغاصب فلا يبرا من الضمان بترك الاستعمال ولا يلزم على هذا الحافظ باجر كل شهر بدرهم اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فانه يبرا من الضمان لان ذلك الخلاف رد وتعليلنا لا اثبات انه رد ولكنه عقد لازم لا يرتد برده الا ترى انه لو انكر الاجارة ثم قامت عليه البينة او اقر كانت الاجارة باقية وبقي حكم الامر بري من الضمان وكذلك الفعل لانا جعلنا كل واحد منهما مثل الآخر ولا يلزم ما لو كان الوكيل بالبيع بالف اذا باع

محاباة فانه لا يضمن لان الوكيل بالبيع مامور بالبيع وانه لا يستغرق المدة ومامور بالحفظ وانه يستغرق فاذا باع محاباة فانه ترك الحفظ بالبيع حين سلمه فلا يصير رادا للامر بالحفظ حتى اذا استرده اليه ثم قبضه لم يكن امانة عنده واما في حق الامر بالبيع بالف فانه ترك ما امر به لان البيع المامور به يفوت بهذا لان هذا لم يحز وصار البيع بخلاف ما امر به بمنزلة ترك ما امر به وبالترك لا يصير مخالفا لانه مما لا يستغرق كالعبد امر بالصلاة في وقتها فترك الفعل في بعض الوقت لا يصير رادا ولا مخالفا وكذلك اذا اشتغله بصلاة اخرى ولان العمل المعين عليه في الوكيل انما يكون الائتمار في الاوقات كلها وكذلك يلتزم في المستعير الى مكان اذا جاوز ذلك المكان بالدابة ثم عاد اليه لم يبرا من الضمان والعارية امانة عندكم كالوديعة ثم تلتزم في المودع اذا امر عليه الا في مصر فخرج بالوديعة الى مكان اخر لم يوذن له فيه ثم عاد الى موضعه بري من الضمان فهذا انا قد نقض ولا معنى لقولهم ان الخلاف لا يمنع ثبوت الامر بالحفظ ولان لا يرفعه بعد ثبوت الامر اولى لان الدفع اشد من المنع لانا لا نجعل عين الخلاف ردا بل نجعله ردا المعنى فيه وهو ترك ما وجب بالامر دائما حتى اذا لم يترك به الواجب بالامر لو باع بالبيع لا يصير رادا او الخلاف المقارن ليس فيه ترك لما وجب بالامر ولان الحفظ بالامر يجب بعده لا معه فلا يخلو المقارن يخلو عن ترك الواجب بالامر فلا يصير ردا كما قالوا فيمن حلف ليمس السما انه يحنث كما حلف للعجز عن البر على ما جرت به العادة ويثبت عليه احكام الشرع وهذا العجز قارن اليمين ولم يمنع على اصلك من الانعقاد لان الرافع لليمين العجز عن الفعل الواجب باليمين والفعل الواجب يجب بعده لا معه فالعجز المقارن لليمين لا يكون عجزا عما وجب بيمينه فلا يكون مانعا ولا رافعا وهذا كما قلتم من استولد امة الماذون لها في التجارة كان حجرا ولو اذن لام ولد في التجارة صح الاذن بالاجماع لان رفع الاستيلاد الاذن الثابت ولم يمنع ثبوته لان عين الاستيلاد لا يرفع الاذن ولكن دلالة التحصين والمنع من البروز على ما عليه عادات الناس في امهات الاولاد في التحصين عن البروز فتلك الدلالة تثبت الحجر فاما مقارن نص الحجر فاذا جا الاذن بعد ذلك ذهبت الدلالة ما نعا ولا رافعا ويدل عليه ان المودع عامل لرب المال فصار معيرا اياه يده لحفظ ماله فلما امسك لنفسه صار مستردا لعارية فبطلت الاعارة كما في سائر العواري فاذا اراد بعد ذلك ان يجعلها عارية بنفسه لم يقدر وهذا احسن مما قيل ويدل عليه ان الامر ولاه حفظ ما له على تقدير الاداء الا انك فيه فاذا ترك في حقه بخلاف امره انعزل على اصلي كما ينعزل القاضي اذا فسق ولنا ان ترك الائتمار بالامر لا يكون ردا للامر بعينه لانه فعل ورد القول قول ولا حكما لان الرد لا يسع حكما الا بمحضر من الاخر ولا يكنه عزل نفسه دونه وكذلك لو صرح بالرد وخرج لا يرتد وكذلك لو جحد ولان الخلاف ليس بتصرف في الامر ولكنه ضد حكم الامر في مخالفه ما يوجبه فيكون حكمه تفويت الواجب بالامر لا تفويت الامر وتفويت الواجب بالامر لا يرفع الامر بل يعيبه في العمدة لان الامر انما صح بكون الامر والمامور من اهله وكون المحل قابلا لذلك وترك الائتمار به لا يخل في شي من شروط الصحة كالعبد اذا اخر الصلاة والمامور بعمل حتى على سبيل الامانة في ملك انسان في وقت بعينه اذا عمل ذلك ثم وافق كان موافقا بالامر الاول وكذلك لو استاجر رجلا ليحفظ له هذا الثوب شهرا بدرهم فترك الحفظ في بعض المدة او خالف ثم عاد الى الوفاق استحق الاجر في الباقي من الشهر لما

ينقض العقد على منفعته بفوات المنفعة قبل التسليم بقدر ما فوت فكذلك فيما نحن فيه ان سلمنا انه عقد اعارة على
منفعة الحافظ لان العقد اللازم وغير اللازم سواء في حكم الانتقاض من جهة عدم التسليم المعقود عليه لا بغير شي
منه كالاجارة والعارية والبيع والهبة كلها تنتقض بعدم تسليم المعقود عليه حتى هلاك وفي جميعها ينتقض بقدر ما
يفوت فكذلك فيما نحن فيه فان المعقود عليه في مسئلتنا ما يوجد من الحفظ من المامور الا ترى انه لو سمى بازاء
الحفظ اجرا صح ووجب للحافظ فبفوات الحفظ ببدل كان او بغير بدل بقدر ما فوت من الحفظ ولا يكون رد
لاصل العقد الذي يرد على الاعيان والمنافع على ما ذكر ويدل عليه ان شرط صحة الامر بالفعل من جهة الامر
ان يكون ذلك الفعل منه متصورا وجوده كالامر بالخياطة والمشي وغير ذلك الا ان يكون الفعل قايما عند
وبعد الخلاف الحفظ متصور فكان شرط صحته قايما فلا يبطل به ويدل عليه ان العبد اذا لم يصل حتى فات الوقت
او لم يصم حتى ذهب الشهر لم يكن ردا لامر الله تعالى بالصلاة والصوم وقد ترك الايتمار بالامر بالخلاف اذا
كان كفرا كما لو جحد الامر بهما فان الجحود رد بعد ما صح جحودا وانكارا واذا كان الجحود ردا فارق الوديعة فيه لا
على ما قاله الخصم لان الوديعة ليست بلازمة فترتد بالرد والاجارة لا فاما البطلان من جهة عدم تسليم ما تعلق
به بقاء العقد فلا يفارق اللازم فيه غير اللازم فصح الجمع بينهما في البطلان الذي يكون من جهة عدم تسليم ما تعلق
به بقاء العقد لانه قول ولا اتصال له بما يجب بالعقد من الفعل فعلمنا انه كان بسبب ضمان لانه يتصل بالعقد
فرده فيعلق بمحل العين بيد غصب كما اثبتها بلا امر وهذا بخلاف العبد اذا ترك الايتمار ساعة او فعل
الصوم خلافه في ساعة من النهار فانه يفوت جميع الصوم كما لو اكل طول النهار لان الصوم لا يتجزى بوجوده في بعض
اليوم فصار عدم بعضه عدم كله وكذلك الايمان لا يتجزى من حيث انه لا يتم ما مضى بدون ما بقي ومتى فات
اخره ذهب اوله حتى ان الصوم لا يجزى لليوم من يوم ولم يكن تركه لما يجزى الايمان من حيث صح فما بقي من العمر
دون ما مضى حتى اذا اتى به صح وكذلك الحفظ يتجزى فما بقي من العمر دون ما مضى اذا اتى به وجب ان يصح والذي
يدل عليه ان الامر بالصوم وبالايمان لازم لا يرتد بالردة كالاجارة واذا لم يكن ردا والامر مطلق غير موقت فو
الخلاف لكنه ثابتا في هذه الحال فكذلك بعد الخلاف لما لم يصر ردا ولا يلزم على هذا مسالة العارية فان
من مشايخنا من يقول ان المسالة فيما اذا استعار دابة الى مكان ذاهبا لا جائيا فجاوزها ثم عاد لا يبرا لان
الامر بالحفظ انتهى لما بلغ المكان غير ان الدابة كانت تبقى عنده امانة عندنا بعدم سبب الضمان لا بامر من صاحبه بان
فانه امر باستيفاء المنافع دون حفظ العين الا انه لا يضمن قبل الخلاف لعدم سبب الضمان كما في اللقطة
فاذا جاوز جاء سبب الضمان فصار غاصبا كما لو غصب من بيت صاحبه وبالعود الى الحفظ بلا امر لا يبرا من الضمان كالغاصب
فاما هنا فمامور بالحفظ ولم يرتفع بالخلاف فعاد والامر بالحفظ قايم فبرئ كما لو امر امرا مبتدا فاما اذا كان
ذاهبا وجائيا فبرئ عن الضمان وان سلمنا على ما روي عنهم في غير رواية الاصل ولا يلزم لانهم لو قالوا فيمن استاجر
دابة الى مكان ذاهبا وجائيا فجاوز المكان بان حمل حملا اخر لم يؤذن له فيه ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان
وكذلك الاجير بحفظ المال اذا خالف ثم عاد الى الوفاق برئ فصارت تلك المسالة اشكالا على موضع الابتغاء
دون موضع الاختلاف لانا تعليلنا جعلنا الحافظ بغير اجر كالحافظ باجر في حكم ارتفاع العقد بالخلاف وقد

جعلنا

جعلنا هكذا في باب المكان فجعلنا الذي كان يركب باجر مثل الذي يركب بغير اجر ثم الجواب بعد ذلك ان العقد في
باب العارية والاجارة الى مكان ورد على منافع الدابة والمنافع اذا ورد عليها عقد في زمان او مكان تعين العقد بما
يوجد فيه من المنافع ولا يكون ما سوى ذلك داخلا تحت العقد حتى لو استعمل المستاجر الدابة في غير ذلك الزمان
او المكان لم يكن عليه الاجر ويصير غاصبا لعدم العقد فيه في الاصل ويجري في ذلك التعيين مجرى الاشارة في
باب بيع العين في اعيان ممتازة من غيرها فينعدم حكم العقد فيما سواها لا بالخلاف وما يرجع اليه ولكن لعدم
الوجود فيها من الاصل واذا كان كذلك فلما جاوز المكان انعدم العقد في حق الدابة لان العقد الاول لم يرد
عليها في هذا المكان لان الخلاف دفعه بعد وجوده والعود للمكان للاداخل بعد ما خرج فلم يعقد عليه بنفسه
ولذا كانت الدابة في ذلك المكان وخالف في الحمل عليها سقط الاجر وانعدم العقد برفعه بالخلاف لانه بعد
العقد على هذه المنافع في اصله فان العقد باق ولها في هذا المكان ولذا كان سقوط حكم العقد بما يخرج المنفعة
عن حكمه بفوت التسليم قبل ادراك المخرج عن حكمه عمل العقد القايم عمله لانه بالترك يصير مخالفا تحت العقد
بعد من وجه وكذلك في مسئلتنا هذه عقد الوديعة يتناول ساعة الخلاف ولكن بالخلاف يسقط حكمه بفوات
الحفظ فمتى عاد الى الحفظ وزال الخلاف المفوت زال المانع من الدخول فدخل وعمل العقد التام عمله الا انه
جدد عقدا بعد سقوطه وانعدامه ولا يلزم على هذا الجواب لو امر المالك المودع ان يحفظه في حرز معين فخرج
بالوديعة عنها ثم عاد فانه يعود امينا وان حفظها في مكان لم يؤذن له فيه لان العقد في باب الوديعة عقد
على حفظ الوديعة في المصر الذي عينه ولكن لا حفظا بيده فانه لو خرج بنفسه وترك الوديعة في بيته او مع عياله
لم يضمن واذا كان كذلك لم يفت الحفظ الذي تناوله العقد من وجه كما يفوت المنافع الذي تناولها عقد الاجارة
والعارية بخروج الدابة عن ذلك المكان واذا لم يفت ذلك الحفظ من وجه بقي العقد وان خرج الرجل كما لو لم
يخرج بنفسه وكما لو بقيت الدابة في المكان فيبقى الغرم بعد ذلك التسليم فان الحفظ انما يسلم الى الوديعة في ذلك
المكان بفوت الوديعة عن ذلك المكان لفوت التسليم لانه تحول ما يملك بالعقد فان المملوك حفظ على المودع
وحفظه منافعه الا ترى انه لو جعل بازايه اجرا كان للحافظ وحفظه باق خرج بنفسه او لم يخرج وانما
يتحقق التسليم اذا اخرجنا الوديعة واذا بقي الحفظ بقي العقد ثم فسد حكم فوت التسليم فيفسد بعقده وصح
بالتسليم عمل عمله بحكم زوال المانع لا بحكم تجدده كما لو قال في ذلك المكان ثم عاد الى الوفاق وهذا كما لو وكل
رجلا يبيع عبد له ثم باعه بنفسه ثم رد البيع كان فسخا من الاصل وكان للوكيل حق البيع لان بيعه بنفسه لم يكن
بترك الوكالة ولكن الوكيل لم يبق له حق البيع لانعدام محل تصرفه الثابت له بالامر فلا يرتفع اصلا ما لم يوقت اصلا
ومتى عاد والامر باق ملك التصرف به فاما الدابة في باب الاجارة والاعارة فالمملوك بالعقد منافعها ولهذا كان الاجر
لصاحب الدابة لا للراكب وانما دخل تحت العقد منافع في ذلك المكان فمتى تحول عن ذلك المكان لا يكون معقودا عليه فلا
يجب الاجر في غير ذلك المكان لانعدام العقد في نفسه لم يكن الوجود ثابتا لا بحكم التجدد فلا يثبت بالمستاجر وحده
فبرئ المسالة هذا هو فان الخصم جعل الخلاف ردا للعقد كما جعل الجحود ردا فلا يتجدد بالعود الى الوفاق من قبله
كما لو عاد بعد الجحود وكما لو تعدى الاجارة بعد الخروج عن المكان المعين ونحن لم نجعله ردا لانه بعينه ليس برد لا

بفعل فلا يكون بعينه سد للعقد الذي هو فوقه ومن حيث انه فعل مسقط حكمه من حيث تسليم ما التزم بعقده
مقدر بقدره اذا كان الملتزم بالعقد فيما يجري وجوده في نفسه ثم لك بعد هذا وجهان فاما ان يقول الحاصل
ان الامر بالحفظ باق وصارت يد حق الامر كيد رب الوديعة واصل الامر لم يرتفع بقيت اصل اليد الثابتة
حال الخلاف على حكم يد الامر لان اصل اليد هو يد الحفظ والخلاف في زيادة عليه وما بقي الامر بالحفظ فحكمه ثابت
بعد ما وجد من التسليم لا يمكنه تبديل حكم الشرع بوجه فيبقى الضمان متعلقا بالزيادة على اصل اليد فيزول بزوالها
ولا يضمن الا بتولد الهلاك من تلك الزيادة كما لو كانت الوديعة في يد صاحبها فجاء هذا ودبت بها فان الضمان يكون
متعلقا بالدبت لا باصل اليد ومتى ترك المثبت سقط ولكن جرح انسانا فانه يضمن ما هلك من جرحه واذا
زال الجرح سقط الضمان بخلاف الغاصب لانه ضمن عين الموت بيده ولا يبرأ الا بنقض يده فكون اليد في كونها
سبب ضمان هناك بمنزلة الاستعمال في مسئلتنا هذه حتى اذا كانت الوديعة دابة فركبها فجاء رجل وقتلها او نزلت
صاعقة من السما فاتلفتها لم يضمن المودع كما لو نشبت بشاة رجل فجاء آخر وذبحها لم يكن على المثبت شيء واما
الاخر فجعل اصل الوديعة مضمونة عليه ثم يبرئه بالحفظ مع قيام الامر كما لو كان غاصبا وقال له صاحبه
احفظ وديعة عندك فحفظ فانه يبرأ من الضمان لانه لما استعمل الثوب فقد فوت يد الحفظ اصلا فسقط حكم
العقد عن هذه اليد فيصير في هذه الحالة كما لو ابتدأ بلا عقد كالمبيع اذا اهلك عند البائع قبل التسليم فكذلك
هاهنا ينتقض العقد بقدر ما لم يسلم من الحفظ واذا انتقض بطل ما قاله الاول ومسائل الاصل تدل على هذا فانه
ذكر ان المودع اذا باع الوديعة وسلم ثم جا صاحبها واختار تضمين المودع بعد البيع وقبل التسليم لم يوجد منه
استعمال لم يؤذن له فيه وانما وجد منه امساك لا غير وكان ذلك مما تناوله العقد الا انه لما باعه فقد صار ممسكا
لنفسه والداخل تحت العقد امساك لصاحبه فصار الثاني غيره فانتقض العقد بقدر ما بدل وصار نفس قصد البيع
وقصد الامساك لنفسه كالغاصب فاذا ضمن ملكه من ذلك الوقت والبيع بعد العقد ينفذ وكذلك اذا اخرج بالثوب
ليبيع ضمن وهو مسطور والخروج هنا ليس باستعمال فانه لو لم يقصد البيع ما ضمن والنية لا تتصل بالوديعة فثبت
انه لم يضمن بدل بيع بالعقد والنية فهذا اقوى الوجهين والله اعلم فاما قوله انه استرد يد غاصبه فنعم لكنه
استرده فصارت اليد بعد ما في حق ما يتولد منها الا ان الطلاق رب المال في حق ماله بالامر من حيث جعل ماله
بالامر الاخذ حفظا باق وذكرنا انه لا يرتفع بزوال اليد فاذا عاد يد الحفظ صح كاجر متداو **مسئلة**
كرجل يستاجر رجلا يعمل له ساعة فعمل ساعة ثم خالف عملا حتى ضمن ثم عمل بوفاق وكان موافقا بالامر الاول لاتفاق
بينهما بوجه وربما يحتج للشافعي رحمه الله انه انما استحفظه على تقدير الامانة فيه فيتقيد بالامر بالحفظ حال الامانة
ولا يبقى الامر في الخلاف دفعه كمن وكل رجلا في التقيد بشرا الخمر فانه يتعلق اذا جا الشتا لا لان الشتا رفعه
ولكن لتقييد الامر بالصيف بدلالة حال الحاجة الى الخمر الا انه غير قوي لان المقصود لرب المال من الايداع
حفظ الوديعة ليصل اليه وهذا المقصود لا يتم بتقييد الامر بحال امانته فان ذهاب الوديعة هو الذي يفوت
وهو في حال ما خالف حقيقة اكثر منه في حال ما يوافق فيكون ثبوت الامر بالحفظ في تلك الحالة اشد
نظر برب المال انه قال احفظ ما دمت امينا واذا اسرف في الخلاف فلا تحفظ بل المعلوم منه انه قال احفظ

ما دمت امينا واذا اردت الخيانة فلا تخن واحفظ واذا اخترت ترك خيانتك واحفظ لي انما يدل حاله في هذا
على انه اختاره للحفظ لعقده انه لا يخونه لا انه اذا خان لا يطلب منه الحفظ كما ان الله تعالى ارسل الرسل عليهم
الصلاة والسلام على رجائهم الاجابة لهم بالدعوة على ما قال الله تعالى لموسى عليه السلام لعله يتذكر او يخشى
ثم الدعوة لم يكن متعينة حال الاجابة ولم تسقط بالرد والاباء بل كانت تتاكد وجوب الدعوة حال الرد بحكم
الارسال السابق والله اعلم **مسئلة** اذا اودع صبيا محجورا وديعة فاستهلكها او عبدا محجورا ابا الغنا
فاستهلكها لم يضمن الصبي عند ابي حنيفة ومحمد اصلا والعبد حتى يعتق كما لو ترك الحفظ حتى هلكت الوديعة وقال
ابو يوسف يضمنان للحال كما لو وجد الاستهلاك قبل العقد وكذلك على هذا لو كان مكان الوديعة قرض او
بيع وتسليم اليهما لابي يوسف ان الاستهلاك فعل والمحجور ماخوذ بضمان الفعل كما لو وجد قبل العقد فان عقد
الوديعة عقد استحفاظ فان لم يؤكد حرمة الاستهلاك لم يرفعها واما ضمان ترك الحفظ فضمان عقد فلا يلزم
المحجور عليه وكذلك الضمان بالقبض عن قرض او بيع ضمان عن عقد لان القبض وجد باذن ولولا العقد
لما تعلق به ضمان فاما الاستهلاك وجد منه بلا اذن فيكون سببا للضمان كما قبل العقد والدليل على ا
وجد بلا اذن اما في الوديعة فلان قوله احفظها نهي عن الاستهلاك ولا يوجب الا زيادة حرمة حتى
بنقضه واما القرض او البيع فلا اذن فيهما ايضا لانه سلم اليه على ان يملك بالعقد ثم يتصرف بحكم الملك لانه بحكم
اذنه على ما عليه موضوع العقد لو صح شرعا وانما يثبت على ما عليه موجب تصرفه لو صح ولو صح لكان التصرف من
المالك بحكم الملك دون الاذن لا يثبت فيه عاقل فان الملك هو المطلق للتصرف اصلا وانما يملك بالاذن على
سبيل النيابة فلا يعتبر مع العلة الاصلية فاذا لم يصح لم يثبت به زيادة لا يثبت بصحته فبقي ان الاستهلاك
في الاحوال كلها حصل بغير اذن فصار كالموجود قبل العقد وكما لو كانت الوديعة عبدا فقتله فانه يضمن ولا
معنى لقولكم انه لما مكن الصبي من المال مع علمه انه لا يحفظه وبلغه كان تسليطا على الاستهلاك وبلغو
نفسه لان الاختلاف في صبي يعقل الحفظ لا في صبي لا يعقله الا ترى انه نص على ان الصبي لو بلغ صار موكلا
ولو كان الخطاب مع من يعقل لكان يلغو ولا يصح بالبلوغ وبالاجارة اذا خاطبه بعد العقل ولانه يجمع الى الصبي
العبد المحجور عليه العاقل البالغ ولانه لو كان تسليطا من الوجه الذي قررته لم يضمن العبد بعد العتق وقد
قلنا بانه يضمن بعد العتق ولان الخلاف ثابت فيما اذا كانت الوديعة شاة فقتلها وليس من عادة الصبيان
القتل بل طباعهم تنفر عنه كما تنفر عن قتل العبيد ولان صحبا لا يحتمل الوديعة لا يسأل عند المودع عندهم ولان
ابا يوسف لا يسلم الرواية في هذا الاصل ولا معنى لقولكم ان محمدا ذكر في البيع الفاسد انه لما سلمه اليه فقد
سلطه على التصرفات لان ابا يوسف لا يلزمه كلام محمد لان محمدا قاله على سبيل المجاز انه كان سببا للسلطة على
التصرف بان يملك بالاقباض لانه يقول على الحقيقة انه يتصرف بتسليطه وهو مالك على مذهبه وكيف
يتصرف بتسليطه ولو نص فقال سلطتك على التصرفات مطلقا لم يصح الامر ولا معنى لقولكم انه لا ضمان بعقد
لانه في حال ما يستهلك تارك للحفظ ومستهلك كما لو استهلكها رجل وهو تارك للحفظ فيجب الضمان بعلة
الاستهلاك لا بعلة ترك الحفظ واما ابو حنيفة ومحمد فحجته له في الاصل في غير موضع في العبد والصبي جميعا بان

لما اودعه فقد سلطه ولكن لم يبين كيفيته فيحتاج الى اثبات ما قاله صاحب المذهب فانه كان اعلم بدليل
مذهبه من غيره فنقول ـــــ وبالله التوفيق انه سلطه من حيث ان الايداع يجعل يد المودع بمنزلة يد رب
الوديعة ويصير في اثباتها اليد نائبا عنه وكيلا حتى اذا اخذته عنده بسبب تلك اليد رجع بها على الامر الا انه
بشرط الحفظ عليه فقد اثبت الله على الحفظ وحفظه من بين سائر ما كان يملك رب الوديعة بيده وهذا الشرط لم يصح
في حق الصبي اصلا لانه ضمان عقد وكذلك على العبد في حق المولى بلا شك واذا لم يصح الشرط الذي يوجب التضمين
والقصر بقي له مطلق يد الامر وهو يطلق من كان يملك الاستهلاك فملك هذا المامور الا ان شرط الحفظ
على العبد صحيح في حقه فلم يثبت في حقه ملك الاستهلاك وانما يثبت في حق المولى خاصا فان قيل هذا ابطل بما
لو كان عبدا فقتله قلنا المولى يحكم بما كان يملك مثل العبد لانه اجرعنه في حق دمه وحياته على ما
بينا في كتاب الديات والعبد فيه كالحر فان قيل هذا الجواب يبطل بما لو كانت الوديعة شاة فخنقها العبد
او الصبي فانه لا يضمن صاحب الشاة لا يملك هذا بحكم ملكه قلنا انما لا يملك بحكم ملكه التصرف في حياتها
فانه يذبحها ولكن لا يملك الخنق لانه تضييع للمال لا لانه اتلاف كما لو سيبها لم يصح وفي مسالة العبد لا يملك
حياته ولا التصرف فيها لا بحكم انه تضييع ولكن بحكم انه اجنبي عنه الا ترى انه لو اقر عليه بالقصاص لم
يصح ولو اراد ان يقتله في حد قطع الطريق لم يملك وان كان يحق كسائر الاجانب فان قيل ان الصبي اذا اخذ
الوديعة ثم جاء مستحق واستحقها وضمن الصبي لم يرجع الصبي على الامر ولو كان الايداع تسليطا له لرجع عليه
كما لو قال له اتلف هذا المال فاتلفه فانه يرجع بما ضمن على الامر قلنا انما فسرنا التسليط وحددناه فخرج
لا يرد عليه هذا السؤال وهو التمكين منه باثبات يد لا بامر وطلب واستعمال فيكون غرورا مما حددناه
ان لو قال الصبي ابحت لك ان تاكل هذا المال ثم جاء مستحق وضمنه لم يرجع به الصبي على المبيح فكذلك اذا
ثبت له يد لان الملك بيده لا يصير مجبولا على التصرف بل يباح له فاما اذا امره بالاتلاف فقد استعمله بالحكم
عليه الا ترى انه لو كان عبدا صار غاصبا بالاستعمال بامره واذا صار مستعملا صار ضامنا له السلامة عن
ما يلحقه باستعماله كما لو اعطاه سكينا فوقع السكين على عضو من اعضاء الصبي فتلف فان المعطي يضمن لانه
استعمله باعطاء السكين واستعماله له جناية لانه محجور عليه فما تولد منه كان عليه كما لو نصب السكين على قارعة
الطريق وبالاباحة لا يصير مستعملا الا ترى انه لو قال ابحت لك هذا الطعام فاكله العبد لم يصر هذا المبيح
غاصبا خلاف ما لو استعمله بامره فان قيل لو اودع رجلا ماله الا انه لا يعقله صبيه فانه يضمن فالايداع عند ايداع
من يدخل في عياله قلنا لان القبول من المودع قبول على نفسه وعلى من يدخل في عياله فيصير الصبي هذا مودعا
وليه فيصير في حكم البالغ هكذا النقل عنه محمد بن الحسن رحمه الله والله اعلم **مسئلة** المودع اذا سافر بالـ
الوديعة في طريق امن لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن وذكر في الاصل سفر الا بد منه للشافعي رحمه الله ان من
الوديعة للتلف فيضمن كما لو كان الطريق مخوفا والدليل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسافر وماله
على قلت الا ما وقى الله تعالى فيصير موضع السفر مهلكة بالاخراج اليه فيكون تعريضا للتلف ولان من عادة الناس
انهم يحفظون الاموال في الامصار دون الاسفار فطلق الاستحفاظ يتقيد بمكان الحفظ وهو الحضر كما يتقيد بزمنه

الدراهم

الدراهم الى نقد البلد للعرف واذا انصرف اليه صار كما لو نص عليه فقال احفظها في مصرك ودلالة ما قلناه
انك لا تجد في عرف الناس اخراج المال الى الاسفار لمقصود الحفظ بل يكون ذلك في الامصار وانما يخرجون بالمال
سفرا للتجارة فيخاطرون بها لطمع الربح وقدر ما يحملون به في السفر فاما المقصود الحفظ فلا ولا مقصود
للمودع من الايداع الا الحفظ فيتقيد بمكانه عادة ولان وصول صاحب المال الى ماله عند الحاجة مقصود
به فيتعين المصير للحفظ ليكون مكان الحفظ معلوما لديه فيصل اليه ماله عند الحاجة واذا تقيد مكان الحفظ
والايداع بهذا التقييد صار كالمنصوص عليه بخلاف الوصي اذا سافر بمال اليتيم للتجارة فانه لا يضمن لان السفر
بالمال للتجارة متعارف لطمع الربح الا ترى انه لا يضمن وان سافر به في البحر للتجارة وكذلك في الطريق المخوفة
وانما كلامنا في السفر للحفظ ولنا ان الامر بالحفظ وجد مطلقا عن مكان وزمان فلا يتقيد بدلالة بالدار التي كان
الايداع فيها ولا بالمحلة فاما قوله يتقيد بدلالة العرف او تعرض للتلف فليس بقوي لان الامكنة كلها موضع
حفظ الاموال فيها ولا يكون النقل اليها تعريضا للتلف وكلامنا في الطريق الامنة وما هذا الحكم شرعي يعرف من جانب
الوكيل حكم انما نحن نحكي ما يدعونا وانما ذلك اخبار من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حال السفر في
ذلك الاضطراب شرعية فان الغلبة في ذلك الوقت كانت للكفرة وكانت الطرق مخوفة وموضع حرب الا ترى انه
عليه الصلاة والسلام كيف وصف حاله ما بعد حال استقرار امر الاسلام فقال يوشك ان تخرج الضعينة من
القادسية الى الشام لا تخاف الا الله والذئب على غنمها واذا كانت الامكنة امنة ورب المال طلب منه الحفظ
لم يتقيد بمكان الحفظ كما لم يتقيد بالدار والمحلة واما قوله ان الحفظ في الاسفار عادة لا يوجد فانما
لا يوجد لا لان المكان لا يصلح للحفظ ولكن لان العاقل لا يشتغل بما لا يفيد ولا تتكلف المؤنة بنقل ما لا يحتاج
اليه فاما اذا تكلف وحمل فلا يسمى متبرعا خاصة اذا ادى تجربة الى ان الحفظ بين اصوب من الترك في بيته كما
يحفظ عادة في الطريق من الاسواق على ان مطلق الاسم يخص بعرف العقد وانما يخص بعرف القول على ما بينا في
غير هذا الموضع من الوكيل بالبيع اذا باع بثمن قليل لا يتعارف مثله بيعا على ان هذا ليس من التخصيص في شيء فان النقص
وله احفظ والمكان ليس في لفظه فانما يحتاج الى زيادة لم تذكر فلا بد من لفظ يثبت او دلالة حال فما قوله
حاله يدل عليه فليس بشيء لان الرجل ما جرى هذا الرجل الا برضاه بامانته دون امانة غيره ثم ان الرجل اذا خرج
لا يخلو اما ان يودع الوديعة عند غيره بامر القاضي فيكون خلاف ما نص عليه او يخرج بالوديعة فيكون خلاف
ما ظنه وخلاف الظن ليس بشيء انا قلنا امره بالحفظ على انه يؤدي الامانة فان لم يؤدها كان الامر باثبات
مراعاة خلاف النص وهذا اولى من ذلك فان لم يمكنه الجمع بينهما وسافر سفرا لا بد له منه رجح النص على الظن فان
قيل الوكيل بالبيع اذا سافر بالمبيع الى بلدة اخرى ضمن وانه مامور بالحفظ كالمودع قلنا الوكيل بالبيع مامور بالبيع
لا بالحفظ وانما حفظه بمقتضى الامر بالبيع لا يمكنه البيع الا بعد الحفظ فلا يجوز ولا يتقيد بمكان الامر في حق البيع
فانه لو باع في مكان اخر صح اذا لم يكن للمبيع حمل ولا مؤنة واذا كان الحفظ ثابتا ضرورة لم يثبت فيما لا
المقتضى لا عموم له وانما ثبت له ولاية الحفظ بقدر ما يمكنه من البيع والممكن ثابت في ذلك المصر فلا يثبت له
ولاية الحفظ في مكان اخر واما اذا كان الذي له حمل ومؤنة فباع في مصر اخر لم يجز لان الموكل ما امره بالبيع مؤنة

النقل وانه لا يتقرر الا بمؤنة ولا يمكنان تلزمه وهو لم يلتزم بذلك والبيع مطلقه يحصل بلا نقل ولا مؤنة
فحسب هذا المعنى يتقيد الامر بذلك المكان فاما المودع فمامور بالحفظ وهو حافظ بنفسه اذا سافر به ولا يمكنه
تركه لئلا يلحق رب المال من زيادة سفر اليه ليقبضه منه او مؤنة تلحقه برده الى ذلك الموضع الاول لما
ذكرنا ان هذه الزيادة فوق ذلك والتفاوت ايضا في تخصيص الحافظ اكثر من تخصيص مكان الحفظ وهذا بخلاف
ما اذا استاجر رجلا شهرا ليحفظ ماله فانه لا يملك السفر بذلك المال واذا سافر ضمن لانه بالاجارة اشترى منافعه
وتمكنه من الحفظ يتعين به الحكم بمنافع هي للمستاجر فيلزمه حكم ذلك المقام مع المال لتمكنه التسليم كما وجب عليه فاذا
وجب صار مخالفا ولم تكن هذه المنافع مما دخل تحت العقد فاما المودع فانه يحفظه على سبيل المعونة بمنافع
نفسه فلا يثبت عليه الحجر عن صرف منافعه الى حيث شاء لانها لا يملك عليه الا بعد التسليم كالعارية واذا كان
كذلك صارت الوديعة تبعا له لا هو تبعا للوديعة فالشافعي رحمه الله رجح دلالة الحال في خصوص المكان ونحن
رجحنا دلالة النص في خصوص الرجل فجعلنا له ولاية الحفظ ابدا ما دام يسمى حافظا لا يتغير بحدوث حاله به مكان
ولا زمان وكان ما قلناه اولى لانا ان نظرنا الى سبب الوجوب فاعتبار النص اولى من اعتبار مقتضى الحال وان نظرنا
الى التفاوت التي لاجلها بينت الامر بذلك التفاوت في اعتبار خصوص الحافظ عن حافظ آخر فان قيل انه بالسفر تلحقه
المؤنة قلنا مؤنة السفر بالوديعة لا تلحق رب المال كما لو كانت الوديعة دابة فعلفها من عند نفسه بغير
امر القاضي وانما تبقى مؤنة الرد وانه على صاحبها بحكم عقد الوديعة فاما بعد مكان الرد فهما للحفظ المنفق
عليه فكان مما دخل تحت العقد والله اعلم **مسألة** رجلان اودعا رجلا وديعة من مكيل او موزون
او ثياب او دواب ثم جاء احدهما دون الآخر يطلب نصيبه لم يدفع المودع اليه شيئا عند ابي حنيفة حتى يحضر الآخر
وعند ابي يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه قالا ولا نرى هذا قسمة على الغائب لان الذي حضر طلب نصف الوديعة
وقد اودعه النصف فلا بد من الرد عليه لان حق القبض ثابت للعاقد فاذا جاء يطلب التسليم كما اوجبه العقد كره
المنع الا ترى ان رجلين لو كان لكل واحد منهما عبد فقالا لرجل بعناك هذين العبدين بالف درهم ثم جاء احدهما
يطلب نصف الثمن لم يسعه المنع وذلك لا يكون من العبدين جميعا من نصيبه ونصيب الغائب لان البيع منه
ورد على النصيبين شايعا فاذا طلب كما باع لم يكن بد من الاجابة وكذلك لو باعاه شيئا بعينه كان للحاضر ان
يقبض نصف ذلك الثمن بحكم العقد نصفه له ونصفه لشريكه ولانه لو كان عليهما دين مشترك فطلب احدهما
لم يسعه منعه فالعين اولى لان الحق فيه آكد ولان الذي حضر له ان ياخذ حصته من المشترك وينتفع به
ولا يمنع لغيبة الآخر واذا لم يصر محجورا عن القبض والانتفاع لغيبة الآخر لم يكن للمودع حق المنع من الانتفاع
بنصيبه قبل القسمة كما لو حضر الآخر فان لكل واحد حق الانتفاع بنصيبه قبل القسمة اما بالمهايأة او بالنصف شايعا
كذلك فهذه شبهة المسألة ولهذا قالا الا ترى هذا قسمة على الغائب ارايت لو اودع احدهما نصيبه دون الآخر لم
يكن للذي لم يودع ان يمسك النصف وينتفع به ولانهما لما اودعاه مع العلم بانه قلما يتفق اجتماعهما للقبض كان
اذنا بالقبض متفرقا كما لو اودع رجل رجلين شيئا كان لهما ان يقتسماه للحفظ لانهما قلما يجتمعان للحفظ واحتج ابو
حنيفة في الاصل فقال لان المودع ليس بوكيله بالقسمة وقد سلم ابو يوسف ومحمد هذا فانهما قالا لا نرى هذا قسمة

الغايب

الغايب واذا لم يكن قسمة كان قبضه النصف شايعا من النصيبين جميعا لم يكن للمودع ان يدفع نصيب الغائب
اليه كما لو كانت الاثياب مفرزة واودع كل واحد منهما نصيبه فاما الجواب عن قولهما بانه لما طلب تسليم ما اودعه
فقد عزله ولو بقي له حق المنع ان طلبه غير صحيح فلم يكن عزلا كما لو كانت الوديعة غائبة وانما قلنا لم يصح لانه انما
اودع نصيب نفسه لان كل واحد منهما اودع نصف المال وله النصف فينصرف التسمية الى نصيبه خاصة كما اذا
باع احدهما نصيبه انصرف الى ملكه بخلاف مسالة العبدين لان كل واحد منهما باع نصف العبدين وما له في العبد
الآخر نصيب فكان تسمية لمال غيره نصا باذنه فصار وكيلا فيه ويجيء من عنده نصفه فلذلك لم يتجزأ بيعه على
عبد نفسه لانه لم يسم كله فقياس هذه المسالة ان لو كان العبد بينهما نصفان وباعاه جميعا جملة فان كل واحد
باع نصيبه حتى اذا قبض الثمن كان له ولم يكن على الشركة الا ان يتبادركه الآخر فيه بخلاف المسالة الاولى فان
الثمن يخرج مشتركا ولان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا في هذه المسالة انه يقبض النصف على انه نصيبه وينتفع
به ولا يقبض على انه شايع من النصيبين ولكن مع هذا لا يكون قسمة على الغائب حتى يحضر فيقبض ما بقي لان المودع
ليس بوكيل عنه في القسمة والقسمة لا تتم بالواحد وان اطلق له حق القبض كالوكيل بين اثنين فلكل واحد منهما
ان يقبض نصيبه ولكن لا يتم له الا بعد سلامة النصف الآخر لصاحبه وبخلاف الدين المشترك لان من عليه الدين
يؤدي نصيبه من مال نفسه وله ان يفعل ما شاء وها هنا يؤديه من مال هو وديعة عنده ولا يملك التصرف
الا ترى ان رجلا لو جاء فقال اني وكيل رب الوديعة بالقبض منك فصدقه المودع ثم امتنع من التسليم اليه لم يجبر
عليه كما لو كذبه لانه صدقه على اخذ مال غيره فلم يلزمه الاقرار ومثله لو كان مديونا والمسالة بحالها اجبر
على تسليم الدين لانه يسلم من مال نفسه فينفذ عليه اقراره فاما قولهما بان الحاضر لا يمنع من الانتفاع بنصيبه
لغيبة الآخر فنعم لا يمنعه من ذلك ولكن لا يلزم المودع التسليم اليه لانه تصرف في مال الغير من حيث لم يوجد
به الا ترى ان صاحب الدين لو ظفر بمال المديون من جنس حقه كان له ان يقبضه ولو كان المال وديعة كان
للمودع ان يمنعه القبض واما الآخر فمقلوب لانه لما اودع مع صاحبه له مشاعا كذلك مع علمه والمودع غير وكيل
فصار راضيا بتاخير حقه الى ان يحضر الآخر ثم الجواب ان الاجتماع للرد متيسر غير متعذر كما يتيسر التسليم انما يتعذر في
العادات الاجتماع على الاسترداد فاما ساعة واحدة فيتيسر الا ترى انه انما يتفق الاجتماع وانما لا يثبت
الرضى بحكم التفرق وبالشك بخلاف الوديعة عند رجلين لان مدة الحفظ ممتدة والاجتماع على الاسترداد متعذر عادة
فصار التسليم اليهما رضى بالتفرق والله اعلم **مسألة** اذا مات المودع ولم يبين مكان الوديعة ضمن وقال ابن
ابي ليلى لا يضمن لانه لم يتعد الا انا نقول انه ترك الحفظ فصار ضامنا كما اذا راى سارقا يسرقه فلم يمنعه وهذا لانه ضمن
حفظه فيكون تركه تعديا وانما قلنا تركه لان حال الموت حال استحقاق ما في يده عليه وانه فوق حال اخذ السارق
ثم السكوت في تلك الحالة يكون كالحفظ فكذلك ها هنا وكان الحفظ في تلك الحالة بالمنع وها هنا بالبيان فان قيل
انما لم يعلم حال الموت هلاك الوديعة حال الموت فلا يصير التارك تعديا قلنا ان السبب الذي اشرنا اليه من المودع سبب
ضمان العقد عليه بعقد الوديعة وانما يبرأ عنه بالهلاك فاذا شككنا في الهلاك لم يخرج عن عهدته **مسألة**
اذا حضر رجلان يطلبان وديعة بعينها من المودع فقال هي لاحدكما ولا ادري لايكما وابى ان يحلف لهما جميعا ثم الوديعة

البناء وضمن الحناط قيمتها وقال ابن ابي ليلى لا يضمن شيا لانه لم يتعد فان النسيان ليس بتعد ولا قوله لا ادري لانا
نقول انه ترك الحفظ على صاحبه فيضمن على ما مر وانما قلنا ترك الحفظ لان احدا الضيف ما يوصل اليه الا بتركه بيان
صاحبها على وجهها ويشبه هذا الذي ليس نحو بالمجئ حتى يساواه في الدرجة ويلحق به من الاخذ قال محمد الا ترى انه
لو قال الوديعة لهذا الابل لهذا ودفعها الى الاول يضمن للثاني لانه اتلف الوديعة بالاقرار للاول فان قيل
هذا لا يستقيم على قول ابي يوسف فانه لو دفع الى الاول لم يضمن الثاني عنده والمسئلة في كتاب الاقرار اذا كان
الاقرار بحضرة صاحب الوديعة قلنا انما قد هذه الوديعة هذا بل لهذا فقد حفظ على الثاني علما وجهه الا
القاضي لم يدفعه وما قاله اخر او لما عاد الى الحفظ على ما في وسعه لم يضمن على اصله فاما هاهنا فما عاد الى الحفظ
بل جهل ابتدا او اصر عليه ولانه لما قال لا ادري كان كمن انكر للمودع من وجه وصح انكاره لانه في وجهه
طلبه والوديعة تضمن بالانكار **مسئلة** المودع لا يودع غيره عندنا وعند ابن ابي ليلى يودع لان الايداع
حفظ ليس بتضييع الا ترى انه من يدخل في عياله وحال الحريق ولو كان تضييعا او خلافا لضمن لهم كالبيع ولنا ان
المستعير يعير غيره بالاجماع والعين امانة عندكم الا انا نقول ان المودع يعول على حفظه وحفظه يزول الى غيره
وترك الحفظ تعد في هذا الباب بخلاف الدفع الى عياله لان حفظه يكون بمن يدخل في عياله وبخلاف حال الحريق
لان الحفظ حال الحريق بالاخراج الى حيث لا حريق من المامن فكان هذا احفظ حاله فيما حال سلامة بيته فالحفظ
بالامساك في مامنه او معه دل عليه ان الناس يتفاوتون في حفظ الاموال فلا يكون الرضى بحفظه رضى بحفظ
غيره فاما البيع فعنده ليس من الحفظ في شي وكذلك يضمن به مع كل احد والايداع حفظ فعينه لا يكون تعد
حتى يصير هو بنفسه تاركا للحفظ فانه مخصوص به واما المستعير فمالك المنفعة وليس كالوكيل يعمل بامر فلا يتوقف
نفاذ التصرف على نص الامر بل ينفذ بتعد الملك ولا ايضا بمستحفظ العين بل العين سلم اليه تبعا للمنفعة فكذلك
هو لما ملك المنفعة غيره حكم ملكه مالك تسليم العين تبعا له كالمستاجر وكلاهما فيمن يتصرف عن امر انه لا يملك الا
بعد ما يكون مونمرا الا ترى ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل لهذا المعنى والله اعلم **مسئلة** واما المودع
الثاني فلا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه يضمن الثاني لان الاول تعدى بالتسليم اليه بغير اذن ربها
فيكون الثاني متعديا بقبضها بغير اذنه ايضا فصار كالغاصب وغاصب الغاصب وكالمودع لو باع الوديعة من رجل
وسلمها اليه ثم هلكت ضمن رب الوديعة ايهما شا الا ترى انا متى قلنا ان المودع لا يملك ان يودع غيره لم يكن الثاني
ابدا عاصيا حكما وكان كرجل جا واخذ مال رجل وناول اخر فهلك ولابي حنيفة ان المودع الاول انما لا يملك الايداع
لما فيه من ترك حفظه لا لان عين الايداع والاستحفاظ جناية حتى انه اذا استحفظ رجلا بحضرته وسلم اليه الوديعة
فهلكت لم يضمن وانما يضمن اذا فارقه الاخر لانه ترك حفظه واذا كان كذلك صح امرغيره بالحفظ حال حضرته
وكذلك حال غيبته لانه بعد الامر يمكنه ان صاحب الوديعة فيكون التسليم اليه بحضرته فيصح ولما صح الامر بالتسليم
جعلت الوديعة في يد الثاني امانة فلا يضمن بالامساك بامر الا ان الاول لتركه حفظا امر به والثاني ما ترك
حفظا امر به وهذا كاجير القصار اذا دق الثوب وتلف فتخرق الثوب منه ضمن الاستاذ دون الاجير لان امر
الاستاذ اياه بالدق صحيح فلا يضمن بالامساك بالامر والامر بالدق لما كان اجير تناول الدق السليم عن

التسليم فلا يصير مخالفا به فينتقل فعله الى الاستاذ فيضمن الاستاذ كانه دق بنفسه فتخرق ولان الامر في حقه مقيد
بشرط السلامة على ما عرف في موضعه فكذا هذا المامور بالحفظ صار يد الثاني كيد الاول فلم يضمن الثاني لانه
لم يترك حفظه بيده وضمن الاول لانها كانت في يده وترك حفظها حتى هلكت فتصير جناية في حق الاول دون الثاني
مسئلة المودع او الغاصب اذا غصب منه الغصب او الوديعة ملك الخصومة في استردادها عندنا وعند الشافعي
رحمه الله لا يملك لان المودع مامور بالحفظ لا بالوديعة بالخصومة وهما امران مختلفان وايضا ليس كل من يصلح للحفظ
يصلح للخصومة الا ترى ان هذا الغاصب الثاني لو اقام البينة انه ملكه لم تسمع الا انا نقول اليد والامساك حق
ثابت للمودع لانه مامور به وكذلك الغاصب لانه مامور بالرد وعليه ضمانه ولا يمكنه الخروج عن هذا الضمان
الا بعد تغيير اليد حاله شرعا ليمكنه الخروج عما ضمنه الشرع فثبت ان اليد حق لهما والغاصب فيها غصب يدهما بيدهما
فكانت لهما الخصومة بحق ملكهما فانه حق مقصود لطالب العين الا ترى ان المستاجر اذا غصب منه ما استاجر
ملك الخصومة في استرداده لما له من ملك المنفعة وان لم يملك اصل الدار ولا يلزم السارق اذا قطعت يده ثم سرق
منه السرقة فانه لا يملك الخصومة لان يده ليست بحق له لا من جهة صاحبه ولا من جهة الشرع حتى يمكن به من الخروج
عن ضمان العين فانه لا ضمان عليه عندنا والله اعلم بالصواب

كتاب الحجر

ابو حنيفة الحجر على الحر باطل وقال ابو يوسف ومحمد اذا بلغ الغلام سفيها فانه يحجر عليه عن كل تصرف يبطله الهزل والكره
كالنكاح والطلاق والعتاق ولا يدفع اليه المال بالاجماع قبل خمس وعشرين سنة فاذا كمل خمسا وعشرين دفع اليه ماله
عند ابي حنيفة وان لم يونس منه الرشد وعندهما لا يدفع ما لم يونس منه الرشد ثم اختلفا فيما بينهما اذا بلغ سفيها
قال ابو يوسف يصير مطلقا بالبلوغ الى ان يحجر عليه القاضي وبه قال الشافعي رحمه الله وقال محمد اذا بلغ سفيها لا يصير
مطلقا بل يبقى محجورا كما لو كان قبل البلوغ كما لو بلغ مجنونا واذا بلغ رشيدا ثم سفه الحجر حكما بالسفه كما لو جن احتجا بقول
الله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الى قوله فليملل وليه بالعدل جعل للسفيه وليا لان الهاء كناية عن السفيه
والضعيف والذي لا يستطيع والولي انما يكون في حال الحجر وبقول الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم
قياما وارزقوهم فيها واكسوهم نهى الله تعالى عن دفع المال الى السفيه على الاطلاق فمن وقته بخمس وعشرين سنة
فقد قيد المطلق وانه نسخ عندنا وامر ايضا الاوليا باعطا الرزق والكسوة السفها وهذا انما يكون في حال الحجر وقوله
اموالكم ليست باضافة ملك بل اضافة بسبب قيام الاوليا بسبب الولاية لانه امر باعطا الرزق والكسوة وهذا
لا يجب من مال الولي وانما يجب من مال المولى عليه وهذا كقوله تعالى ولبناتكم اللاتي ارضعنكم اي امهاتكم بسبب الارضاع
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه باع على معاذ ماله بدينه والبيع على المالك انما يكون في حال الحجر على المالك وعن عايشة
رضي الله عنها انها باعت دارا لها فقال عبد الله بن الزبير لاحجرن عليك فحلفت عايشة ان لا تكلمه فعتق عنها عبد الله
الزبير كذا كذا رقبة ولو لم تر عايشة الحجر لما حلفت وكذلك عبد الله قال لاحجرن عليك واعتق عنها وعن عبد الله
ابن جعفر انه اشترى دارا باربعين الف دينار فطلب علي من عثمان ان يحجر عليه فقال الزبير لعبد الله اشركني فيها فاشركه
فيها فبلغ ذلك عثمان فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وعن عمر رضي الله عنه الا ان اسيفع جهينة رضي الله عنه رضي من دينه
وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد ربن به فمن كان له عليه دين فليغد علينا في

باع ماله واقسمه بين الغرما فثبت ان الحجر من الصحابة رضي الله عنهم كان امرا ظاهرا والفقه في المسالة ان الصبي
قبل البلوغ مرة يحجر لعدم العقل ومن نقصانه وهذا ظاهر ومرة لسفهه لان الصبي قد يكمل عقله قبل البلوغ ولكن يكون
السفه عليه غالبا ثم اجمعنا انه اذا بلغ مجنونا او معتوها كان محجورا عليه والمجنون بعدم العقل والعته بنقصه فكذا
اذا بلغ سفيها وجب ان يكون محجورا فكما كان السفه تساويهما بعد البلوغ الا ترى انه سواهما بعد البلوغ في منع المال
خمسا وعشرين سنة فكذا للذي حتى منع نفاذ التصرف ولان المال منع صيانة للمال فمتى نفذنا اقراره بجميع المال لم يكن منع
المال صيانة فيكون اشتغالا بما لا يفيد ولا يلزم التصرفات التي لا يبطلها الهزل لان تعليلنا انما وقع لاثبات الحجر
بسبب السفه لا لبيان انه عن اي تصرف يحجر والتعليل يقع للسبب جملة لو يدخل تحته المحل كعلل الاثبات
البيع سبب موجب للملك لو يدخل تحته المحل الذي لا يقبل البيع ثم الفرق من حيث الفقه ان البلوغ عن عقل يوجب
الاطلاق في حق التصرفات اجمع واما الفساد بسبب السفه وانه امر وراء العقل والسفيه ليس باسم لعديم العقل
ناقص العقل بل هو اسم لمن يكابر العقل ويتبع الهوى فيقع تصرفه على نهج تصرف المجانين بحكم مكابرة العقل لا بحكم عدم العقل
فيصير امرا وراء العقل كالكره والهزل فانهما لا يذهبان العقل ولا ينقصانه بل الكره يوجب البطلان بسبب فساد الاختيار
والهزل بسبب عدم اختيار الحكم وهما امران وراء العقل فكان السفه نظيرهما فكل ما اثر فيه الكره والهزل اثر فيه
السفه وما فلا واما الدليل على منع المال بعد خمس وعشرين سنة قول الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية وكذا
الاسناد لا يلائم ما مر ولانه بعد خمس وعشرين سنة سفيه فيمنع ماله دليله قبل خمس وعشرين سنة ولان السفه يوجب
منع المال قبل خمس وعشرين سنة فيوجبه ايضا بعدها كالجنون والعته وهذا لان الحكم لقيام العلة لا لانه مناها وهذا
قال محمد ان الغلام اذا بلغ سفيها بلغ محجورا كذلك الى ان يرى القاضي الصلاح في الاطلاق لان سبب الحجر هو السفه وانه
قائم مع البلوغ وكما لو بلغ مجنونا او معتوها ولانه اذا بلغ سفيها كان ماله ممنوعا عنه من غير قضا القاضي فيقول كل زمان
كان ماله ممنوعا لسفه كان هو بنفسه محجورا دليله قبل البلوغ ودليله بعد حجر القاضي وهذا الفقه الذي مر ان الحجر
منع صيانة عن الفساد ولا صيانة تقع مع نفاذ التصرف ولان السفه نظير الكره والهزل على ما مر ثم فساد الاختيار
بسببها لا يتوقف على القضا فكذا بسبب السفه ولابي يوسف ان البلوغ عن عقل يوجب الاطلاق وقد وجد فيعمل
عمله اذ السفه لا يوجب خللا في العقل على ما مر ولكن صاحبه يكابر لسفه فيقع افعاله على سنن افعال العقلا الا
لانه ليس يكابر عقله في كل لحظة فعله ولحظة بل في البعض دون البعض فلم يقع بين السفه والبلوغ عن عقل معارضة
فيعمل البلوغ عن عقل عمله الى ان يترجح العمل بالسفه على العمل بالعقل وذلك برأي القاضي ولانه لما كان بين الجانبين
تعارض كان الموضع موضع اجتهاد ورأي فيفوض الى القاضي ولابي حنيفة قول الله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا
ان يكبروا اوقت زوال الولاية الولي الكبير من غير تقييد بالرشد فالتقييد به يجري مجرى النسخ على ما عرف في موضعه من
الاصول وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن هذه المسالة فاحتج بقول الله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى قوله فتحرير رقبة
من غير فصل بين السفيه والرشيد والخلاف في التكفير بالمال وفي البيع والتصرفات المالية واحد والمعنى في المسالة ان الشرع
اقام البلوغ مقام الرشد في الاطلاق بدليل ان الصبي وان رشد لم يزل عنه الحجر حتى يبلغ فبقيا الحجر قبل البلوغ مع وجود الرشد
قبله دلالة ظاهرة على ان الاطلاق متعلق بالبلوغ دون الرشد ولما تعلق بالبلوغ دار معه وجودا وعدما فينتفي

الرشد قبله وعدمه بعده الا ترى ان الشرع لما اقام البلوغ مقام كمال العقل في توجه الخطاب بالعبادات دار الحكم مع
البلوغ وجودا فلم يخاطب الصبي وان كمل عقله وخوطب البالغ وان لم يكمل عقله وهذا لان الناس متفاوتون في اصابة
الرشد وكمال العقل ورب صبي اوفر رشدا واعقل من بالغ اورب بالغ اسفه وانقص عقلا من صبي فلو علق الحكم بحقيقة الرشد لاحتاج
الى التجربة لكل صبي في كل ساعة ليطلع على حاله وفي ذلك حرج كبير فنقل الشرع زوال الحجر وتوجه الخطاب عن حقيقة الرشد
وكمال العقل وان كانا متعلقين بهما في الاصل الى امر ظاهر وهو سبب لاصابتهما في الاغلب تيسيرا علينا وهذا كما قلنا في
رخص المسافرين فانها في الاصل متعلقة بحقيقة المشقة ولكن الناس لما كانوا متفاوتين في تحملها وكانت هي امرا باطنا
يحرج في اعتبارها نقل الشرع الحكم عن حقيقة المشقة الى امر ظاهر وهو سبب لها في الاغلب وذلك مسيرة ثلاثة ايام فدار
الحكم مع السبب الظاهر وجودا وعدما من غير اعتبار حقيقة المشقة فيترخص المسافر وان ترفه بالجلة وتنعم ولم
يترخص المقيم وان لحقته مشقة في وطنه بعمل عمل وامثاله كثيرة عرفت في غير هذا الموضع في هذا الكتاب ولا يلزم المجنون
لانا لم ندع ان الشرع اقام البلوغ مقام العقل انما ادعينا انه اقامه مقام الرشد الا ترى انا اشترطنا العقل في الخطاب
والبلوغ ما قام مقام العقل في باب الخطاب ولا يلزم المعتوه لانه نظير المجنون لانه اسم لمن كان كلامه مختلطا
بعضه ببعض لا تمييز بينهما بمنزلة المجنون الا ترى ان الشرع سوى بينهما في اسقاط الخطاب وميز السفيه عنهما في توجه
الخطاب ولا يلزم على ما ذكرنا منع المال لانا بينا ان الشرع اقام البلوغ مقام الرشد في زوال الحجر وزواله يوجب
نفاذ التصرف والحجر في امتناع النفاذ وذلك كله امر حكمي ومنع المال امر حسي فلم يدخل تحت تعليلنا ثم الفقه ان منع المال
شرع تاديبا له فانه متى لم يصل يده الى المال عجز عن تسليمه الى مبايعه فيمتنع عن المبايعة وكذلك متى علم مبايعه عجزه
عن تسليم المال اليه ترك مبايعته والتاديب من طريق الحبس مشروع في البالغين كما هو مشروع في الصبيان وهذا هو
الجواب عن كلامهم ان منع المال مع الاطلاق لا يفيد لكن يفيد من طريق التاديب حتى الا ان ابا حنيفة وقت ذلك
بخمس وعشرين سنة لانه انما يشتغل بالتاديب لرجا التادب والانزجار لا لاجل التاديب ومتى وقع الياس عن
ذلك لا يشتغل به والزمان اذا طال مع عدم التادب والانزجار يقع الياس ولا باس بتقليل الزمان فوقته ابو حنيفة
منهما بخمس وعشرين سنة لان اقل الزمان الذي يبلغ الانسان بالاحتلام اثنتا عشرة سنة فاذا بلغ ذلك المبلغ صار
اهلا ان يكون له ولد فاذا مضت اثنتا عشرة سنة اخرى صار بحيث يبلغ ولده والاصل متى صار فرعه اصلا تناهى
الاصلية ومتى تناهى في الاصلية ولم يونس منه رشد وقع الياس عن رشده فلا معنى بعد ذلك للاشتغال بالتاديب
فاعتبر اثنتي عشرة سنة لصيرورته هو اصلا واثنتا عشرة سنة اخرى لصيرورة ولده اصلا فالجواب عن الاول انه محمول
على الصبي لان الغالب من حاله السفه وان عقل فتوبه بعلته هذا الوصف عليه او على المجنون لان محل السفه
محل الجنون على ما مر فسمي باسمه وكذلك الاية الاخرى محمولة على هذا وهذا توفيقا بين الايتين والاية التي تلونا
والظاهر في الاية الاخرى الصبي لان الله تعالى ذكر في صدر الاية اليتيم وكذلك في سياقها وعن الحديث الاول
انه محمول على البيع برضا معاذ وهو الظاهر فيما يظن بمعاذ انه كان يود صنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان
الحجر عندكم بالسفه ولا يظن بمعاذ سفه فانه كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمن فلا يجوز هذا الوهم
وكذلك حديث عايشة رضي الله عنها انها ما كانت سفيهة وهذا الظن بها محال ولكن يحتمل ان عبد الله عرفها حتا

الى الدار فتشفعه عليها قال ذلك لا سبيل الى تحقيق الاثر انها حلفت ان لا تكلمه ولو كانوا يرون الحجر عليها حقا لكان
الحلف على ذلك حراما وكذلك عبد الله اعتق بكثير اعتقها ولو كان يرى الحجر حقا عليها ما اشتغل بالكفارة ثم ما كان واحتج
عن الى ابراهيم واما حديث عبد الله بن جعفر فعلي رضي الله عنه ما طلب الحجر من عثمان رضي الله عنه بسبب السفه وفي الحديث
ما يدل عليه لانه قد كيف احجر على رجل شريكه الزبير ومن يرى الحجر حقا بسبب السفه لا يتركه بمثل هذا العذر ولكن الحديث
تغبن في معاملاته والغبن لا يرتفع بالاشتراك ولكن يحتمل ان عليا رضي الله عنه رآه اسرف حيث انفق اربعين الف
دينار في شراء دار وهي من حظوظ الدنيا فمتى انفق في سائر حظوظها بمثل هذا ربما يقصر في حظوظ الاخرة وحديث
الشفيع فيحتمل ان عمر باع ماله برضاه فحمل هذه الاخبار على هذه الوجوه واشباههما نفيا للسفه عن الصحابة رضي
الله عنهم واما الجواب عن المعنى فقد مر في خلال كلامنا والله اعلم

كتاب الفرائض والمواريث

قال علماؤنا رحمهم الله الدين المستغرق يمنع الارث وكذلك الرهن بمال الميت وقال الشافعي رحمه الله لا يمنع
وكذلك العبد اذا اوصى بان يعتق لم يورث عندنا وعنده يورث وكذلك المكاتب لا يورث عندنا وعنده يورث واحتج
بقول الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولم يفصل وقال النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته ومن الفقه
فيه ان الدين لا يمنع الارث قياسا على غير المستغرق وكذلك الايصا بالعتق كالايصا بعتق عبد بغير عينه وكذلك الكتابة
الا ترى ان الكتابة كانت قايمة قبل الموت والملك قايم وهذا المعنى معقول وهو ان الوارث جعل خلفا عن الميت
في ملكه حوله كانه هو لا ان يملك ملكا مبتدا فان الملك بالموت يتجدد فاما الملك في المحل فباق على ما كان حتى صح
ارث الحر وانما لا يملك ابتدا وكذلك ارث العبد المديون والتمليك فيه ممتنع ابتدا حتى ان الارث لا ينقطع حتى
بان جعل في مال الميت وحتى ان الوارث يرد بالعيب ما اشتراه الميت ويرد عليه والقصاص يورث وانه لا يقبل
التمليك حال وكل حق لا يبقى المعاق ملك الوارث وهذا كما قلتم فيمن ارتد نعوذ بالله ولحق بدار الحرب وكان
ثم رجع تائبا صار المكاتب ملكا له وكذلك مكاتبا لانه بقا الملك الاول لا تملك مبتدا دل عليه ان حق الغريم في
استيفا الدين عن مالية التركة ومعناها لا في ملك العين وحق وانما يجتمعان كما في الكتابة في ملك الاول الا ان
المكاتب ادى يعتق عتق في ملك الميت وكذلك الموصى له بعتقه وكذلك اذا استوفى من ملك الميت لان
الميت استحق ان يعتق عنه بالشرط والعقد اللازم ومن ضرورة العتق عنه ان يكون الملك له فيعاد اليه ضرورة كمن
يقول لاخر اعتق عبدك عني بالف فقال اعتقت يثبت الملك له اولا للامر ثم العتق عنه وقيل العتق لا يثبت الملك لانه
يثبت ضرورة تنفيذ العتق عنه فيتقدر بقدره ولا معنى لقولكم بان يقال لما كان الحق يوجب الاعادة الى الميت
اوجب الابقا عليه لان نفاذ العتق عليه هو الذي يوجب له الملك او حقيقة استيفا الدين وهما معدومان
عند الموت انما القايم عند الموت حق العتق وحق الاستيفا وهما لا ينافيان ملك الورثة ولا يوجبان ملكا للميت
كالدين اذا لم يكن مستغرقا والعبد الموصى بعتقه اذا لم يكن وصح بوجه اخر وهو ان الموت اذا لم يبطل الملك
نقل كسائر املاكه اما ان يبطل كالمدبر وام الولد والنكاح او ينتقل كالاموال وهذا لان الميت بالموت لا
اهلا للملك والمملوك فاما ان يبطل اصلا او يخلفه مالك آخر لابد من هذا ولا يجوز اعتبار الارث بسائر
وجوه التمليك لانها ابتدا تمليك وهذا ابقا على ما بينا فيعتبر هذا بالبقا عند الاول لا بتمليك مبتدا ولنا

والايم

قول الله تعالى في بيان المواريث من بعد وصية يوصي بها او دين ونظائرها من ايات الدين والوصية فان الله
تعالى بين بما ربع ايات على سبيل التكرار ان الارث بعد الوصية لقوله عليه السلام تاكيد ترتيب الارث في الوصية والدين
فعلم ان الارث قبل الوصية والدين الا ان قليل الدين خص عنه بدليل وكذلك الوصية بعتق
عبد غير عين والمعنى يدل عليه وهو ان الملك اذا ثبت لانسان يبقى له ولم يثبت لغيره الا بتمليك من قبله ولو
ليس بتمليك الا انه لما خرج بالموت من جملة المالكية حقيقة واستغنى عن الاملاك ولم يبطل بالاجماع بالموت
نفسه لم يبق الملك عليه هلاكه كذلك فاقيم الوارث مقامه رعاية لحقه بقدر الامكان لانه اولى بالخلافة
في املاكه من الاجانب من حيث انه اقرب منه حتى كان الاقرب فالاقرب اولى واذا كان هناك وصية فجهته
كانت اولى من القرابة بقدر ما يصح لانه بجهله اولى بنص كلامه ولو لم يرد شرعا فيسقط اعتبار الاولى ابتدا لا
من القرابة واذا كان دين فهو اولى من الوصية لان الغريم لا يكون اولى به من نفسه حال حيوته فانه اذا رفعه
الى القاضي اجبره على الايفا فاذا كان الغريم يقدم على الميت فلان يقدم على الموصى له والوارث ولان
الميت يناله بالغريم الفكاك من النار بالخروج عن الواجب ولهذا يقول اذا اجتمعت الوصايا في الثلث وهولا
بعضها فرض وبعضها نفل يقدم الفرض على النفل ويدل عليه ان الغريم يستوفي ما لا يقدر ملكه عليه حال حيوته لكن
ملكا مبتدا والموصى له والوارث يستحق ملكا يثبت الان في حقهم لانهم ما كانوا ملاكا قبل هذه الحال الا انكان
ولما سبق ملك الغريم ما يسبق فيه ملك الموصى له والوارث لم يقع بينهما مزاحمة ولان الوارث والموصى له خلفا عن الميت
فيما للميت لا فيما للغريم والغريم انما ياخذ ما ياخذ على انه كان ملكا له والان يستوفيه فلا يرثه الوارث وهو كان
ملك الغريم من حيث انه استيفا حقه فان قيل ملكه في دين على الذمة لا العين قلنا ان الدين بالموت يتعلق
بالعين والعين تصير مستوفى به خصوصا اذا كان من جنس الدين فما كان للغريم حق استيفا العين وللوارث حق
تملك الحال والاستيفا دليل على الملك قبل الاستيفا ترجح على الوارث الذي لا دليل معه على الثبوت على حال الموت وكان
القياس في قليل الدين ان لا يتاخر الارث عنه وكذلك الوصية بعتق عبد يعتق عنه الا انا تركناه بالاستحسان لان
حق الارث يثبت في الاموال كلها وحق الدين والوصية ما يتعلق الا بشيء فلو يقع بين العين والمجهول لاحرجناهم
يشتغل بالترجيح فاما اذا استغرق الدين التركة فصار عينا وكذلك الوصية بعتق عبد عين فالعبد موصى له بعينه
فاخر الارث عنه واذا ثبت هذا في الموصى برقبته فالمكاتب اولى لان الحق ثبت له بعقد الكتابة قبل الموت وهذا
ثبت له بالموت وتبين ان الوارث ليس كالميت لان ملك الميت كان ثابتا بسببه وهذه الاسباب الطارئة
ليست بمنزلة ملك العين على ما قاله الشافعي رحمه الله حتى ملكا له واما الوارث فانما يملكها بعد موته على سبيل
الخلافة مؤسسا على الوصية والدين من الوجه الذي بينا فلم يثبت الارث مع الدين والوصية لانه لم يجئ حينه
الا لمانع عارض باقي ملكه بعد وجود سببه كمن يقول لاخر اوصيت لك بهذا العبد بعد وصيتي لزيد بعبد
فاستغرق عبد زيد الملك لم يكن لهذا شيء لا لان تلك الوصية تنفي هذه بل لان الموصي رتب في الايجاب والله
بالترتيب عن الشيء مع الاطلاق بخلاف خلاف اذا عاد تائبا لانه لا يكون خلفا عن الوارث بل يعود اليه
قديم ملكه وجعل الوارث فيما مضى كالوكيل عنه في التصرف وكالمكاتب يحتج فاما الجواب عن احتجاجه بالجزكان

النبي صلى الله عليه وسلم انما اوجب للوارث متروك الميت كما اوجبه الله تعالى اذ انا لا بوجه آخر والارث واجب بعد الدين
والوصية الا ترى ان الله تعالى اوجب الا كونه في المال ولو يجب الا بعد حول لانه لا يجب شرعا الا كذلك ومن الحجة
الاولى فاذكرنا من الفرق بين الدين المستغرق وغير المستغرق والفرق بين ملك الوارث والميت فان المالكية
للوارث حقيقة لا شك فيه وانما جعل هذا الاسم بعد الوصية والدين وسائر حقوق الميت كما جعل له بعد الموت
فلا يثبت قبل حينه لا لان حق الدين او العتق باق في ملكه بعد وجود سببه الموجب للملك للحال واما دين العبد
فلا يمنع الارث لانه ليس من حقوق الميت وعن قوله الموت اذا لم يبطل الملك يدل ان الموت لا يبطل الملك بحال
بل تقرره انما يبطل معنى لو تحقق حال حيوته ابطله من اعتاق او موت على الملك كموت المراة المنكوحة وقوله لا بد
ان ينتقل الى الوارث وهو عين الخلاف فالموت انما ينتقل الى الوارث بعد الدين والوصية على ما قلناه وقوله لا
للملك من مالك فهو الميت للحال فانه بالاجماع اذا ادى المكاتب تعتق متوقفا على ملك الميت وكذلك الموصى له
بالعتق حتى يختص بولاية المذكور من الورثة كما لو اعتقه حال حيوته بخلاف ما لو اعتق الورثة عبد التركة فانهم
جميعا يستحقون الولا الذكور والاناث جميعا وكذلك الغريم بدلالة ان الحجر على الايقا ثابت ولا يثبت هذا
الا من ملك من عليه وكذلك الرجل اذا رمى صيدا ثم مات ثم اصابه ملك الرامي بدلالة انه يورث عنه وينفذ
منه وصيته ويقضى دينه ولما جاز ان يبقى الملك للميت ابتدا حكما جاز ان يبقى الملك له لانه اسهل من الابتدا و
لان الميت بقي له حكم الحيوة كرامة له في حقوقه فانه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويحرم النظر الى عورته وهذا كما
ثبت للنطفة في الرحم حكم الحيوة حين قبل العتق ويورث ويوصى له فيصح كرامة فكذلك هذا فثبت انه بقي على
حكم الاحيا شرعا فيما بقيت له من الحقوق يستوفي بدمه او ماله وتنفذ وصيته وكتابته وقضاء دينه من حقوق
فتبقى الاملاك مضافة اليه ما لم يسرع وهذا كما يجوز شري الخدم للكعبة والجماد لا يملك حقيقة ولكن الشرع
اثبت الملك حكما كرامة للبقعة فالميت المسلم اولى به وهذا كما جعل الشرع المرتد الذي لحق بدار الحرب ميتا حكما
هو ابانة والخمر العزيز عند الفساق غير متقوم وهو ابا هما شرعا فصار سر المسألة انه يبقى من الحقوق لا ينافي ملك الوارث
حقيقة كما لا ينتفي به ملك الميت ونحن نقول هن لا ينافيه ولكن ملكه يترتب في الارث على فراغ التركة من الحقوق
في اصل الايجاب فلا يثبت قبل الفراغ كما لا يثبت قبل الموت ولهذا قلنا ان المراة المتوفى عنها زوجها تغسل زوجها بعد الموت
ما دامت في العدة ولا تغسل بعد العدة لانها مملوكة بالنكاح والزوج مالك ولا يبطل حق الرجل عن محله بموته في
حق المالكية فيما بقي له من حق يستوفى من ملكه والغسل حقه بعد الموت ويكون حلا لا من الملك والحل حقه
واذا انقضت العدة وذلك سبب حرمتها حال الحيوة اوجب الحرمة بعد الموت ايضا كما لا يبقى في ام الولد لانتهاء
العتق المحرم الى الموت والله اعلم **خلافيات تفرد بها عبد الله بن عباس** • **مسألة**
قال عامة الصحابة رضي الله عنهم في الزوج والابوين والمراة والابوين ان للام ثلث ما بقي بعد ميراث الزوج والمراة
وقال ابن عباس لها ثلث المال كاملا لان الله تعالى قال وورثه ابواه فلامه الثلث جعل للام الثلث مطلقا فالتقييد
بما بقي يكون زيادة على النص وانه جرى مجرى النسخ ولان الام لا ترث الا بالفرض اما الثلث واما السدس ما بين ميراثها
لا يعتد بواحد منهما وهذا علامة اصحاب الفرايض فاما الاب فعصبة لانه لم يفرض له سهم مقدر عند عدم الولد فلو

علامة عصبة فاذا كان كذلك وللام ثلث المال كاملا بغير الزوج فاذا جاء صاحب فرض آخر وقع البخس بالعصبة لقوله
عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرايض باهلها فما بقيت الفرايض فلاولى عصبة رجل ذكر ووجبا شايعا على ساير العصبات مع اصحاب
الفرايض ودما سا على ما لو كان مكان الاب جد او اخ وللعامة الصحابة رضي الله عنهم قول الله تعالى فان لم يكن له ولد
وورثه ابواه فلامه الثلث ضم الله تعالى اليه عدم الولد وارث الابوين لبيان ثلث الام من مورد وارث الابوين وهو النصف
بعد الزوج لان ثلث لو كان من المتروك لصار قوله وورثه ابواه زيادة بلا فايدة لان اصل الوراثة ما ثبت بصدر
الاية وانما سيقت بعد ذلك لبيان القدر فلو كان القدر الاخر ثابتا بغير عدم الولد لكان ذكر ارث الا
مستغنى عنه لا يفيد شيئا وقد ضم الى ما هو شرط لا ثبات الثلث مع الاب الا من مورد ارث الابوين ولما قال
وورثه ابواه دل على ان الام ليست بصاحبة فرض في الخمس لان ارث المال كله لا يضاف الا الى العصبات كما
في الولد والاخوة مع الاخوات في اخر السورة ولما قال فلامه الثلث بين انها ليست بعصبة كالابنة مع
الابن وكما قيل في الاب مع البنت ان للاب السدس وللابنة النصف والباقي للاب علم ان الاب ليس بعصبة مطلق
بل يرث بالفرض والعصوبة جميعا ولذلك دل على هذا فان الابوين في الاصول بمنزلة الابن والابنة في الفروع
وهذا يدل على تساويهما في العصوبة حال الاختلاط واذا كان كذلك لم يجب البخس بسبب الزوج على الاب وحده
لان هذا حكم عصبة محض مع صاحب فرض محض ولان الله تعالى لما ذكر الابوين في الارث لا وهما سوا والاب مفضل
والقياس يوجبه لانهما في الاصول بمنزلة الاولاد في الفروع والذكر في الاولاد مفضل على الانثى من كل وجه فكذا
الاب ما دام عصبة لانه بمنزلة الولد حقيقة وحكما في الارث فلو لم يفضل الاب على الام قياسا على الولد لا
بالنص بخلاف الام مع الاخ او الجد والزوج لان الام اقرب من الاخ والجد فلا يقع بينهما مزاحمة ولان الله
جعل للام ثلث المال بشرط عدم الولد وان يرث الميت الابوان فاذا وجد عدم الولد ولم يوجد ارث الابوين
لم يكن الحادثة منصوصا عليها فجعل لها الثلث كاملا لان السدس جعل لها مع الولد ولا ولد ها هنا وليس لها
فرض سواهما واذا كان معها اب وجد عدم الولد وارث الابوين لكن بعد عدم الزوج فلو جعل لها ثلث المال كاملا
لصار ارث الابوين لغوا من كل وجه وكان عملا بخلاف اضافة الثلث اليه من كل وجه كانه يضاف الى المال كله لو جعل
لها الثلث من النصف لخالفنا الكتاب من حيث لم نجعل لها الثلث من المال كله بل جعلنا من النصف فيكون فيه موافقة
في حق جعل الثلث في النصف دون النصف وموافقة لشرط الابوين من كل وجه فكان هذا اولى الوجهين وبين الحالين
غير منصوص عليها قطعا والله اعلم **مسألة** قال عامة الصحابة رضي الله عنهم الفرايض تعال وقال ابن عباس رضي الله
لا تعال وحكي انه قيل لابن عباس من اول من اعال الفرايض فقال ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه سيل عمن ترك ثلثا
ثلثان ونصف او نصفان وثلث فقال لا ادري من قدمه الله فاقدمه ولا من اخره الله فاؤخره ولو عرف من قدمه الله
لقدمه ولا من اخره الله لاخره ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال واحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا
قيل له كيف تصنع يا ابن عباس فقال انظر الى اسوابهما حالا واكثرهما تغيرا فادخل الضرر عليه وفي رواية انه قال من شا
باهلته ان الله لم يجعل في مال واحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا فقيل له ما تصنع يا ابن عباس فقال ان الذي يقدم
من فرض مقدر الى غير مقدر اولى بادخال الضرر عليه وهذا لانه قد ثبت انه لا يكون البخس باصحاب الفرايض فاذا وقع

من اصحاب الفرائض فالذي يترك من فرض الى فرض مقدر ولا تعصيب عصبة بحال اكثر فرضية والذي لا يتغير بحال اقوى
ثبوتا فيقدم وهذا الترجيح على الآخر بقوة الثبوت وتأكد الفرضية والحجة لعامة الصحابة رضي الله عنهم ما قال عمر
لا ادري من قدمه الله فاقدمه تفسيره انهم استووا في سبب الاستحقاق فيستوون في الاستحقاق لانه حكم العلة
ودلالة استوائهم في سبب الاستحقاق ان كل واحد منهم استحق فرضه من النصف او الثلث او الثلثين بكتاب الله
تعالى الا ترى انهم يستوفون في حال سعة المال ولا ترجيح لبعضهم على بعض فكذلك عند الضيق يستوون فيضاربون
في المال بسهامهم ليكون النقص بهم سوا ولان الله تعالى لما جمع بين السهام في مال واحد والمال لا يسعها اخذا كما قاله
ابن عباس انه تعالى جمع بينهما مرتبا في المال بعضها بعد بعض في المال تلك السهام لا اخذا لان الاخذ غير متصور والترتيب متصور لانه
انما ثبت بفعل المالكية وهذا كرجل مات واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بالربع ولاخر بالسدس فان اجازت الورثة
اخذوا بالسهام كذلك لان السهام يسعها جميع المال وان لم تجز الورثة يضاربون في الثلث لان الثلث لا يسعها
اجتمعا والاستواء في الاستحقاق فانما توجب الضرب بها وقسم الثلث على تلك السهام لانه لا يمكن وكذلك رجل
مات وترك الف درهم وعليه الف درهم دين ولاخر الفان تضاربا في الالف المتروكة فيقسمان الالف على ثلاثة
كان المتروك ثلاثة الاف اخذوها كذلك بقدر حقوقهم والجواب عن قوله انه ساقط لانه بهذا الكلام
بقدر حقوق الزوجة على الاب والسبب اقوى ولو ترك القياس وكذلك النسب في الحال قائم والزوجية منقطعة
لان الله تعالى سوى بينهما نصا فتركنا الراي بالنص الا ترى ان الزوج ممن يحجب بالابنة عن النصف الى الربع والابنة
لا تحجب بالزوج من نصيبها بحال وكذلك الام تحجب من الثلث الى السدس بالابنة فكيف يجعل اولى من الام
عند المزاحمة لنزولها عن فرض مقدر الى فرض مقدر بل ترك والى الثلثان لا تنزل عن فرضها بمزاحمة صاحبها او
ممن تنزل عن فرضها بمزاحمة صاحبها لان القرآن يدل على قوة ثبوت حظها لا محالة الا انا لو نعتبر هذا لان النص
الموجب لسهم كل واحد منهم في الحادثة الواقعة او لان الترجيح بين الانساب لا يظهر في الحادثة لظهور قوة احدهما
على الاخر في حادثة اخرى ان امراة لو ماتت وتركت زوجا واختا لام واختا لاب لم تسقط الاخت للام بالاخت
وان كانت الاخت للاب ترث مع الابنة دون الاخت للام لاستوائهما في هذه المسألة وكذلك رجلان لو تنازعا في
مال فاقام احدهما رجلين والآخر رجلا وامراتين لم يترجح الرجلان وان كانت شهادتهما حجة في الحدود دون شهادة
النساء مع الرجال والله اعلم

مسئلة للابنتين الثلثان عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن عباس
لهما النصف وكذلك الاثنان من الاخوة والاخوات يحجبان الام عندنا من الثلث الى السدس وعنده لا يحجبان
قال لان الله تعالى قال فان كان له اخوة فلامه السدس واقل الجمع الصحيح ثلاثة وقال عز وجل في البنات فان كن
نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ولا يدخل تحت فوق اثنتين اثنان ثم رد الاثنين الى الواحدة اولى من ردهما
الى ما فوق اثنتين لان الرد الى الواحدة يكون قياسا عليها لا ترك حكمها والرد الى الثلاث ترك لاسم فوق ولان ما دون
ضد ما فوق ولعامة الصحابة قول الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والجواب فيمن
ترك ابنا وابنة ان للابن ثلثي المال وذا مزاحمة الابنة وقد ثبت بالنص انه يرث نصيب الانثيين على ان للابن
ثلثي المال عند عدم مزاحمة سائر الورثة ولهذا المذكور الله تعالى مزاحمة ميراث الانثيين على الانفراد اختصارا اما

دل عليه صدر الآية وقال الله تعالى في ميراث الاخوات وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك فدل بمفهومه ان الاثنتين
كذلك لانهما اقوى واقرب من الاختين ولان اكثر ما في الباب ان يجعل ميراث الواحدة منصوصا عليه وكذلك نصيب
الثلث ونصيب الثلثين غير مذكور نصا فيجب الرد الى المنصوص عليه فكان الرد الى الثلثين اولى كما في الاخوات ولان
الاثنتين بالشبه لان في العددين جميعا معنى الجمع والثنتان ضد الواحدة وقوله ان فيه ترك الفوق فلا
كذلك لان فوق عند ناس تخصيص المسمى باسم العلم وبين التخصيص بوصف خاص يعود بالاسم العلم وانه في الحال
للايجاب في الذكور لا للنفي عما عداه وان لم يتضمن النفي يتعدى به الى الثلث ولما ثبت ان للاثنين حكم الثلث
في الارث والاخوة يحجبون الام بالاتفاق حتى اذا كانوا اكثر لا يحجبون قام الاثنان مقام الثلث ايضا وروي
ان سعيد بن ربيعة استشهد يوم حنين وترك امراة وابنتين فاستولى اخوه على ملكه فجاءت المراة ام الابنتين الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انك تعلم ما ترك سعيد وانه ترك ابنتين وان البنات لا يرغب فيهن اذا لم يكن لهن
مال فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اصبري لعل الله ينزل فيك شيئا فنزلت اية المواريث فورث رسول الله صلى
الله عليه وسلم ابنتي سعد ثلثي المال وعن هذيل بن شرحبيل ان رجلا سال ابا موسى الاشعري عن رجل مات وترك ابنة
وبنت ابن واختا فقال للابنة النصف وللاخت النصف ثم قال ائت ابن مسعود فاساله فانه سيتابعني فاتى
الرجل عبد الله فقص عليه القصة فقال عبد الله اذا ضللت وما انا من المهتدين للابنة النصف ولابنة الابن
السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت بذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلاف فيها واحد

مسئلة الاخوات مع البنات عصبة عند عامة الصحابة وقال ابن عباس لا يكون ولا يرث معهن قال لان الله تعالى شرع ميراث
الاخت اذا كان الميت كلالة فقال عز وجل قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها
نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد كما شرع ميراث الاخوة اذا كان الميت كلالة فقال عز وجل وان كان
رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ثم اولئك الاخوة يحجبون بالابنة فكذلك
الاخوات وهذا لان الكلالة من مات بغير والد ولا ولد كانه لما كل عن الطرفين سمي كلالة بل هذا اقوى
لان الله تعالى نص على عدم الولد هاهنا فقال ليس له ولد والولد اسم للذكر والانثى جميعا ولان الابنة صاحبة
فرض بنفسها فلا تعصب غيرها كالام والاخت ولانها لا تعصب اختها فلان لا تعصب اخت الميت اولى
ولا يجوز ان ترث الاخت بالفرض بالاجماع لان الاخ يحجب بالابن عصوبة فكذلك الاخت بالابن فرضا ولعامة الصحابة
قول الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وتأويله ان امرؤ هلك ليس له ابن وله اخت
فاوجب للاخت النصف حال عدم الابن والدليل على ان تفسير الولد بالابن انه قال وهو يرثها ان لم يكن لها ولد
والمراد به الابن بالاجماع فان الاخ يرثها مع الابنة فان قيل هذا شرط آخر غير الاول فاختصاصه بالابن لا يدل
على اختصاص الاول قلنا الحادثة الثانية قلب الاولى فقد جعل في الحادثة الاولى الاخ ميتا والاخت حية
وفي الثانية الاخت ميتة والاخ حيا ولما كان قلبا لتلك الحادثة في حق الارث لم يتبدل به الا ان صار المورث
وارثا وبقي اصل الشرط كما كان ولان الولد اسم جنس يتناول الواحد والجماعة فينزل منزلة اسم معرفة ونكرة
المعرفة لا يدل على النكرة بل الثاني غير الاول ثم عطف فقال وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين

بجعل الاخت مع الاخ وارثة حال ما يرث الاخ وحده والاخ يرث مع الابنة فكذلك الاخت مع الاخ لا محالة تبقى
الابنة ولما ورثت مع الاخ ولم يحجب بالابنة علم انها لا تحجب حال انفرادها ايضا لانها اذا انفردت كانت اقوى ارثا
لانها حال الانفراد صاحبة فرض ثم لم تجعل عصبة بالابنة وحال الاختلاط عصبة والعصبات مؤخرون عن اصحاب
الفرايض في اصل وضع المواريث وتبين ان الابنة انما تحجب الاخوة والاخوات بتحجيبها لا بنفسها وتحجب الاخوة
لام بنفسها اذا كانت وارثة وهذا لان الله تعالى جعل ميراث الاخوة والاخوات لام اذا كان الميت كلالة مطلقة
وتفسيره مطلقا ان يموت بلا والد ولا ولد كما قاله الحضر وجعل ميراث الاخوة والاخوات لاب وام اذا كان الميت
كلالة لا ابن له فلما قيد الكلالة هاهنا بمن لا ابن له اقتضى حكمه عليه ولم يجز حمله على المطلق كما فان الناس
اختلفوا في حمل المطلق على المقيد ولم يختلفوا في ان لا يجوز حمل المقيد على المطلق ولان معنى الكلالة يبقى معه قيام
الابنة فان النسب لا يتصل به لولد الابنة فكانها لم يدع ولدا اصلا وهذا كما تسميه كلالة وان ترك اما لانه
لا ينتسب الى الام الا ان الابنة بنفسها تنتسب اليه فلم يكن كلالة مطلقة مع الابنة فاما السنة فما روينا
عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال فيمن مات وترك بنتا وبنت ابن واختا ان للابنة النصف
ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت ثم قال بذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فروي ان
النبي صلى الله عليه وسلم جعل الاخت عصبة مع الابنة وتبين بالخبر ان تفسير الولد في الاية الابن وضرب من
الفقه يدل عليه وهو ان اولاد الاب ينزلون منزلة اولاد الصلب عند عدم اولاد الصلب في باب الميراث فان
للاخت النصف وللاخ الجميع واذا اختلطوا كان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجز ان يجعل الميراث فاضلا
من الابنة لولد الميت دون ولد الاب كما لم يجز ان يجعل الاب لولد الاب دون الصلب او ولد الابن من جميع
الارث لو انفردوا ثم الارث للاخت لم يستغرق بالفرض مع الابنة على التساوي والاشتراك لان ولد الاب اخر
عن ولد الصلب ولم يجز الترتيب لان اصحاب الفرايض لا يرتب بعضهم على بعض فجعلت وارثة بالتعصيب فان ميراث
العصبة مؤخر عن الفرض وتبين انها لم تصر عصبة بالابنة بل كونها متقدمة على ولد الجد ارثا ومؤخرة عن ولد الصلب
ولو يستقيم هذا الوصف الا بالعصوبة فجعلت عصبة مزورة ومواضع المزورة ابدا احكامها تكون خلاف القياس

مسئلة قال عامة الصحابة رضي الله عنهم في الابوين والاخوة ان للام السدس والباقي للاب وقال ابن
عباس رضي الله عنه السدس للاخوة والباقي للاب لانهم حجبوا الام عن الثلث الى السدس فيكون ذلك القدر لهم
لان من لا يرث لا يحجب كما لو كانوا كفرة او ارقا الا انا نحتج بقول الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة
فلامه السدس فبين في التعدد ان صاحبة فرض بالثلث وان كان الاب عصبة وارثا لما بقي لهم بين ان فرضها السدس
مع الاخوة ولم يذكر شيئا اخر فعلم بالاية ان الاب ما بقي كما دلت في الفصل الاول وليس في الاية ذكر ارث الاخوة
في هذه الحال فلا يجب لهم شي بالنص فعلم ذكر في اخر السورة ميراثهم اذا كان الميت كلالة وهو الذي يموت بلا اب
فانتفى ارثهم مع الاب بالنص ويدل عليه ان الله تعالى قال ابتدا وورثه ابواه فجعل الميراث كله للابوين حال عدم الولد
ثم التفصيل بعد ذلك جا في حق الام فلا يتغير حكم الجملة في كينونة كل الارث للابوين فاما الجواب عن قوله من لا يرث لا يحجب
فان الاخوة ورثة مع الام المحجوبة بهم الا انهم حجبوا بالاب بخلاف الاخ الكافر لانه غير وارث مع الام فلعلوا اعتبار

حاجبا

حاجبا اياها وكما نقول ان الابنة تحجب الام عن الثلث الى السدس ولا ترث ذلك السدس لانها وارثة في الجملة معها
والله اعلم بخلاف ان **مسئلة** عبد الله بن مسعود قال عامة الصحابة رضي الله عنهم في
الابنة وابن الابن وبنات الابن ان للابنة النصف والباقي بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين وقال عبد الله
بن مسعود للابنة النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين والباقي لابن الابن لان الله تعالى قال في الاولاد يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ثم قال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والحادثة في ميراث الاولاد
لان ولد الولد ولد وفيهم ذكور واناث وفيهم نساء فاما ان يجعل للنساء الثلثان واما ان يجعل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وبالاجماع لم يجعل للذكر مثل حظ الانثيين في الكل بل جعل للابنة النصف بالفرض فعلم ضرورة ان يكمل للنساء الثلثين
وذلك فيما قلناه الا انا نقول ان اولاد الابن لا يرثون مع اولاد الصلب بل هم مؤخرون عنهم كما اخر ولد الابن
عن ولد الصلب فيعتبر حكم الحادثة في ولد الصلب كانه ليس هناك ولد الابن فيكون لها النصف ثم بعد ولد الصلب
فيما بقي يعتبر ولد الابن كانه ليس ثم ولد صلب لما لم يجب الارث الا بعد هم فيوجد حكمه كما لو مات وترك
ولد ابن وولد ذكورا واناثا فيكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين **مسئلة** قال عامة الصحابة
رضي الله عنهم مولى العتاقة مقدم على ذوي الارحام والارث بسبب الرد بعد الفرض وقال عبد الله بن مسعود
مؤخر عنهم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل اعتق عبدا ومات ولم يترك وارثا انت عصبته وذو
الرحم وارث ولان الابنة ترث عند الانفراد النصف بالفرض والنصف بالرد وانما ترث الكل بالولاد فلا يجوز
ان يؤخر عن مولى وذلك ولا نسبة النسب وليس بنسب حقيقة وهذه ليست حقيقة وكذلك ذو الرحم له وصلة
سبب القرابة بالبعضية في الاصل كما يكون من جانب الاب الا ان الانتساب ساقط فيكون اولى من وصلة الولاء
التي لا ترجع الى البعضية في الاصل ولان الميراث بالرحم ثابت بكتاب الله عز وجل واولو الارحام بعضهم اولى ببعض
والميراث بالولاء ثابت بالسنة فيكون الثابت بالكتاب اقوى في قياس الولاء العتاقة على ولاء الموالاة باسم الولاء
وتاييد ما قلناه بينا ولا يشكل ميراث الازواج لانه ثابت بنص الكتاب مع الولد ودونه فلا يعتبر القياس
معه ولان الزوجية جعلتهما كشخص واحد وصارت اصلا للاولاد وسائر القرابات فكذلك عليها الميراث بالولاء
ولعامة العلماء ما روي ان بنت حمزة اشترت عبدا فاعتقته ثم مات وترك بنتا وذلك المولى فجعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم ميراثها نصفين النصف للابنة والنصف للمولى ولان ولاء العتاقة سبب عصوبة بالسنة والاجماع
في النسبة كما يكون بالولادة فانه يقال مولى فلان كما يقال ابن فلان وهو تأويل قوله عليه الصلاة والسلام الولاء
لحمة كلحمة النسب وكذلك في الاعتاق العام اتحاد معنى الانسانية وهي المالكية فانه خلق في الاصل مالكا في
الارض وفي الايلاد العام اتحاد حقيقة فشبه به فيتقدم على ذوي الرحم والاستحقاق بالرد فيما سا على العصبة
بالنسب وان بعد فانه يتقدم على البنت في النصف الذي يستحقه بالرد وهذا المعنى معقول وهو ان اصل الارث ثابت
بالكتاب بالفرض بالعصوبة وذو الرحم ليس بعصبة ولا صاحب فرض لان العصوبة لا تستفاد الا من قبل الابن والاب
والفرايض لا تعرف الا بالنص ولانه لا يرث بالاجماع سهما مقدرا ومولى العتاقة وارث بنص لا تاويل فيه فكذلك لا
بالنص صاحبة فرض لنصف المال وليس بعصبة وقول الله سبحانه وتعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض

ليس بنص على الارث لانه قال اولى ببعض ولم يقل بماله وانما جعلنا ذا الرحم وارثا بضرب اجتهاد اوجبت بنا الارث على
الولاء وكذلك الرد على ما نحن فيه فمن صار مولى العتاقة الناس وارثا بالنص اولى منه بخلاف مولى الموالاة فانه لا
نص على ارثه وكذلك سطر الامة على انه لا يرث اصلا ومن قال يرث فقد جعله بمنزلة الموصى له بجميع المال لان الارث
لا يجب له حكما لسبب بل بنص ايجابه على ان لا ارث الى وارثك ومتى لم ينص عليه لم يرث وقد حققناه في موضعه فلا كان
اصل نسبة الغالب راي ثم الارث حكم الايجاب نصا كالموصى له بجميع المال وذو الرحم يستحق الارث حكما لسببه لا بايجاب
شرط كان اقرب منه الى الورثة وهو اقرب الى الموصى له بجميع المال فكذلك تخلف عن ذي الرحم فالاول وارث قرابة
او عصوبة ثم ولوث بولاء عتق ثم ذو الرحم لان سببه اجتهادي ثم ولاء الموالاة لان سببه اجتهادي واحد حق ايجاب الميت
له نصا على سبيل تحرج عنه الا بشرط ان لا يبطل حق وارث وذو الرحم وارث والله اعلم **مسئلة** الجدة القربى
تحجب البعدى عند علي رضي الله عنه وهو مذهبنا وقال ابن مسعود لا تحجب ولم اعرف له وجها ولنا ان الارث للجدات
باسم الامه والقربى تحجب البعدى كذا الاخوة والاعمام والاجداد وبني الابن **مسئلة** الجدة ام الاب
لا ترث مع الاب عند علي وزيد رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا وقال عبد الله بن مسعود ترث لما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم ورث جدة وابنها حي ولان الجدة ام الاب تساوي الجدة ام الام في الارث والاب لا يحجب ام الام فكذلك
ام الاب الا ترى ان الام لما تحجب ام الاب ايضا والابن لما تحجب ابنة تحجب بنت الابن اخ للميت الا انا نقول لان الجدة
تتصل بالميت لان الميت فتصير محجوبة باصلها لا محالة كالجد بالاب وام الام بالام وابن الاخ بالاخ وابن
الابن بالابن وكذلك كل اصل وفرع يتفرع عنه في حكم لا يتصل الحكم بالفرع ما بقي الاصل فاما الخبر فحكاية حال
وانه جائز عندنا واذا لم يكن الابن وارثا لعلة واما المعنى فان الجدتين سواء في المنزلة ولكن لان الحاجب ليس بهو
فيهما لانه تحجب امه لانه اصلها وانه ليس باصل للاخرى بل هو اقرب منها والاقرب قد يحجب الابعد وقد لا الا ترى
ان الاب يحجب الاخ ولا يحجب الجد الاخ وهما في البعد سواء والابنة تحجب الاخت لام ولا تحجب الاخت لاب و
واما الام فتحجب من الجانبين لان الجدة ام الاب ترث بالامية كابنة الابن ترث بالبنتية ولما ورثت بالامية والام
اصلية اقرب حجبتها كما تحجب الجدة ام الام لان الام الاصلية اقرب بدرجة فاما الاب فيرث بالابوة فلا يحجب الا
ولا ام الام وان كان اقرب لان السبب مختلف ولكن يحجب امه لانه اصلها وان كان ما كالابن مع بنت الابن و
الله اعلم **مسئلة** من لا يرث لمانع فيه كالكافر والقاتل لا يحجب وقال ابن مسعود يحجب الام من الثلث والزوج
من النصف والمرأة من الربع لان الله سبحانه وتعالى جعل [illegible] بشرط الاخوة ثم الاخوة يحجبون الام وان
لم يرثوا في حادثة الابوين والاخوة ولعامة الصحابة ان الله سبحانه وتعالى علق بولد وارث لانه تعالى قال يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وهم الاولاد الورثة ثم اعاد ذكر الولد بعطف عليهم ولان الولد في الارث سبق
لا يكون الا بعارض فيكون ذكر الولد مطلقا منصرفا الى الوارث منه الا ترى ان الولد الميت ولد ولا يحجب لانه لا يرث
وكذلك ولد لا يرث لا يحجب الاخوة وهم ابعد عن الامهات والازواج ولا يحجب الاب عن العصوبة والزوجة [illegible]
في حقه كان لا ام فان قال يحجب لزمه ان يجعل الميراث للاخوة ولمولى العتاقة وانه قول خارج عن الاجماع وهذا لا
الحجب باستحقاقه بسبب اقوى من سبب الابعد لا باسم الشخص بل بمعنى فيه وكما ينعدم الاستحقاق بعدم المعنى من سبب او

بسبب نفي ولد الملاعنة فكذلك بعدم [illegible] بانعدام شرط العلة على ما عرف بخلاف الاخوة مع الابوين لان الاخوة
في انفسهم ورثة لكنهم حجبوا بالابوة لانها ارجح والعلة اذا لم تعمل لسبب معارض اقوى منه لم يتغير عدما في نفسها انما
تصير عدما بانعدام ركنها او شرطها الذي صارت علة عنده **مسئلة** ابنا عم احدهما اخ لام فللاخ للام السدس
والباقي بينهما وقال ابن مسعود المال للاخ للام لانهما استويا في قرابة الاب وتفرد احدهما بقرابة الام فيترجح
كاخوين لاب احدهما اخ لام ولنا ان قرابة الام قرابة اخوة وهي غير قرابة العمومة وعلة الارث بنفسها [illegible] فيجب
العمل بكل واحدة منها ولا يصير احدهما رجحانا للاخرى كابني عم احدهما زوج فان للزوج النصف والباقي بين ابني العم
على ما ذكرنا وهذا لان العلة فقط لا يترجح بعلة بل بزيد [illegible] للعلة الاولى لتصير وصفا للعلة وتبعا لها كالقياس
لا يترجح بقياس اخر بل ببيان زيادة [illegible] للوصف ونحوها فاما الاخوات للاب احدهما لام فيكون الذي هو لاب وام اولى
لان قرابة الام ما اوجبت علة اخرى بل اكدت الاخوة الثابتة والحكم الثابت بالاخوتين واحد وهو الارث بالعصوبة
فترجحت المؤكدة بخلاف اخوين لام احدهما اخ لاب لان الاخ للام يرث بالفرض فكان حكم ملك الاخوة غير اخوة
الاب فلم يكن بينهما مزاحمة فلم يجب الاستعمال بالترجيح **مسئلة** ولهذا نحن نقول المجوس يرثون بالقرابات
جميعا وقال الشافعي رحمه الله لا يصح توريثهم الانكحة بناء على الاسلام لانا امرنا ان نحكم بينهم بحكم الاسلام الا انا نترك
لهم [illegible] بانسابهم كما لا نتعرض لهم وعبادة النار الا انا نقول النكاح وان فسد حكما فالنسب المتفرع عنه صحيح بالاجماع
كما يثبت النكاح الفاسد والارث مبني على النسب بخلاف النكاح فانهم لو اخذوا بالنكاح بينهما لم يمنعوا ولكن اذا
تنازعوا وارتفعوا الينا لم يورث [illegible] لانا نقول الذي يوافق قوله قول الاسلام كان اصل حكم الاسلام وانا نحكم فيهم
بما يدينون اذا اتفقوا على ذلك فاما الزينين به احد الخصمين حكم فيهم بحكم الاسلام على ما بينا في النكاح وفي السير وهذا الذي
قلناه وهو الحكم بما يدينون به في الفروع التي تحتمل النسخ الا ما استثني عليهم هو الحكم الذي انزله الله سبحانه وتعالى والمسالة
من جنس مسائل الحكم المذكورة في كتاب النكاح **المسئلة المشتركة وتسمى الحمارية** زوج وام واخوة لام
واخ لاب وام للزوج النصف وللام السدس وللاخوة لام الثلث ولم يبق شيء وهو قول علي وقول عمر اولا وبه قال عامة العلماء
وقال عبد الله بن مسعود ما بقي بعد الزوج والام بالشركة بين الاخوة كلهم وهو قول عمر اخيرا وعن زيد بن ثابت
روايتان وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل ان عمر رضي الله عنه سئل عن هذه المسالة فافتى بالقول الاول فقال الاخوة لاب وام
هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة وتركتموه في الميراث فسميت هذه المسالة مشتركة وحمارية لهذه العلة ولانه
وتاثير هذه العلة انا ساوينا الاخوة لام في الاخوة لام وتفردنا بالاخوة من جهة الاب فتاكدت اخوتنا فلو لم [illegible]
بالمؤكدة لم تخلف كما قالوا في الزوج والابوين ان النقصان الذي يدخل على الابن بالزوج يدخل عليهما لان الاب [illegible]
وان كانت الام صاحبة فرض والاب عصبة والنقصان بالفرض يكون على العصبات لان الابوين استويا في الولادة وتفرد
الاب بالذكورة فان لم يطلق الترجيح لعارض لم يثبت بها التخلف عن الام وقال الله تعالى في الاخوة فان كانوا اكثر من
ذلك فهم شركاء في الثلث ولم يفصل بين اخوة واخوة ولنا ان الاخوة لاب وام عصبة على كل حال والاخوة لام اصحاب
الفرائض على كل حال وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر وقياسا على سائر الصور
فاما الجواب من جهة القوم انا اذا جعلنا ابانا كان حمارا لا يستحقون به فجعل امكم اتانا لا يستحقون لان قرابة الاب

يرجح لقرابة الام ولو بقي نفسها علة وكانت العلة قرابة الاب لا غير فلا يثبت الاستحقاق الا بها بخلاف الاخوين لان احدهما
اخ لاب لان الاخوة لام اذا تفردت كانت علة بعين الاخوة لام واب لان جانب الام يسقط اعتباره علة ويبقى ترجيحا الا
فيصيران شيئين فيعمل بهما وهذا خلاف مسالة الزوج والابوين لان الله سبحانه وتعالى ما جعل للام الا الثلث مما يرثه
الابوان وارث الابوين بعد لم ينقص من حقها شي ولما ذكرنا في تلك المسالة ان الاب يرث بالفرض والتعصيب جميعا
فلم يكن الحاق الام بالاب وحده وهو تراحمهما بالفرضية دل عليه ما لو ماتت وتركت زوجا واخوين لام وما لاخ
لاب وام فان لكل اخ من الام السدس ولكل اخ من الاب والام شي قليل اقل من السدس بكثير والجواب عن استدلالهم بالاية
انما وردت في ميراث الاخوة لام الا ترى انه جعل للواحد السدس ذكرا كان او انثى وميراث الاخوة لاب وام
مذكور في اخر السورة والله اعلم **خلافيات زيد بن ثابت . مسئلة** قال زيد
بن ثابت لا يرد على اصحاب الفرايض ما فضل عنهم اذا لم يكن عصبة وقال الشافعي رحمه الله قال عبد الله بن مسعود يرد الا
على ستة الزوجان وبنت الابن مع الابنة والاخوة لام مع الام وكذلك الاخت لاب مع الاخت لاب وام ومع الجدة
مع ذي سهم اما الزوجان فان الزوجية منقطعة بعد الموت والرد يجب بعد الفرض فيعتبر قيام السبب عنده واما الباقي
فلان الرد ارث بسبب التعصيب فيعتبر اصحاب الفرايض بالعصبات منهم في تلك الدرجة يحجب الابعد بالاقرب الا
بالاقوى والجدة اضعف من كل ذي سهم لان سهمها ثابت بخبر الواحد وسهم غيرها ثابت بالكتاب وقال علي رضي الله عنه
يرد على كل ذي سهم بقدر سهمه الا على الزوجين وهو قول علمائنا وعن ابن عباس روايتان فاما زيد فانه يقول الارث انما
ان يكون بعصوبة او فرض وهؤلاء ليسوا بعصبة لان الله سبحانه وتعالى نص على انهم اصحاب فرايض ولا فرايض لهم
فوق سهامهم فلا يجوز الزيادة فيكون نسخا لان الله سبحانه وتعالى قال تلك حدود الله واحلها مانع وقال جل جلاله
ولان الابنة ساوت المسلمين فيما وراء النصف بان لم تجد سببا للارث على الخصوص ولا يقال انها اختصت بسبب
يترجح بالولاء لان الولاء عن اخوة الدين وهي علة بانفرادها اقوى من اخوة الدين فلم يجز ان يصير لعلة الا
باخوة الدين على ما ترى ان العلل اذا اجتمعت لم يترجح بعضها ببعض ولنا قوله سبحانه وتعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض وللابنة رحم اكد من رحم العمة والخالة واولى بمنزلة اويبدا وعرفنا ان الارث يبتني على الولاية في
الاصل وروي عن سعد بن ابي وقاص انه قال مرضت فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله
انه لا يرثني الا ابنتي افاوصي بجميع مالي فقال لا فقلت افاوصي بالنصف ولابنتي بالنصف فقال لا فقلت افاوصي
بالثلث ولابنتي بالثلثين فقال نعم الثلث والثلث كثير اخبر ان الابنة ترثه ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولم يبين له انها لا ترث الا النصف والسكوت عن البيان في مثل هذا الوقت لا يحل وكان السكوت تقريرا لذلك
قال ولابنتي الثلثان وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه جعل ميراث ابن الملاعنة
لامه وقال النبي صلى الله عليه وسلم ترث المراة ثلاثة لقيطها وعتيقها وابن الذي لوعنت به والمعنى فيه ان الارث
يبتني على الولاية بدليل ان كل سبب قطع الولاية قطع الارث وبدليل انه خلفه في ملكه كانه هو على سبيل الخلافة
على ما بينا في صدر الكتاب ولهذا ترتبت العصوبة على ترتيب الولاية في النكاح ولا يلزم المجنون فانه يرث ولا ولاية
له وكذلك الصبي فيها لان الولاية باقية للمجنون لكن يستوفيها له غيره فيما لا حرج له فيه لعجزه عن التصرف بنفسه كالنايم

المغمى

والمغمى عليه وكذلك الصبي والارث يثبت من غير استيفا او حاجة الى معرفة فصار المجنون في حقه والعاقل سواء والصبي والبالغ
سوا الا ترى ان جماعة المسلمين يورثون الذمي اذا لم يكن له وارث منهم والكفار لا يورثونا بحال لانا نلي عليهم بحق السلطنة و
حق جماعة المسلمين والامام نايب عن الكل ولا يرثهم بحق القرابة لانا لا نليهم بحق القرابة وهم لا يلونا بحال فاذا ثبت ان المجنون له
اب وان كانت الولاية للاب والعصوبة للابن نقول لانه الانكاح بالابن فاما المال فيبتني على الشفقة مع اصل الولاية
والشفقة في الاباء دون الابنا ولهذا لا يثبت الاخوة الابوية واذا ثبتت هذه الجملة وصارت الفرض لها ورث بسهمه علم
بالشرع ان له ضرب ولاية على الميت ليس لسائر الناس فيكون بهذا المعنى اولى بالباقي منهم ولان الرحم سبب الارث بالتعصيب
عندنا على ما نذكره لكنه بعد قرابة الاب والابنة النصف والجواب عن الاول ان الزيادة انما تكون اذا كانت بالسبب المذكور
في الكتاب فاما بسبب اخر فلا الا ترى ان الزوج اذا كان ابن عم استحق جميع المال ولم يكن زيادة على الكتاب وعن الثاني
ان ترجح الابنة على سائر الاجانب بزيادة قرب وولاية ومن شرط الترجيح ان لا يكون الترجيح بنفسه علة فاما اذا كان
علة فلا يكون ترجيحا بل يكون موجبه دل عليه ان الله سبحانه وتعالى شرع المواريث بسبيل مراعاة حق الميت فيها على ما ذكرنا
اول الكتاب الا ترى ان حق الميت فيه اكثر ثم الموصى له ثم الوارث الاقرب فالاقرب وقد تقرر اصحاب السهام من العصبة
ان حق الميت فيهم اكثر رعاية من غيرهم بما بقي لهم من السهام فكذلك في الزيادة لما وجب طلب من هو انفع للميت في
المال اليه والجواب عن قول عبد الله في حرمان الجدة ان الترجيح ثبت بانهم لا بقربهم فيشتركون جميعا بقدر سهامهم
الا من انقطع سببه **مسئلة** قال عامة اصحاب الفرايض لذوي الارحام ميراث كالعصبات عند عدمهم وهو قولنا وقال
زيد بن ثابت لا ميراث لهم وهو احدى الروايتين عن ابن عباس وبه قال الشافعي رحمه الله لان الله سبحانه وتعالى بين انصبا
الارث ولم يذكر الرحم ولا وردت به السنة فلم تجز الزيادة عليها بغير دليل وعندكم الزيادة تجري مجرى النسخ وسيل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عمن مات وترك عمة وخالة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتاني جبريل ان ليس لهما شي ولان الارث
انما يكون بفرض او تعصيب وما ههنا فرض بالاجماع والعصوبة لا تستفاد من قبل الامهات ولنا قول الله سبحانه وتعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وقدر تفسيره ان اولى او رث وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخال وارث من لا وارث
له وروي ان ثابت بن دحداحة لما مات سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصم بن زيد المنقري هل تعرفون له نسبا فيكم
او سببا فقال لا انه كان اتيا فينا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن الاخت منه واختار الرد في المسالة
الاولى فقيل في هذه المسالة لان الرد يجب بالرحم والعصوبة واما المعنى فما مر في تلك المسالة ولا يجوز ان يقال ان
الميت لا يخلو عن ابن عم يحجب به لان موالي الناقة على هذا يجب ان يرث ولان ابن عم لا يوقف عليه فكان في حكم العدم لان
التكليف يبتني على الوسع والجواب عن احتجاجهم باية المواريث ما قلنا في مسالة الرد واما الخبر فليس فيه ان العمة كانت
مؤمنة او كافرة ويحتمل انه كان قبل الحادثة وارث اولى منها ويحتمل ان تورث ذوي الرحم بعد والله اعلم **مسئلة**
قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه الجد ابو الاب يحجب الاخوة وهو قول عائشة وعبد الله بن الزبير وابي موسى وجماعة
من الصحابة رضي الله عنهم وهو قول عطا والحسن البصري وعبد الله بن عبد الله بن ابي مسعود الانصاري واخذ تابعيه
رضي الله عنهم من التابعين وقال زيد رضي الله عنه هو كاحد الاخوة ما لم ينقص حقه من الثلث فاذا انتقص اعطيناه
الثلث والباقي بين الاخوة وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وقال علي رضي الله عنه هو كواحد من الا

ما لم ينقص حظه من السدس وعن عبيدة السلماني قال حفظت عن عمر رضي الله عنه في الجد سبعين قضية كلها يخالف
بعضها بعضا وعن عمر انه جمع الصحابة ليجمعوا في الجد على قول فسقطت حية من السقف فتفرقوا فقال عمر ابى الله الا
ان تختلفوا في الجد وقال علي رضي الله عنه من اراد ان يتقحم جراثيم جهنم فليقض في الجد وقال عبد الله بن عباس كنى
شابا هله ان الله تعالى جعل الجد ابا وسُئل عامر الشعبي عن مسالة من الفرايض فقال هات ان لم يكن جدا لا حياه
الله ولا بياه احتج علي رضي الله عنه فقال الجد مع الاخوة بمنزلة شجرة انبتت غصنا ثم تفرع من الغصن فرعان
فيكون الفرعين اشد من القرب من احد الفرعين والاصل لان الغصن واسطة بين الاصل واحد الفرعين ولا
واسطة بين الفرعين فيقتضي هذا ترجيح الاخ على الجد الا ان بين الفرعين والاصل بعضية ولا بعضية بين الفرعين
فتقتضي البعضية ترجيح الاخ على الجد الا ان بين الفرعين والاصل احد فيستويان ما لم ينقص حقه من السدس
الا ان الاب حال تعصيب وفرع ولا مزاحمة للعصبة معه في حال الفرض وانه في حال الفرض لا يرث السدس واحتج
زيد رضي الله عنه انه كمثل واد بعث منه نهر ثم تجري النهر نهرين فالنهران الاخوان واصل الوادي الجد الا
على نحو ما قلنا في الشجرة فالحاصل واحد الا ان ينقص حظ الجد من الثلث لان الاد في حاله ان يعتبر بالام لان
والله تعالى جعل للام الثلث في حالة عدم الولد ما ذكر وارثه على الاطلاق دل عليه ان الجد يتصل بالميت
بواسطة الاب وكذلك الاخ ثم الجد يتصل بالاب بالابوة والاخ يتصل بالاب بالبنوة والبنوة اقوى
في الاتي من الابوة الا ان للاب رجحان البعضية على ما قلنا فيستويان ولان قرابة الاخوة نظير قرابة البنوة
بدليل ان الاب يعصب اخته كالابن يعصب اخته والاب لا يعصب قريبه ولا الجد قالوا ولا يجوز اعتبار الجد
بالاب في الحجب لان الارث للاخ اصل والفرع ابدا يحجب الاصل فاما الجد فليس باصل للاخ فنزل منه الحجب
ويثبت العبرة لا تصالهما بالميت وقد بينا القوة للاخ من وجه قالوا ولا يجوز اعتبار الطرف الاعلى بالطرف
الاسفل بان يقال الجد لو مات ورثه ابن الابن ميراث الابن فكذلك ابن الابن اذا مات ورثه الجد ميراث الاب
لان الاسفل ينسب الى الاعلى فيقوى بالنسبة ولا يظهر البعد حكما فيصير اولى من الاخ الذي لا نسبة له الى الميت
فاما الجد فلا نسبة له الى الاسفل فيظهر فيه حكم البعد فيساويه الاخ حينئذ الا ترى انهم قالوا في الجدة
وبنت الابن ان الجدة لو ماتت ورثتها الابن ميراث البنت وبنت الابن لو ماتت لم يرث منها الجدة ميراث
الام لهذا المعنى وكذلك بنت البنت لا ترث ميراث امها وابن الابن يرث ميراث ابيه لقيام النسبة هاهنا
والانقطاع هناك ولا معنى للاعتبار بولاية النكاح لان الشفقة معتبرة مع القربة في الولاية الا ترى ان
الاخ لا تثبت له الولاية في المال بحال الابوة والميراث يثبت وولاية النكاح ان تثبت له تثبت بنقصان
كان للمولى عليه خيار العتق اذا بلغ فصارت الشفقة للآبا والجدود من جهة ابائهم في باب الولاية كقرابة الام
تنضم الى قرابة الاب وكانوا جميعا في الميراث ان الاخت اكثر اخذا للميراث من الجدة وفي ولاية الحضانة الجدة
اولى دل عليه ان الاخت ترث ميراث البنت والجدة ام الام لا ترث ميراث الام فهذا يوجب ان يكون الاخ
مقدما على الجد قال الشافعي رضي الله عنه ولا الزمني اني اعتق الجد على ابن الابن دون الاخ لان العتاق حكم متعلق
بالبعضية لا غير الا ترى ان بنت البنت تعتق ولا ترث واما ولاية الاستيلاد في مال الولد فلا يدل لان الابن

ليس له ولاية الاستيلاد لامة الاب وهو في الميراث اقوى من الاب وعند عبد الله بن عباس انه احتج فقال الا يتقي
الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن مقام الابن ولا يجعل ابو الاب مقام الاب وتحقيقه ان البنوة اسم مشترك لانه
الابابوة كقولك هذا اخ هذا لكون عبارة ان الآخر اخوه لا يثبت الا مشتركا فيدل ثبوت البنوة ان الابن على ثبوت
الابوة لاب الاب واذا ثبتت الابوة وصارت الاخوة بها محجوبة لان الله تعالى شرع اثبات العصوبة على ترتيب البنوة
البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة على حسب قرب الاسم لا عبرة للبعد من حيث الوسايط بمعنى ان اعتبار القرب
الاصلي الذي يثبت الاستحقاق به اولى من اعتبار البعد بالحال الا ترى انهم قالوا فيمن مات وترك جد الميت وعما
ان الجد اولى لان اتصال الجد بالابوة وان كانا اصل العم والجد هو جد الميت ان انه ثم العم يتصل به بالبنوة و
الاعلى بالابوة ولا نكم قلتم ان السبب سبب مرجح وليس بين الاخ والاخ نسبة من الطرفين جميعا وبين ابن
الابن والجد نسبة من قبل ابن الابن اليه وان لم يكن من قبل الجد الى ابن الابن فيقال هذا ابن ابيه فيترجح
الجد بقيام نسبة الميت اليه على الاخ فاما الجواب عن فصل الشجرة والوادي الاحتجاج بهما منزلي لان احد شعبي
الوادي من الآخر يتقارب جوارا وهو من المكان والذي في اصل يتحد معه ذاتا فلا يساويه مقاربة الجوار حال الاحتجاج
بالعصوبة بترتيب حسب القرب وعن قولهم اتصال الاخ بالبنوة انه يبطل بفصل جد الميت مع العم على ما مر على
ان البنوة من الميت كانت قبل الابوة منه لان البنوة من اب الميت لان جهة البنوة بهذا الاسم لا يتصل بالميت ولا
يجب بالاتصال به بل بالجد اتصال البنوة من وجه لان الميت ابن ابنه ولا اتصال بهذا الاسم الى الاخ وعن قولهم
يعصب اخته كالابن والاخت تعصب ميراث الابنة انا لا ننكر مساواة الاخوة البنين في باب الميراث من وجوه لكنا
نقول الابوة مثل الاخوة في التعصيب ثم كلامهم يبطل فان الاب لا يعصب الام وهو اولى من الاخ وهذا لان التعصيب
انما يكون فيما اذا انفصل الطاران من اصل واحد وقد عدم هذا المعنى بين الاب والام والجد والجدة والكلام في استحقاق
ميراث الميت بالقرب والابوة اقرب من الابوة ولانا نقول بنت الاخ لا ترث بمنزلة بنت العم بخلاف بنت الابن وهو
انه لا يعتبر بالاولاد وعن قولهم الاب انما حجب الاخ بكونه اصلا انه يجوز لذلك ولما قلنا ان الاب اقرب الا ترى ان
الجد يحجب العم لانه اصله ولان جد الاب يحجبه لان الابوة اقرب من العمومة وان لم يكن اصلا له ولا يلزم الجدة
مع بنت الابن لانا عللنا بما قلناه لا يبقى حكم خاص وهو الترتيب في باب العصوبات لانا جعلنا البعيد كالقريب من كل
وجه وبينا باثر ذلك وان سلمنا ان للنسبة اثرا في القوة في باب الميراث وبنت الابن تنسب الى الابن والجدة لا تنسب
الى الابن فقامت هي بالنسبة مقام الابنة ولم تساوها الجدة في ذلك وعن قولهم ان الاخت ترث اكثر مما ترث الجدة
فكذلك الاخ ان هذا لو وجب ان يرث الاخ اكثر ولم يقل به احد وهذا لان كلامنا في بيان حكم العصوبة وانه غاية في
الفرايض لان الله تعالى رتب العصوبة باسمائه تدل على الترتيب في باب القرب بالنسبة اما بنفسه الى الميت كالبنين ثم بالنسبة
من الميت الى الحي كالابوة ثم من اب الميت كالاخ ثم من جده كالعم ولو يعتبر البعد بالحال لما ذكرنا فاما الفرض فيبنى
على ان الابعد يرث مع الاقرب كابنة الابن مع الابنة والاخت لام مع الاخت لاب وام والاخت مع الام
وعلى ان هذا الحال يعتبر مع بعد الاسم فبنت الابن لا تساوي البنت والاخت لام لا تساوي الاخت لاب وام ووقع
الرجحان بالبعد فان بنت الجد لا ترث وهي عمة الميت وبنت ابي الميت ترث وهي اخت الميت وابن الجد يكون عصبة

بل ابن الاب فلم يحجب الابعد لان باب العصوبة باب القرب بل يجب اعتباره بنظير العصوبات **مسألة** بنت بنت وابن بنت اخرى المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وقال اصحاب الحديث المال بينهما نصفان لان الفرع انما يرث بالاصل ولا يربي عليه الا انا نقول ان الرحم بعد العصبات يصير عصبة فتصير البنت بمنزلة الابن ولو بقي ابن ابن وبنت ابن لكان المال بينهما كما قلنا فكذلك هذا وما قالوه يبطل ما بني ابن وابن ابن فان المال بينهم اثلاثا وعلى اعتبار ما قالوه من حيث الاعتبار كان يجب ان يكون المال بينهم نصفين وبين ان الفرع يعتبر باصله ملة الواحد بالواحد والذكر بالذكر والانثى بالانثى **مسألة** بنت بنت بنت وبنت ابن بنت قال ابو يوسف اخذ المال بينهما نصفين وقالا ولا المال بينهما اثلاثا وهو قول محمد لان الذكورة لو وجدت في احديهما لاخذ المثلين فكذلك في الاصل لان القوة في باب الميراث كما يقع بالنفس يقع بالاصل المنتسب اليه ووجه قوله الآخر ان الرحم سبب يضعف بعد اسباب العصوبة الاصلية واولاد العصبة الاصلية لا ادرنوا واستووا قربا لو نفضل بينهم الا ذكورة قائمة فيه فاما ذكورة الاصل فتعلق بها الذي لا ذكورة له في الاصل كبنت الابن وبنت البنت وابن الاخ وابن الاخت **مسألة** ميت ترك ابن معتقه وابا معتقه فالمال للابن رجع ابو يوسف وقال للاب السدس والباقي للابن لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب يكون للاب السدس والباقي للابن فكذلك هذا ولا يلزم ام المعتق وابنه فانه لا يرث للام لانه لا نسبة الى الام في الولادة وانما ترث الام بالولاد حتى انها ترث ولدها من زنا والولا كنسبة بالنسب لا بالولاد الا انا نقول الاب مع الابن لا يرث بالنسب فان النسب بالذكورة بسبب تعصيب لا بسببه من الارث الا بعصبة من يرثون ومع الابن لا يرث بالعصوبة لان البنوة قدمت على الابوة في العصوبة فيثبت انه لا يرث بالنسب لما ورث فرضا وانما يرث بوصلة الولاد كالام ولا يرث بالولاد كالام **مسألة** ولا الموالاة عندنا سبب الارث بعد الرحم وقال الشافعي رضي الله عنه ليس بسبب ارث لان الارث انما يكون بسبب ونسب حكما على سبيل بقاء الملك الاول على الوارث لا على طريق ملك مستحدث بسبب يوجب الملك قصدا بدليل بقاء حكم احكام الملك الاول بعد الموت في ملك الوارث على ما بينا في ابتدا الكتاب وولا الموالاة ليس من جنس هذه المسالة فانهما لو عقدا عقد الموالاة ثم لم يتوارث بينهما توارث بالاجماع كما يثبت بولا العتاقة وانما يثبت اذا اتفقا عليه فقال احدهما لصاحبه والشك على انك ان عقلت عني وان جنيت عقلت عنك وان مت انت ورثتك وان مت انا ورثتني فهذا وقوله جعلته ولدي بعدي لا يكون توريثا بالجعل لا حكما بسبب وصلة بينهما وقد ذكرنا انه امر حكمي لا صنع للعباد فيه ولا يستقيم اثباته بالجعل بجعل الانسان لا يكون بالجعل لانه حكم من احكام الله تعالى وقد ثبت حكما بسبب شرعه الله تعالى علامة كوطي الزوج الثاني واسلام المزكى ونحوهما ولا يشبه هذا الوصية لان الوصية ليست بتوريث بعض الارث لان احكام الملك الاول ينقطع بملك الموهوب له والمشتري وبدليل انه يرد بعيب الموصى له كما يرد بملك البيع والبقاء على ما كان بالرحم والميراث كذلك ولنا ما روي عن محمد بن الحسن في آخر باب من كتاب العتاق بعد ذكره هذه المسالة قال بلغنا نحو ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي هذا المذهب عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وروى محمد بن الحسن في الزيادات عن ابن مسعود رضي الله عنه وتحتج ايضا بقول الله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم فبين ان الذين عاقدنا ايمانا نصيبا والله اعلم عاقدتم لان المعاقد اكثر ما يكون بالايمان فاضاف العقد اليها كما قال يوم نطوي

المرء ما دمت بداه اي قدمه بنفسه الا ان اكثر المكسوب يكون بالايدي فاضاف اليها ويحتمل ان يكون المراد عاقدت ايمانكم حالفتم فانهم كانوا يحالفون على الولا وكانوا يسمون حلفا ولم يجز نسخ هذا النصيب بآية المواريث لان المواريث لا يرث الا بعد العصبة والنسب والرحم فلا يقع بينهم تعارض وناسخ والمعنى في المسالة اما العقل فرجع الى ان عاقلة الرجل اهل ديوانه او قرابته وقد ذكرناها في الديات واما الارث فالدليل عليه ما ذكرنا ان الارث في هذا الترتيب انما وجب مراعاة لحق الميت ولهذا قدم الغريم على الموصى له ثم الورثة الاقرب فالاقرب واذا كان ذلك صار الى الميت حق البيان فيما لم يتول الله تعالى بيانه لانه من حقه وله حق البيان لحقوقه بعد موته وجماعة المسلمين لا يرثونه بالنص من الله تعالى ولكن بضرب اجتهاد منا في بنا الارث في الولاية الاولى بالميت كما في الورثة فلم ينفذ بيانه لان الله تعالى اعلم بالاولى منه الا ان يكون وصية في الملك لان الله تعالى ابطل حق الورثة في الملك وبقاه على الميت والوصية تصرف في المال من وجه على ما قاله الخصم فلما خلص الملك له يجري بهام الابنة ببيان الله تعالى فاما الولا فليس بتصرف في المال بوجه بل في اثبات الوارث بسبب من قبله قصدا الى اثباته وارثا لا بالاسباب التي شرعها الله تعالى اسبابا للارث حكما على ما قاله الخصم فلو نفذ منه في حق جماعة المسلمين كان معارضا لتلك الاسباب ومعتمدا عليهم على تقديم ما ينقص الميت عليه فلو يتعلق الابعد عدمها كما لم ينفذ الوصية فيما زاد على الثلث لثبوت حق الورثة في الثلثين ولا في شيء منه مع الدين لثبوت حق الغريم في الكل فاما حق جماعة المسلمين فلا يثبت الحجر لان الحق يثبت لهم بعد الموت لعدم من هو اولى حال الحيوة لو يوجد شرط ثبوت الحق لا ان يبطل بعد الثبوت ولهذا اجوزنا الوصية بجميع المال اذا لم يكن له وارث متعين خلافا للشافعي رحمه الله لان جماعة المسلمين انما يثبت لهم الحق اذا لم تعرف بعد ما وجب الصرف بالموت ما لهم حق ثابت في المرض ولا حال الحياة فيكون الايصاء منعا عن الثبوت لا ابطالا للحق والحجر لا يثبت بابطال الحق وقد روي عن عبد الله بن ... جواز الوصية بجميع المال لمن لا وارث له وعلل محمد بن الحسن في الزيادات بانه لو اوصى بجميع ماله وله وارث فاجاز جازت لو علم انه تصرف في ملكه لكنه يحجر عنه بحق غيره كبيع الراهن الرهن اذ لو كان تصرفا فيما لم يملك لكان الجواز باجازة المالك فلا يجوز على اصل الشافعي رحمه الله بل هو على قول الجميع لان المال للمالك هو الوارث والايجاب من قبله يكون هبة ولا بيع ما لم يكن معلوما ولا تمليك ما لم يكن مقبوضا ولكن لا يصح بما في البطن وبالآبق وبما يخرج نخله فلما جاز جواز الوصايا علمنا ان الاستحقاق في حق الميت كالوصية في الملك وانما امتنع في الثلثين لحق الوارث في الارث الا انه لم يحجر عنه نفسه ولما ملك الوصية بجميع المال عند عدمهم وانما يحجر لحق الورثة ملك في مسالتنا هذه ونفذ لانه لا وارث ههنا يحجر لحقه لان جماعة المسلمين انما يثبت لهم الارث بعد الموت لا حق لهم قبل الموت في الارث بدليل ما قلنا ولو كانوا ورثة في هذه الحال كاهل النسب لما صحت الوصية لواحد منهم بالثلث لانه احد الورثة فلما صحت الوصية بطل ان يكونوا وارثا وانما وضع المال في بيت المال اذا لم يبق وارث ولا وصية لانه لو لم يجعل كذلك لضاع المال في ان لا ينتفع به ما امكن فجعل ارثا لهم مراعاة لحق الميت الذي تعدم في الضياع فصار السبب لارثهم خوف الضياع وذلك في ان لا يبقى للميت بوجه فما دام حيا فالملك له ولا يثبت لهم الارث وكذلك اذا اوصى لان التنفيذ كان حقه على ما ذكرناه والله اعلم **مسألة** الخنثى المشكل يرث اقل النصيبين يعني نصيب الذكر والانثى فقال عامر الشعبي

يرث بنصف ميراث الرجال وبنصف ميراث النسا لانه رجل من وجه وامراة من وجه ومثاله رجل يطلق احدى نسايه
قبل الدخول بعينها ثم يموت قبل البيان فان النصف الساقط يوزع عليهن جميعا لان كل واحدة مطلقة من وجه غير مطلقة
من وجه فالحرمان يتوزع على ذلك الا انا نقول الاصل هاهنا عدم المال للوارث وقد شككنا في ثبوته اكثر النصيبين
ولا نثبته بالشك كالغرقى والحرقى لا يرث بعضهم بعضا لوقوع الشك في الميت اولا وكذلك مسلة الطلاق لا
يصح لانه ثبت بنفس العقد وليست احداهن اولى بالحرمان من الاخرى فاستوين في سبب الحرمان فاستوين في حرمانه
ثابت بنفس قياسه من مسالتنا ان لو ثبت زيادة بيقين ثم وقعت المنازعة بين المستحقين كرجلين اقاما البينة على ما
بعينه كل واحد منهما يقول انه لي فانه يجعل بينهما وهاهنا وقع الشك في الزيادة لوقوع الشك في سبب ثبوتها ولا
يثبت بالشك بسقوط سهم ثبت فيه شككنا في سببه وهو الطلاق فان السقوط لا يثبت ولان سائر الورثة ينازع
في الزيادة باسباب لا شك فيها وهي تنازع في سبب مشكوك فيه فلم تساوهم وفي مسالة الطلاق تساوي النسا كلهن
في الطلاق والنكاح **مسايل ذوي الارحام** قال اهل الفقه ولد الولد مقدمون على ولد
الاب وقال اهل الحديث لا يتقدمون لانهم يرثون بجهة الام وفي الابنة وهي لا تتقدم بنفسها على ولد الاب
الاخ او الاخت فكذلك ولدها ولنا ان ذا الرحم يرثون بالعصوبة كالمولى فيجب اعتبارهم باولادهم عصبة واولاد
الاب هو عصبة **مسله** وكذلك الاقرب يحجب الابعد وعند اهل الحديث لا يحجب لاعتبارهم باصحاب الفرايض
واعتبر اهل الفقه بالعصبات **مسله** والجد ابا الام اولى من اولاد الاب عند ابي حنيفة وعندهما اولاد
الاب اولى لانهم يدلون الى الميت بالاب فالجد يدلي بقرابة الام فرجحوا عليه بالعصوبة بخلاف الجد ابا الاب
مع الاخوة لانهم جميعا يدلون الى الميت بالاب فاشتركوا ولابي حنيفة ان الجد ابا الاب في اصله يحجب الاخوة فكذلك
ابا الام لا يحجب بنات الاخ واولاد الاخت **مسله** اذا اختلف عدد الورثة واتفقت الاصول كبنت بنت
وبني بنت قسم المال على عدد النفوس عندنا وقال اهل الحديث على عدد الاصول لانهم يرثون باصولهم لانهم لم يسوا بورثة
في كتاب الله بالفرض ولا بالتعصيب ولنا انهم عصبة لكنهم مؤخرون عن مولى العتاقة لما ذكرنا في توريث ذوي الارحام
فيعتبر عددهم بنفوسهم كما في اولاد البنين **مسله** قال ابو يوسف في اولاد الاخوات المتفرقات ان المال
للذي هو لاب وام وقال محمد المال يقسم على اعتبار سهام الاخوات المتفرقات على ... قال لانه ثبت عندي ان الاصل
معتبر لبيان قدر النصيب كما قلت في الذكورة والانوثة من اولاد البنات وبنات البنين على ما نذكر فاعتبرتها هاهنا
اعتبارهم من اصولهم ايضا ولابي يوسف انه ثبت من اصلي ان الاصول غير معتبرة لبيان وصف العلة وانما يعتبر الحال
على ما نذكر وهو الحال عصبة بعلة واحدة وهي الاخوة فيترجح التي وصلتها بالابوين على التي تفردت باحديهما كما في
الاخوين المتفرقين والعمين المتفرقين وكما في العمات المتفرقات والخالات المتفرقات واولادهن بل هذه المسالة اولى
بالقطع من الاصول من مسالة ولد الولد لان الفرع هاهنا خالف الاصل في الحكم فالاصل ارثهم بالفرض وهؤلاء ارثهم
بالعصوبة وباب العصوبة لا يعتبر بالفرض فان في الفرض ربما لا يحجب الابعد كالام مع الاخت والاقرب في العصوبة
يحجب لا محالة كالام مع الاخ **مسله** قال ابو يوسف في اولاد الولد من ذوي الارحام في قوله الاول المال
يقسم بينهم على اعتبار اصولهم ثم انفسهم من جنس الذكورة والانوثة وهو قول محمد ثم رجع وقال تعتبر النفوس دون الاصول

ووجه

ووجه قوله الاول انا اجمعنا في العمة والخالة ان الميراث بينهما اثلاثا كما يكون بين الاب والام لانهما لا يرثان بالاخوة
وهما اصلاهما فاختلف الارث بينهما بسبب ذكورة الاصل وان عدمت فيهما فكذلك اولاد الولد وكذلك ولد الولد مقدم
على ولد الاب وان بعد ولد الولد في نفسه وقرب ولد الاب لان اصل ولد الولد اقرب ولا يلزمني اني لم اعتبر الاصل اذا
اختلف عدد الفروع لاني اخذت هذا الحكم من العمة والخالة وقد قبل في العمة والخالتين ان للعمة النصف وللخالتين النصف
ولم يعتبر ابا الاصل في حق العدد فنحو فرق لزم الجميع ووجه ذلك ان العلة انما تعتبر بمعنى يتصل بها وكل عدد وارث بعلة
الولادة كثرت العلل الا ان الولادة لا تحتمل التبعيض فيعتبر كلا في حق كل واحد منهم وان اتحد جماعة قتلوا رجلا يعتبر ... كل
واحد منهم قاتلا وان اتحد النفس لان الاسم ثبت لهم وانه مما لا يحتمل التجزي فيثبت كملا فصار تعدد النفس الواحدة في حكم
نفوس فكذلك هاهنا فلم يعتبر الحكم باتحاد الاصل واما الذكورة والانوثة فمما تتجزى احديهما عن الاخرى فامكن الاعتبار
في البعض باصله دون البعض الذي ليس باصل ووجه قوله الاخر انهم عصبة بعلة واحدة ومن الولاد من باب واحد او من
واحد فوجب ان يعتبر للاستحقاق حال نفوسهم دون اصولهم قياسا على العدد وهذا لان الذكورة بالمعنى في حكم زيادة في
عدد شرعا فيجب الاعتبار بالعدد بخلاف الخالة والعمة لانهما يرثان بعلتين مختلفتين لان اصلهما من الميت الاب والام
لم يفرغا من الميت فتصير العلة واحدة واذا اختلفت العلتان من الاصل لم يكن بد من اعتبار اختلاف الحكم ايضا
ولا يتبين الاختلاف الا باعتبار الاصل فاما اذا كانت العلة واحدة فيجب ان يتفق الحكم الا ان الشرع اقام الذكر مقام
انثيين فيجب الاعتبار بالعدد ثم الزيادة بالعدد كانت للمعنى الذي ذكر محمد من الفرق بين العدد وغيره من الصفات
جعل الذكورة غير الانوثة في الارث كالابوة والامومة فاعتبر الاصل للتمييز بين العلتين كما في الخالة والعمة وولد الصلب
الاب وابو يوسف جعل الولاد علة واحدة وجعل الذكورة كعدد زايد فما قاله محمد انور واظهر وما قاله ابو يوسف
ادق واحق **مسله** الجد ابا الام اولى من ولد البنت عند ابي حنيفة في رواية الاصل وقيل هو اولى ولد البنت
وروى ذلك عن ابي حنيفة كما في العصبة ولد الميت اولى من ابايه ووجه قوله في رواية الاصل ان الجد ابا الام
صاحبه ومن عند ابن سيرين وبعض الصحابة فيكون مقدمة على ولد الابنة فكذلك ابا الام لانه اقرب منها ولان الجد
ابا الام بازايه الجد ابا الاب وهو وارث وبنت البنت بازايها بنت الابن وهي ليست بوارثة فيترجح ان الام باعتبار من
بازايه ومن بعده والاصح هو الاول **مسله** قال اهل الفقه العمة من ذوي الارحام تقوم مقام العم والخالة
مقام العمة لو كانت ترث مع العم كالاخت مع الاخت وقال بعض اهل الحديث العمة بمنزلة الجد والخالة بمنزلة الجدة
حتى قال لا تزاد الخالات على السدس وان كثرت كالجدات الا انك متى اعتبرت العمة بالعم وجب اعتبار الخالة بالخال ولم
يكن ذلك لان الخال من ذوي الارحام كالخالة وانما يجب الاعتبار بوارث في الاصل وليس بعد الخال احد اولى الا
من الجدة من جملة الورثة لانها ام ام وهي اخت الام واذا وجب اعتبار الخالة بالجدة وجب اعتبار العمة بالجد الذي
هو بازا الجدة الا انا نقول العمة بازايها العم من الورثة لانه اخوها والجد ابعد منها في نفسها واقرب من الميت لانه
اب اب الميت والعمة بنت ابي الميت فبعد بدرجة انما يساوي الاخ او الاخت واذا وجب اعتبار العمة بالعم وجب
اعتبار الخالة بالعمة لو ورثت مع اخيها كالاخت مع الاخ لانها في درجتها لكن من جهة الام وهذه من جهة الاب
وتلك جهة حجب اعتبارها بالخال فيعتبر منها على ما ذكرنا في المسالة الاولى وقال النبي صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا

وارث له فكذلك الخالة عند عدمه كالعمة عند عدم العم **مسائل متفرقة** قال عبد الله بن مسعود
او ولد الملاعنة بمنزلة الام وقال علي يرث له الابوان ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة انه الحق نسبه
بامه ووجه القول الاول وهو مذهبنا ان تاويل الحديث انه قطع نسبه الارث فصار مدعوا بالام على ما كانت
مسلة اذا ترك ابا معتقه وابن معتقه كان الميراث للابن رجع وقال للاب السدس والباقي للابن لقول
النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والارث يكون هكذا الا انا نقول ان الاب مع الابن صاحب فرض فكذلك
بالولاء كالام والبنت والزوج وهذا ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم الولاء للكبر والعصبة الكبرا وانا في الجملة ولا يرث
صاحب الفرض كالاخ لانه لا يعدمه فان قيل الاب عصبة في الجملة وانما حجب عنها بالابن بخلاف الام والزوج قلنا
للاب حالان في الارث حال فرض مع الولد وحال عصوبة عند عدمه كذلك ذكره الله تعالى **مسله** قال
بعض الظاهرين الولاء للاكبر من الاولاد نسبا لقول الصحابة الولاء للكبر وقال الفقها للاقرب لانه اكبر ورائه
مسلة لا ميراث للقاتل وقال بعضهم يرث المخطي لان الحرمان عقوبة والمخطي لا يعاقب الا ترى انه لا قصاص
عليه وكذلك الاثم لا يلحقه وكذلك من حفر بيرا على الطريق فمات فيه انسان لم يحرم الارث لانه بمنزلة المخطي كذلك
الصبي اذا قتل لم يحرم الارث لانه ليس من اهل العقوبة ولا اهل الكفارة والدية حيث وجبتا على المخطي لان الدية
المقتول كضمان المتلفات فلا يكون عقوبة الا ترى انها تلزم الصبي ولها الكفارة فالمعظم فيها معنى العبادة فتجب
الوجوب بلا ذنب ولنا ما روي ان رجلا رمى رجلا بحجر فاصاب امه فقتلها فاختصموا الى علي رضي الله عنه فلم يجعل له
والمعنى فيه ان حرمان الميراث حكم يلزم القاتل جزا على مباشرته القتل كالكفارة والقصاص لان الضمان انما يكون جزا الفعل
بدلا عن المتلف والحرمان لا يصلح بدلا فثبت انه جزا وكذلك الكفارة تجب جزا فعله لا بدلا كالاثم والقصاص كذلك
معنى المجازاة على الفعل على ما بينا في موضعه ثم حرمان الارث اشبه بالكفارة لانه حرمان نفع لا عقوبة مبتداة كما
وان كان تعويما فيها معنى العبادة والقصاص عقوبة فلو بدل سقوط القصاص بالخطا على سقوط حرمان الارث في
غرامة دل على نفي الارث الذي هو حرمان نفع فانه دونه فاما الجواب عن قوله لا يعاقب المخطي فكذلك ولكن لا يجوز
ان الابتلا بالخطا شبا ان لم يلحقه اثم وحجر من الاصابة لا غير بخلاف الصبي لانه لا يلزمه القصاص ولا الكفارة عند
فكذا هذا وهذا لان الصبي لا يواخذ بجزا الفعل على ما بينا في موضعه والله سبحانه اعلم بالصواب

كتاب البيوع

فصل ما اختلف فيه من كتاب البيوع وما اتفق عليه البيع
المشروع نوعان حلال واسمه البيع وحرام واسمه الربا والحلال نوعان لازم وغير لازم والحرام كذلك نوعان
ما يعود جايزا برفع المفسد منه وما لا يعود جايزا بحال وذلك اربعة انواع والحلال الذي هو غير لازم ما كان فيه
خيار الفسخ للعاقد والخيارات اربعة خيار شرط وخيار روية وخيار العيب وخيار بسبب الاستحقاق ثم البيع انواع
اربعة من جهة المبيع البيع المطلق وهو بيع العين بعين او دين وبيع السلم وهو بيع ما في الذمة وبيع ما يصنعه عينا
وهو الاستصناع وبيع المنافع وهو الاجارة ومن جهة الثمن انواع اربعة بيع العين بالثمن وهو المطلق وبيع
الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع العين بكيل او موزون او عددي متفاوت في الذمة وبيع العين بثياب موصوفة
في الذمة ومن جهة التسمية ينقسم الى اربعة مساومة وهو بيع بالثمن الذي يتفقان عليه ابتدا وبيع مرابحة وهو

بيع

بيع بالثمن الاول وزيادة وبيع تولية وهو بيع بالثمن الاول وبيع وضيعة وهو بيع بالنقصان عن الثمن الاول
واما الفاسد فيفسد بجهات اربعة اما المعنى في المحل مع قيام المالية واما المعنى في العاقد مع قيام الاهلية واما
لمعنى في العقد مع قيام اصله واما لعدم المالية من البدل اصلا فيبدا بالفاسد وانواعه لان الفاسد يثبت شرعا والحق
بزا نبي الملاك كيف تبايعوا اموالهم امثل غير محتاج الى دليل لجوازه بعد ثبوت الملك المطلق للتصرف شرعا **مسلة**
قال علماونا رحمهم الله البيع الفاسد في الجملة يوجب الملك اذا اتصل به القبض بقيمة المبيع لا بالمسمى وقال الشافعي رحمه الله
وهذه المسالة من مسايل اصول الفقه وهو ان النهي المطلق عن العقود الشرعية والافعال الشرعية ما حكمه قال علماونا
رحمهم الله حكمه تقرير المشروع وجعل اداء الفعل اذا باشره فهذا الاصل دليل وقال الشافعي رحمه الله حكمه رفع المشروع وفسخه
الاصل دليل وقد ذكرنا باب في اصول الفقه وانما موضع الكلام هاهنا التخريج على ما اجمع عليه فانا اجمعنا على ان النهي اذا ورد لمعنى
في عين المنهي عنه اوجب رفعه وفسخه واذا كان لمعنى في غيره حرم المباشرة ولم يتعرض لاصله مثال الاول النهي عن بيع
الحر والملاقيح لان البيع عقد تمليك المال فلا ينعقد الا في مال وينعدم بانعدام المال كما ينعدم القتل فيما لا حياة له
والحر ليس بمال وكذلك الما في الصلب او في الرحم ومثال الثاني النهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة فانه لمعنى
في غير البيع وهو الاشتغال عن السعي الى الصلاة بسبب البيع حتى اذا اشتغل عنه بلا بيع كان حراما والاشتغال عن السعي
غير البيع ولا يتصل به ولا يصير منه فحرمنا المباشرة وبقي البيع في نفسه جايزا كما كان حتى اذا باشره صح وكذلك الا
على سوم اخيه حرام لوحشة تلحق الاخر وما هي من البيع في شي قال الشافعي ولما ثبت النهي عن هذين النوعين واجمعنا
ان النهي فيما نحن فيه اوجب فساد العقد علم انه لمعنى في عينه فيرفعه اصلا ويعدمه كالنهي عن بيع الحر وعلى هذا
النهي عن صوم يوم العيد اوجب فساد صوم ذلك اليوم حتى لا يتادى به قضا يوم وجب مطلقا فعلم انه لمعنى في
عينه فاعدمه اصلا وصوم يوم النحر مذكور في كتاب الصوم قال ولانا نهينا عن بيع وشرط وبيع درهم بدرهمين لمعنى
يرجع الى نفس البيع لانه من ذلك البيع والشرط لمكان الشرط فانه يتغير من البيع اذا شرط فيه كالشروط الجايزة من نحو
شرط الخيار ثلاثة ايام وشرط الاجل فان الثمن يتغير موجلا لا لشي اخر منفصل عنه وكذلك اذا كان الاجل مجهولا او الخيار
وكذلك القياس يدل عليه لان البيع عقد تمليك والفاسد منه لا يوجب الملك قياسا على النكاح فان فاسده لا يوجب الملك
حتى ان الاحكام المختصة بالملك من الطلاق والايلاء والظهار لا يملك بالنكاح الفاسد وانما يثبت النسب اذا استولدها
ويجب المهر بتاويل الملك على قول من يجيزه كما اذا زفت اليه غير امراته فدخل بها على ظن انها امراته وتاويل الملك بالنكاح في
اليوم هذا ولان الملك بهذا السبب حكم مشروع والفاسد غير مشروع ولا يلزم الكتابة الفاسدة لانها اثبتت بعقد تمليك
في الحقيقة لان العبد لا يملك على سيده حقيقة وما يجب للعبد يجب باسقاط وقيل لا يملك على ما عرف ولانه لا يقع
للعبد الا بملك يد فاذا ادى فانه يعتق وما ذلك ايضا بالملك ثم الجواب من طريق الفقه ان الكتابة من وجه معاوضة
ومن وجه تعليق عتاقة بشرط الادا وانه يمين والنهي وان افسد الكتابة من حيث انها معاوضة فلا يفسد اليمين في
من كل الجهة ان قلت انسانا عمدا فانت حر صحت اليمين وان كان الفعل الذي عقد عليه اليمين فاسدا والاول اليمين تصحح
لايجاب الجزا اذا وجد شرطه لا لايجاب الشرط فيكون صحته في ملك الجزا وتصور الشرط حسا لا شرعا فلذلك
لا يعتمد وجوده في حق الجزا وان لم يبق الشرط مشروعا لان تعليله بيان الاعدام شرعا لا ان العبد يضمن قيمته لان الكتو

لو يرض بقبضه مجانا لما جعل المقبوض في الاداء حق الغير ومنه فيضمن القيمة لعدم الرضى كما ان المقبوض على سوم البيع مضمون
واذا كان باذن لانه لم يرض به مجانا لما اذن بحكم العقد وان كان العقد معدوما فهذا امثلة قاله ولان الزنا
حرام بنص الكتاب فلا يوجب الملك كبيع الحر وبيع الخمر فانه لا يملك وان قبضها ولان الخمر حرام في نفسها لانه لا
يجوز الانتفاع بها بحال فشراء شيء بالخمر لا يوجب الملك فيما اذا اشترى به كالشراء بالبول والدم قاله ولان الفساد
منع البيع عن ايجاب الملك فمنع كذلك وان قبض كخيار الشرط للبائع ومعنى الشرع في الخمر وهذا لان البيع على ما شرعه الله
تعالى يوجب الملك بنفسه لا بالقبض فاذا اتصل به ما منعه الملك تحقق مانعا لقيام العلة بلا حكم ولما بقي المانع
بعد القبض كان المنع قائما بخلاف الهبة فانها لا توجب الملك الا بالقبض فكان عدم الملك لنقصان العلة لا للمانع
كالوصية لا توجب الملك الا بالموت لانها لا تتم الا به ثم الدين منع الملك بالموت فمنع وان قبض ايضا قال ولان
المقبوض بالبيع الفاسد مضمون عليه باوصافه فانه اذا انتقص وصف منه في يده ورد الاصل ضمن الوصف وكذا لا يرد
بزوايد المنفصلة اذا جنيها ورد الاصل فدل ذلك على انه قبض غصب لا قبض ملك اذ لو كان ملكا لحصلت الزوايد منفصلة
او متصلة على ملكه وكان لا يضمنها بالحبس على غيره ولا وجب ردها وان رد الاصل كما لو كان البيع صحيحا على مذهبنا
وعلى مذهبكم كما في الهبة الصحيحة اذا ولدت عند الموهوب له ثم رجع الواهب ولنا قوله تعالى واحل الله البيع
وحرم الربا والله تعالى حكى عن الكفرة انهم قالوا انما البيع مثل الربا اي انه نوع تجارة وسبب للملك كالبيع وانه
اسم لنوع منه ثم فصل بينهما فرقا في الحل والحرمة فبقي فيما وراء ذلك من الاحكام على ما كانوا يعرفونه الا انه
مردود لمن ادعى ان من ضرورة اتصافه بالحرمة انعدامه احتاج الى دلالة بل وصف البيع بالحرمة دليل على
وجوده في نفسه ليصير محرما فان الوصف لا يثبت الا بعد قيام الموصوف كحرمة الام يقتضي وجود الام واما الحجة
على الاصل المجمع عليه فحجة لنا لان هذا نهي لمعنى في غيره لا في اصله فلا يرفع اصله ولا يعدمه شرعا قياسا
على النهي عن البيع وقت النداء على ما مر وانما قلنا ذلك لان البيع وجوده لضرورة العقد من العاقدين في عوضين
ينفصل فيهما وبالشرط الفاسد لم يتغير صفة العاقدين ولا صفة العوضين وكلامنا في رجلين وعوضين تم العقد
بينهما فيهما لولا الشرط وكان الشرط امرا زايدا فكان غير العقد وكذلك بيع الدرهم بالدرهمين انما حرم لمكان
الفضل وانه زايد على ما كان يتم العقد بدونه فكان غيره فان قيل لو كان هكذا لكان لا يفسد العقد قلنا هو
مسالة اخرى وكلامنا لبيان ان هذا النهي من قبيل ما لا يعدم المنهي عنه ولا يرفعه ثم اذا لم يرفع انقسم الى
نوعين جايز وفاسد ثم الجواب انه انما كان لان المعنى الذي ورد النهي لاجله ان لم يتصل باصل المنهي عنه فقد
اتصل بوصفه لان المنهي عنه البيع والشرط اذا دخل فيه فيصير منه ومن حقوقه وكوصف له فانه يقال بيع
لازم وغير لازم ولمكان شرط الخيار وبيع حال ونسا لمكان الاجل وبيع رابح لمكان زيادة ما اشترى به ولما كان
لمعنى في صفته لا اصله دخل وصف البيع لا اصله ووصف البيع المشروع انه يبقى حلالا جايزا فارتفع الوصف
وصار حراما فاسدا وكان الاصل بيعا موجبا للملك ولا يلزم النكاح بغير شهود فانه انعقد ولو بقي موجبا للملك
وقد نهينا عنه لمعنى الشهود وهو غير ما عليه النكاح فكانوا بمنزلة الوصف من حيث يصير العقد بهم مصونا
عن الفساد بالانكار وهذا لانا نقول لانا بهذا النهي جعلناه حراما فاسدا ولا نعدمه اصلا حتى يثبت له السبب

ويوجب

ويوجب المهر والعدة فاذا وطيها مرارا لم يجب الا مهر واحد كما في النكاح ولم يثبت الملك الذي يثبت بالصحيح وهو الحل
للوطي لان الثابت من الملك بالفاسد ملك حرام كما في البيع الفاسد لان السبب حرام واما النكاح محل يثبت فيه الملك
فيصير مملوكا من منافعها او رقبتها ليبقى الملك فيه مع قيام الحرمة في حق الفعل وانما يظهر الملك في ان يصير
المستوفى بالوطي حلالا له وكذلك يسمى المراة حلالا والطلاق تحريما ولذا ذهب بالفساد صفة الحل وبطل الملك
لا بقاء له بدونه ولانه انعدم الملك لا بالنهي ولكن بذهاب صفة الحل وفي مسالتنا بقي الحل وان ذهب لم ينتقض
الملك لان المملوك من وان بطل الانتفاع به صفة بعد الملك جاز زواله مع بقاء اصل الملك الا ترى ان الخمر محرم في
نفسها ويبقى الملك وكذلك جلد الميتة والمراة متى حرمت برضاع او مصاهرة كما يحرم العصير بالتخمر انتفى ملك النكاح
والطلاق والظهار والايلاء تصرفات ملك بالملك الذي وصفنا فاذا لم يثبت الملك لم يملك هذه التصرفات ولانه
يملك الرقبة في ملك اليمين مع الحرمة ملكا لتصرف فيه ايضا وبيان حقيقة الملك في النكاح وانه لا بقاء له مع
الاتصاف بالحرمة مذكور في كتاب النكاح وفي كتاب الطلاق في مسالة الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وانما ذكرنا ها هنا
قدر ما يدفع به النقض وانما يدفع بالمذهب لا بالحجة على انا ذكرنا ما هو اصل الحجة وانما احلنا الى كتاب اخر وجوبا
للاعتراض عليه وبينا حد المناظرة لدفع السايل عن الاعتراض ونقل الكلام اليه فثبت الان ان النهي انواع ثلاثة
ما كان لمعنى في غيره بلا اتصال بالمنهي عنه وصفا ولا اصلا وهذا لا يرفعه ولا يفسده ونوع لمعنى في اصل المنهي عنه وهذا
يرفعه ويعدمه ولا يبقى بعده ونوع في معنى في وصف المنهي عنه لا في اصله وهذا يرفع وصفه وهو الحل والجواز
ولا يرفع وصفه عملا بقدر اتصاله به وهذا كما قالوا في الامة اذا احرمت فجامعها مولاها ارتفع به اصل الاحرام
لان احرامها لم يقع لازما في حق المولى والجماع رافعا فرفعه اصلا واذا احرمت الحرة او الحر فجامعها ارتفعت
الصحة وبقي فاسدا ويؤدى افعال الحج على الفساد حتى لا يتادى به الذي وجب صحيحا لان الاحرام بعد صحته لازما
لا يحتمل الرفض قصدا فعمل في الوصف الذي يحتمل الارتفاع دون الاصل الذي لا يحتمله وكذلك المكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق
فسدت كفارته ولم يبق ذلك الصوم كفارة وهو وصف الصوم وبقي اصله وهو الصوم واذا حلف لا يطلق الظهار انعقدت
اليمين فاسدة بدليل ان اليمين تعقد للبر وهذه اليمين لا توجبه ويلزمه ان يحنث نفسه واذا وجبت وجبت الكفارة
عينا لان اليمين من حيث عقدت على فعل متصور فعله وتركه لم يكن النهي عنه لمعنى في عينه لان عينه بهذا يتم ومن حيث
ان ذلك الفعل صار واجب التركها صارت اليمين على ايجاب تركه وهذا الوصف متعدد فيه اضافة اليمين الى ما لا يوجد
اليمين بوصفه وانعقدت باصله فصارت يمينا حراما فاسدة مستحقة النقض كالبيع الفاسد وكذلك الظهار تحريم
وهو حرام لا يحل مباشرته وكذلك الايلاء ولهذا كان النهي في الطلاق في الحيض توبة وقد تممنا شرحها في اصول الفقه فاما الجواب
عن القياس على النكاح فقد مر واما الجواب عن القياس على بيع الخمر وبيع الحر اما الحر فليس بمال ولا ينعقد البيع في غير مال
واما الخمر فقد نهينا عن تمول عينها الا ترى ان مستهلك عينها لا يضمن ولا قيمة لعينها وكلامنا في مبيع قابل للتمول
والملك في نفسه والحر لا تمول لعينها فلم يقبله الحر وليس الشراء بالخمر كالشراء بالدم لان الدم ليس بمال ولا متمول اصلا
والخمر مال عندنا ولها قيمة في حق اهل الذمة الا ان الشرع ابطل قيمتها في حق المسلمين لئلا يتمولها المسلمون لا انه لا قيمة لها
في نفسها كما ابطل قيمة الجودة بانفرادها من المكيل والموزون على ما نذكره في موضعه مع كونها متقومة واذا كان

كذلك صلحت الخمر لانعقاد البيع لان صحة الانعقاد تتم بلا تملك الخمر لان احد بدلي العقد اذا كان استحق ولم يجز
المستحق يبقى البيع عندنا في الاخر منعقدا ويبقى الملك لصاحبه لكن فاسدا فكذا بالخمر ينعقد فاسدا ولا يقع به تمول
الخمر وهو فيما وراء القول من المسلمين مال متقوم وقولنا ان الخمر مال عندنا وانها متقومة في نفسها موجب بذكره
لئلا ينتقض علينا قولنا في البيع بالدم انه لم ينعقد لانه ليس بمال كالخمر والدفع يكون بالمذهب ولم يكن ذكر
هذا المذهب من اشكال بيع فاسد حرام بل هو من اشكال مال حرام فان قيل عجبا محققه فساد عظيم لان البيع
اسم لمبادلة مال بمال شرطا ولا ينعقد بدونه بالاجماع فاذا لم يجب الملك في الثاني بما بدلا صارت المبادلة
بالقبض غير ما ذكرنا وانعدمت الاولى والقبض في جهة البيع بنفسه لا يوجب ملكا كالمقبوض بسوم البيع قلنا ان
العقد الصحيح يقع مضمونا بالقيمة وكذلك القبض حق العقد الصحيح حتى اذا اشترى شيئا هو عنده مضمون عليه بالقبض
لم يحتج الى قبض جديد واذا كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن احتاج الى قبض جديد للمشتري حتى يكون الهلاك عليه وتم
العقد الا ان ضمان القيمة لا يظهر الفساد المشروط منهما بتراضيهما مقام ذلك ولهذا يقول المقبوض بسوم الشراء مضمون
بالقيمة وهو ضمان عقد عندنا لان الثمن بعد لم يجب فلم يسقط الضمان الاصلي وكذلك اذا اشترى شيئا على
ان البائع بالخيار وقبض كان مضمونا عليه بالقيمة لان الثمن لم يقم مقام القيمة لمعنى الخيار وهاهنا بسبب الفساد
لم يجب الثمن بنفس الشرط فلم يسقط الضمان الاصلي فوجبت القيمة متى تم العقد بالقبض ووقع الملك بالضمان
الذي يوجبه العقد متى انعقد البيع ولم يكن غيره واما قوله ان الفساد يمنع البيع عن ايجاب الملك فلا كذلك
بل الفساد ضعف السبب فيلتحق بالهبات والتبرعات وسبب الملك متى ضعف لم ينتهض لايجاب الملك الا ان
يتقوى بالقبض كالهبة وكان انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا لمانع كما في الهبة ومن الاجزاء هذا
القبض من حيث انه حرام واجب النقض مضمون الرد اشبه الغصب ومن حيث انه سبب لسبب الملك اشبه قبض
الهبة فقلنا انه يعتبر بقبض الهبة في حق الملك في جواز التصرف ويعتبر بقبض الغصب في حق الرد والضمان توفيرا
على الشبهين حظهما او نقول الفساد وصف يعتبر بالغصب والثبوت اصله يعتبر بالبيع الصحيح والله اعلم
ان الفاسد بيع مشروع باصله وانه انواع على ما نذكر **فصل** ما يفسد لمعنى في المحل قال علماؤنا
بيع كل مكيل او موزون بجنسه ربا حرام ما لم يتساويا كيلا فيما يكال او وزنا فيما يوزن وكانا عينا بعين وقال الشافعي
رحمه الله بيع كل مطعوم بجنسه او من جنسه حرام ربا ما لم يكونا سواء بسواء بالمعيار الذي جعل تغيير الوزن قبضا
في المجلس واحتج لذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء ولم يفصل بين القليل
والكثير وما يكال وما لا يكال الا انا زدنا عليه الجنس بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا
بيد وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء ولم يفصل بين القليل الذي لا يكال والكثير
الذي يكال ولان النبي صلى الله عليه وسلم اضاف التحريم الى البر من اضافته الى كونه مكيلا فقد اضافه الى صفة زائدة على
النص تجري مجرى النسخ على اصلكم ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحرمة اصلا في البر بالبر بقوله لا تبيعوا البر بالبر و
عارض بعارض صفة وهي المساواة كيلا فالمساواة مساواة في الكيل بالاجماع ولا معنى لقولكم ان الاستثناء يكون من جنس
المستثنى منه وانه استثنى المكيل فعلم ان المستثنى منه مكيل هذا غلط لان المستثنى منه البر بالبر فكان الجنس واحدا

الا انه قال حرام بيع البر بالبر الا ان يوجد المخلص وهو التساوي بمعياره فكان المستثنى بيع بر ببر حال التساوي والمستثنى منه
بيع بر ببر حال عدم التساوي لان يقال المستثنى منه مكيل فان بيع المكيل منه بجنسه حرام كذلك الا ما لم يتساويا كيلا فعلمنا ان
المستثنى منه بر ببر متساويا الا ان التساوي انما يعرف بالمعيار لان ما سواه في المقدار ومن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والربا للمبادلة اي بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل تفسيره اي مبادلة الحنطة بالحنطة انما
يكون بيعا اذا كان مثلا بمثل واما اذا جاء الفضل فيكون ربا لا بيعا يشير الى قوله واحل الله البيع وحرم الربا وروى مثلا
اي انه بيع في حال المماثلة فيكون نصبا على الحال والحال شرط فثبت انه على الروايتين جميعا اخبار عن جواز بيع الحنطة
بالحنطة بشرط المماثلة واليد باليد والمعلق بالشرط يوجد عند وجوده ويعدم عند عدمه او يمنع وجود المعلق
قبله واذا لم يوجد الجواز قبل الشرط جاءت الحرمة اصلا والجواز بشرط زايد كما في الحديث الاول وصارت الحرمة
مع اسم الحنطة بجنسها والجواز مع صفة الكيل واذا صار الربا اصلا والبيع الحلال عارضا بشرط المماثلة والقابض علم
ان الربا الذي يختلف فيه عبارة عن البيع الحرام كما قال الله تعالى وحرم الربا ولم يرد به الفضل بعينه فانه حلال بالهبة
بالبيوع ولان اية الربا مجملة ومتى اريد به الفضل على ما عليه اللغة لم يكن مجملا وانما يصير مجملا لا يعرف اذا اريد به
غير ما يدل عليه اللغة وهو ما حرم من انواع البيع ولهذا قال عمر رضي الله عنه توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يبين
لنا ابوابها فقوله لا تبيعوا اثبات الربا وقوله الا سواء بسواء اثبات البيع وقوله الحنطة بالحنطة مثلا بمثل اثبات للبيع وقوله
والفضل ربا اثبات للربا وتاويله عندنا والبيع مع الفضل ربا ولكن النبي صلى الله عليه وسلم عبر عن البيع الحرام الذي هو
الفضل لان المماثلة تزول به وعند زوال المماثلة بيع الحنطة بالحنطة ربا فكان الفضل سببا لصيرورته ربا فسماه باسم
او نقول الربا اعني البيع الحرام يثبت باسباب مختلفة منها فضل المطعوم اذا بيع بجنسه على الاخر بذاته او فضل الثمن اذا
قوبل بجنسه على الاخر بذاته فذلك الفضل ربا اي حرام ومتى شرط في البيع حرم البيع كله كما اذا شرط فيه رطل من خمر او هذا
الفضل الذي كان اصلا في المطعوم او الثمن اذا قوبل بجنسه مخالفة لانه لا بد من ادنى تفاضل بينهما يكون في احد الذاتين
مع المساواة الا نادرا والنادر لا حكم له فصار ربا في اصله لقيام الفضل الذي هو ربا في اصل المقابلة وجعل الشرع مخلصا
عن هذا الحرام بالتساوي في المعيار ولاقامة الشرع التساوي في المعيار مقام التساوي في الذات في التحليل تيسيرا علينا
فيسقط اعتبار فضل الذات وان وجد مع الكيل شرعا لقيام المكيال مقامه بالشرع وبقي الفضل معتبرا عند عدم الكيل على
حقيقته لعدم ما يلغيه من دليل شرعي وسقوط الحقيقة فيه بدليل شرعي في حكمه لا يدل على السقوط في حكم اخر بغير
دليل فيه وصار كان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفضل في ذات احدهما ربا ما لم يسقط اعتباره بالتساوي كيلا او
قال كذلك استقام الاثبات على ما قال فكذا الان بدلالات المنصوص عليه فيبتني الربا عنده فيما تنازع فيه فضل
ذات احدهما على الاخر وان قلنا فضل في قدر الكيل صح لان الاكثر ياخذ قدرا من الكيل اكبر لا محالة وان البيع لا يجوز
ما لم يزل هذا الفضل وزواله بالتساوي في الذات يتعذر دليله فلحرمة الفضل وجب التساوي كيلا ليزول به الفضل الحرام
وبعد الزوال عنه لا يجوز الا بشرط اخر يدا بيد وكذلك الشرط اليد باليد وان اختلفا الجنس وحل التفاضل فصار اليد عنده
اكد من السواء بالسواء وعلة هذه الحرمة ان حرمة البيع لا تظهر الا بهذين الشرطين الطعم واما الجنس فشرط لا تعمل العلة الا معه
والكيل او الوزن ليسا من العلة في شيء وانما اعتبر هذان الوصفان لاثبات المخلص بهما والجواز والفساد دائرا

المساواة كيلا وعدمها لان المساواة مخلص عن الحرمة الثابتة بالطعم او الثمنية واذا جا المخلص حل بالمخلص واذا عدم حرم بالعلة المحرمة ولان المساواة شرط للجواز والحكم يدور مع الشرط وجودا وعدما كما يدور مع العلة ولا دليل لكم في الدوران ولانا نحتاج الان الى اثبات الطعم والثمنية علة لتحريم البيع بسبب الفضل ولان الجنس شرط وليس بعلة وان الكيل والوزن ليس بعلة فان ثبوت الطعم علة لا ينفي ان يكون غيره علة لجواز ان يكون الاصل معلولا بعلتين في احداهما تتعدى الى فروع والاخرى الى فروع غيرها الا ترى ان الشرع لو ورد بهما فقال البر بالبر حرام لانه يكيل وقبل بجنسه ولانه مطعوم قوبل بجنسه كان صحيحا ولم يكن تناقضا بخلاف المنافيين ما لا يجوز الجمع بينهما نصا ولا بوجه اخر والدليل على ان الطعم علة ان النبي ورد بلفظ الطعام بالطعام والطعام اسم مشتق من الطعم والحكم متى علق باسم مشتق كان موضع الاشتقاق علة لانه ثبت ظاهر القول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا فدل ان وجوبها بالسرقة والزنا لان الاسم مشتق منهما ولا معنى لقولكم ان هذا اللفظ الراوي لان قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كذا قوله لا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الا بل لان قول الراوي يجب حمله على موافقة قول النبي صلى الله عليه وسلم ما امكن لان المحافظة على اللفظ اولى من النقل بالمعنى محتمل كانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نهيتكم عن بيع الطعام بالطعام الا سوا بسوا او سمعه يقول لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سوا بسوا ولان النص حرم البيع فيما اعني الثمني والمطعوم الا بزيادة شرط على ان الموجب لذلك وصف في المحل يدل على زيادة حظر حتى وجب لنا فله زيادة امر الا ترى ان النكاح لما اختص وجوبه بزيادة شروط من بين نظائره من المعاملات وهو الشهود والولي دل ذلك وصف في الاصل له زيادة حظر وهو نفس الادمي فان المستحق به في الحكم نفس المرأة على ما بينا في كتاب النكاح وللنفس زيادة حرمة ليست للمحل فكذلك هاهنا ولان الشرط الاخر وهو اليد باليد شرط فيه صيانة لذلك الشي لان الاشيا تصان بالايدي والصيانة انما تجب على الاختصاص لزيادة حرمة فذلك الشي لكونه مطعوما او ثمنا لان الاموال كلها تقوم امور الا ماد امت لها اثمان فصارت الثمنية عبارة عن وصف به تحيى الاموال والطعوم عبارة عن معنى تحيى به النفوس فانا لا نبقى بلا طعوم على ما اجرى الله تعالى العادة فينا وقد نبقى بلا ثوب ولا مسكن ولا مركب ونحوها فصار لهما زيادة حظر حيث تعلق بها حياة الاموال والنفوس جميعا دون غيرها ولان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر من المطعومات انواعا اربعة وهي اصول في باب الطعم لتدل على ان الطعم هو العلة حتى ادار الحكم على اصلها وبيان ذلك انه ذكر الحنطة والشعير والتمر والملح والحنطة اصل الطعم بني ادم والشعير اصل الطعم الدواب والتمر اصل للطعم تفكها وابتداما والملح اصل لعسا الاطعمة واداد الربا في البيوع الاخر على جميع ما هو ثمن ومتى جعل الحكم متعلقا بالكيل لم يكن ما ذكر من الاشيا الا تكرارا في حق الكيل لان معنى الكيل فيها لا يتنوع كما يتنوع الطعم فكان ذكرها لبيان استيفا الانواع في حق اصول الانواع كما استوفى انواع الثمن لكون دلالة على علة ثم ما عدا النص بالاشارة قال مالك رحمه الله الاقتيات والادخار هو العلة لان النبي صلى الله عليه وسلم خص بالذكر مقتات مدخر من الاطعمة ولان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت الحرمة مع اسم البر بالبر ولا يوجد مع الاسم من العلة الا الطعم الا ان شرطنا الجنس لعمل العلة معه لان الفضل لا يكون ربا اذا اختلف الجنس بالنص والاجماع ولو جاز ان يكون الجنس علة لانه لا يثبت الا زيادة حرمة لمحله فاما من يجيز او هذا الاوله جنس فجعلناه شرطا لا علة فان الحكم كما ينعدم بانعدام العلة ينعدم بانعدام

شرط

شرط العلة وانما يظهر الفرق بينهما بالتاثير وعدمه والتاثير للطعم لما فيه من زيادة حرمة ولا معنى لقولكم ان الشرع ما اثبت الربا الا مقرونا بالمخلص عنه بالمساواة فينبغي ان يكون العلة ما يوجب الحرمة في محل قابلة للمخلص بالمساواة والطعم يوجب الحرمة حيث لا مخلص لها كالجاد والبطيخ والتفاح ونحوها لان الحلال بيع اخر غير الحرام لان الحلال مستثنى والحرام منه والمستثنى غير المستثنى منه ابدا كقولك لفلان على الف درهم الا مائة درهم يكون المستثنى غير داخل في الاول ويكون من الدراهم فكذا هاهنا يكون المستثنى من البيع ويكون غير الحلال فيثبت انه ايضا بعلتين الحرمة بالطعم والحل بكيل حتى يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع المطعوم بجنسه نوعين ما تساويا بالمعيار فجعله حلالا وما عدم التساوي فيه فجعله ربا هذا كقول القائل كل ما كسبت في الدنيا بزوال الا ثواب الاجر فهذا يدل ان ثواب الاجر من مكسوب الدنيا كالاموال لان يكون الثواب في المستثنى منه الا ترى ان الحنطة المقلوة بالمقلوة وبغيرها ربا ولا مخلص له وانه كقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم فكانت الذكية محللة وما ذكر محرما ثم لو ثبت ان يكون الاستثنا المحلل منصرف الى جميع ما ذكر بل انصرف الى ما يقبله لان قوله الا سوا بسوا معطوع لان الحنطة بالحنطة لا يوجب سوا بسوا في نفسها لتستثنى من نفسها المساواة وانما تثبت التساوي بفعل فيصير كانه قال حرام عليكم بيع الطعام بجنسه فان جعلتموه كيلا بكيل حل فيكون كلاما مبتدا مقطوعا عن الاول قوله ذكيتم حل فينصرف الى ما يقبله دون ما لا يقبله كقول الله تعالى الا ما ذكيتم مثل فلا يكون مستثنى من الاسم بل صح كلاما مبتدا فان ذكيتم حل فينصرف الى ما يقبل الذكاة دون ما لا يقبلها من الميتة والدم وكذلك قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون هو معنى فان يعفون فينصرف الى من يصح منه العفو في العاقلات البالغات والتنصيف بالطلاق حكم ثابت بالطلاق قبل الدخول بغير هذا النص الكل فثبت انهما حكمان على الحقيقة تختص الحرمة مع الطعم والحل مع صفة الكيل اذا تساويا فاذا ثبت هذا ابتنى فساد عليكم لانكم جعلتم صفة الكيل للتحريم والشرع جعلها للتحليل ولا نكر اذا علقتم بالكيل خصصتم النص الذي علق بعمومه فاخرجتم القليل منه وتعليل النص لتعديته حكم النص الى غيره ان امكن التخصيص نصه ومتى اوجبت التخصيص بطلت ولانه يشير الى معنى له حظر وحرمة فان الجنس يكال وانه شي يتعلق به قوام نفس ولا مال انما هو لتمييز المقادير ولان النص علق الحرمة باسم البر بالبر والكيل تعلقها بوصف زائد عليه فيكون رفعا للحكم بما ورد به النص اصلا فثبت ان المدار على معرفة الحكم وهو الربا انه ما هو فصار الحكم في النصوص فيما حققنا حكمين حرمة البيع وهي متعلقة باسم الطعام والحنطة لفضل ذات احدهما على الاخر عند المجانسة في الاغلب كما يجري عندكم في الكيل يقابل بجنسه مجازفة لوجود الفضل في الاغلب والجواز اذا تساويا فانه متعلق بكونه مكيلا او موزونا فيكون خاصا في بعض ما حرم البيع فيه وعارضنا على الوصف المحرم والحجة لعلمائنا من طريق الخبر ما روى مالك بن انس ومحمد بن اسحق الحنظلي الحديث الذي رواه محمد بن الحسن الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد وكذلك ما يكال او يوزن اثبت الربا في المكيلات والموزونات من غير تخصيص وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وبين الصاع لا ربا فيه فثبت ان المراد به ما يكال فيه وكذلك في العرف في هبة الطعام تحذ هذا القفيز اي ما فيه ووهبت لفلان اقفزة من الطعام وروي ان عامل خيبر اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر جيد فقال النبي صلى الله عليه وسلم او تمر خيبر كله هكذا فقال لا ولكن اعطيت صاعين

وانسدت صانا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اربيت فقال ان سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا فقال اربيت الا بعت
تمرك بهذا اهرا او قال بسلعة ثم اشتريت بها تمرا آخر قال وكذلك الميزان وعين الميزان لا ربا فيها فعلم ان المراد ما يوزن وعن
عمار بن ياسر رضي الله عنه لا باس ببيع العبد بالعبدين والفرس بالفرسين والنجيبة بالنجيبتين انما الربا في النسيئة الا ما كيل
او وزن فاستثنى المكيل والموزون عما حل فثبت انه التحريم والاحتجاج من طريق الاستدلال بمقتضى النصوص فان عود
بان قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة بمنزلة قوله الحنطة المكيلة بالحنطة وذلك لانه اخبار عن بيع الحنطة
بالاخرى والبيع لا يجري باسم الحنطة لان الاسم يحصل بالحبة وهي مما لا يبيعها احد ولو باعها احد لم يصح لان البيع
لا يجوز الا بما له قيمة في الاسواق ولا قيمة للحبة في الاسواق ولو اتلف رجل على اخر حبة من حنطة لم يضمن ولو
سمع القاضي الدعوى فيها كقطرة ماء وحفنة تراب ونحوها مما لا يتموله الناس ولا يصونونه لتفاهته عندهم
ويوجد ملقى على الطريق لا يقصد الى دفعه رغبة في ماليته وانما يثبت للحنطة قيمة اذا اجتمعت حبات فيحتاج الى
معرفة ذلك القدر الذي به يصير متمولا متقوما ويجري فيه البيع عرفا ويجوز شرعا وما له مقدار فاصل عن عدد
الحبات في ابتنيها لانها لا تباع بالاعداد ولا يعرف قدر ماليتها انما تباع بالمكاييل وبها يذكر قدر ماليتها
فيصير القدر الذي يدخل تحت الكيل مذكورا مع بيع الحنطة اقتضاء ليكون بيعا جاريا بين الناس جائزا شرعا فحل
البيع شرعا مال متقوم وتقومه بقدر زايد على اسم الحنطة وما له قدر في نفسه عرفا ولا شرعا وانما قدره شرعا
من القفيز والصاع والمد ولانه عليه الصلاة والسلام وصف الحنطة بالحنطة بانها مثل بمثل ولا يتصف بالمماثلة
ما لم يبلغ كيلا بكيل ولانه عليه الصلاة والسلام قال كيل بكيل وكذلك الذهب والفضة لان الاسم تام بالذرة
التي لا تدخل تحت الوزن ولا قيمة لها حتى تبلغ قدرا له معيار من حبة الفضة او شعيرة الذهب واذا كان كذلك فصار
كانه قال الحنطة المكيلة والفضة الموزونة ولو قال هكذا لوجب تعليق الحكم بكونها مكيلة او موزونة لا باسم
العلم لان الوصف من اسم العلم يجري مجرى العلة من النص كقوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة
صدقة ولانه تبين ان الحرمة اصل في الحنطة المكيلة بعينها لا في الحنطة باسمها وتبين ان قولنا مكيلة قائم مقام
قولنا متقومة وبحيث يجوز بيعها فسقط اعتبار حقيقة الاسم به لتجويز البيع ووجب الاجماع الوصف كما هو
الاصل في اسباب العلل اذا اقامت مقامها لدليل على ما بينا في غير موضع وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع الطعام بالطعام لان الطعام مقرونا بالبر لا يراد به الا الحنطة ودقيقها وكذلك قالوا فيمن حلف
لا يشتري طعاما انه لا يحنث اذا اشترى شعيرا او غير الحنطة ودقيقها وسوق الطعام عندهم اسم لسوق الحنطة ودقيقها
والاخر يسمى سوق الشعير وسوق الفواكه وانه باب من ابواب اللسان لا من الفقه في الشريعة ولهذا لا يحرم اذا باع
خلاف جنسه لان المذكور بيع البر بالبر به لا غير وانه جنس واحد فصار كقوله لا تبيعوا البر فقد ذكرنا ان البيع
يقتضي مقدارا يصير به متقوما وذلك بالمعيار فثبت ان قدر ما يصير مكيلا مذكورا اقتضاء في النصوص كلها وتبين
ان لا حرمة بالنصوص فيما لم يكن بحيث يكال وان النصوص لم تتناولها الا ان الخصم نظر الى ظاهرها دون مقتضاها
ونحن نظرنا الى مقتضى البيع الا ترى ان من قال بعت شيئا لم يفهم منه ان بين شيئا هو مال متقوم بمقتضى البيع وان كان الشيء
اسما عاما متناولا المال وغيره واذا حلف ليضربن فلانا فمات فلان حنث في يمينه كما لو قال ليضربن وهو حي لان

الربا فضل لو لم يصر مستوفى في الاموال فثبت صفة الحياة مقتضاة وكذلك قوله الا سواء بسواء فتفسيره الا كيلا بكيل وهذا
يقتضي ان يكون المنهي عنه مكيلا ايضا لان الاستثناء يخرج بعض ما دخل تحت النص كان القايل لم يتكلم به ولا يوجب
حكما مبتدا بل يعود الى ما كان قبل النص على ما عرف في موضعه فيبقى الحكم بالنص واحدا وهو ما يوجبه ما بقي بعد
الاستثناء وهو التحريم لا غير لكن الى غاية الاستثناء فينعدم عنده لانعدام الموجب كالصوم الى الليل فيصير الحكم
حرمة الحنطة الى حين ما يساويها بدلها ولا يثبت ذلك الا ان يكون مكيلا بنفسها فيجوز اذا ساواها الآخر بكيلها
واما الكلام من طريق الفقه فلا يمكن الا بعد تصوير الحكم فان النص يعلل بحكمه ولا بد من معرفة حكمه اولا وحكم
نص الربا وجوب المماثلة شرطا لجواز العقد على ما دخل تحت النص ثم صيرورة الفضل بعدم تلك المماثلة المشروطة
ربا لوجوب المماثلة شرطا للجواز لا كما قاله الخصم انه حرمة فضل الذات ثم وجوب المماثلة لازالة الفضل الحرام
والدليل لصحة ما قلناه ظاهر النص الحنطة بالحنطة مثل بمثل اوجب المماثلة اولا شرطا لجواز المذكور من الحنطة
المبيعة بالحنطة ثم قال والفضل ربا بعد ايجاب المماثلة فثبت ان المماثلة واجبة اصلا لا لازالة حرمة الفضل بل الفضل
حرم لوجود المماثلة ولان سائر الاموال يجوز بيعها بعضها ببعض متفاضلا ولا يجب المماثلة لازالة مطلق الفضل
وكذلك ههنا ولا بد من بيع ما كال بحسه فان المماثلة عندنا يجب لتحقيق مقابلة المال بالمال على ما نذكره لا لان
فضل محرم وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء تحريم الا بشرط المساواة فنقول ان
المساواة شرط الجواز فيه ثم البيع حرام عند عدمها لزوال شرط المساواة حتى يكون موافقا للاول واذا ثبت هذا فان
الفضل الاول الحرام هو الفضل الثابت لزوال المساواة التي هي شرط الجواز واذا صار الحكم شرطا للمماثلة علم ان
محل الحكم ما يقبل التماثل والحنطة لا تقبل التماثل بحباتها بل بكيلها فلم يكن ما لا يماثل بنفسه محلا لحكم الربا وكذلك الحرام
هو الفضل بزوال تلك المساواة وذلك لا يتصور الانتقاص احدهما عن الآخر او زيادته عليه من حيث القدر
الذي كانت المساواة فيه شرطا للجواز وهي المساواة بقدر المكيال بالاجماع والتساوي بوجه آخر لا يكون شرطا
للجواز بالنص والاجماع وانها لا يتصور الا فيما يدخل تحت المعيار فبطل هذا قولهم ان الفضل الحرام فضل ذات ولان
فضل الذات قائم بين المتساويين كيلا اذا كان احد البدلين مما اكله السوس دون الآخر او احدهما مكسرا او الآخر صحيحا
فان قال يصير عدما حكما بالتساوي كيلا احتاج الى دلالة فان العدم حقيقة عدم فضل في قدر المكيال مع بقاء فضل الذات
ومن اراد ان يجعل الحقيقة عدما حكما بدلالة شرعية احتاج الى اقامتها والاستدلال النافي ان يقول له ابطل ان حرمة
المماثلة للجواز هي الحكم الذي يثبت ابتداء كان مسلمة ثم المسالة لان الحكم لا يثبت الا في محل قابل له فما لم يكن المال
متساوية لا يجب المماثلة فيه حكما والحنطة امثال لا باسمها ولا بحبها بل بصفة كيلها بلا خلاف لان الجواز بها
لا يثبت بلا خلاف ما لم يكن مكيلا بجنسه وان لم يسلموا وهو مذهبهم قلنا ان الاموال في غيرها نحو منه ضروب لا
اموال متفاوتة في جنسها كالحيوانات واموال متقاربة كالجوزات والعدديات المتقاربة واموال متساوية
المالية قطعا او يقينا كالفلوس الرائجة فلا فضل لبعضها على بعض في المالية قطعا لسقوط قيمة الجودة منها لاصطلاح الناس
على الرواج بصورها كذلك وانما قام على ان لا قيمة للجودة كما نقل الفقهاء بالرخص ثم اجمعنا على ان المماثلة ليست بشرط
للجواز في المتفاوتة وكذلك عندنا في المتقاربة وهي الجوزات ونحوها من الاموال ونحوها التي تباع عددا ويضمن بالكل

مستهلكها المثل من جنسها لان ما بينهما غير متساوية قطعا ومعنا الجواز ان يكون بعضها اجود من بعض والجودة منها
متقومة فلا يمكن المساواة بالقول قطعا ووجبت المماثلة في الفلوس الرائجة شرطا للجواز فانه اذا باع فلسا بفلسين بعينهما
جاز كبيع درهم بدرهم ودينار بدينار لانها اثمان كلها واذا باع فلسا بفلسين لم يجز اذا كانت رائجة لا لانها دين فانه
يجوز بيع فلوس بدرهم وهي دين كلها وكذلك الدينار بالدراهم وكذلك الواحد بالواحد يجوز وهي لا تتعين عندنا فثبت انه
لم يجز لان المماثلة وجبت شرطا للجواز لكونها امثالا متساوية قطعا ثم هاهنا وجبت المماثلة شرطا للجواز فعلمنا انها
لانها امثال متساوية قطعا والحنطة لا تصير مثلية صورها اعدادها وحجامها ولا حبات عددها وانما تصير مثلية في جنسها
لا غير وعليه الاجماع فان الجواز بالمساواة ولن يجوز الا كيلا ويبلغ قدرا يصير مكيلا ويكال فيكون مكيلة تصير امثالا لا
واتفاق جنسها كالجوز اب عددها والفلوس وكذلك ما يوزن لا تصير امثالا بعددها بل بوزنها ولا تصير امثالا قطعا الا
بسقوط قيمة الجودة منها عند المقابلة التي توجب المثل شرطا للجواز فانها ما دامت متقومة لم يمكن بد من ادنى تفاوت
فلا يجب المماثلة شرطا وهي معنى قوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء ولا يصير سواء مطلقا الا ان يهدر مالية
الجودة فثبت ان العلة لايجاب المماثلة وصفان بكل جنس او موزون جنس والشرط لعدم العلة سقوط قيمة الجودة بالشرع
واذا وجب بالشرع ان يكون بالكيل اذا قوبل بجنسه مثل تساويه لم يجز صار كما لو وجب بالشرط فاذا شرط نقصانا من كيله او
زيادة صار الفضل ربا كما لو وجبت المقابلة بالشرط فقال بعت قفيزا من حنطة بقفيزين مثله على ان يسلم قفيزا ونصف
وعلى ان اسلم نصف قفيز فانه يكون حراما فان الفضل بينهما يبقى بلا عوض بحكم الشرط الاصلي والفضل بغير عوض في البيع
بغير ثمن ولان الشرط الثاني جاء مخالفا للاول فيكون فاسدا ولهذا قلنا ان المماثلة شرط الجواز اصلي والفضل بعده
حرام فيكون الاصل في موافقة سائر الاصول وحرم الفضل لخلوه من العوض كما حرم في سائر البيوع اذا اخل بالشرط الا
ان هاهنا المماثلة لما وجبت شرعا بقي الخلو بغير شرط فان لم يبطلوا الفلوس في الفلوس والسلاحة من الحنطة وكذا
سائر المطعومات ما لا يكال ولا يوزن جودتها متقومة بانفرادها ولا يجب المماثلة شرطا لجوازها اذا بيعت بجنسها كما
في العبيد والثياب وهذا المعنى فقهي وهو ان الاصل ان بيع المال بالمال حلال اذا كانا متقومين على ما به اسمون به يجب
الارباح وانما عقد تجارة يقصد بها الربح وبغير مال ومال لا قيمة له حرام وكذلك الفضل اذا كان في مقابلة ما
حل ويكون ربحا ولا يحل اذا خلا عن العوض ثم الاموال ما دامت مختلفة الجنس لا بد ان يتفاوت ما بينهما تفاوت معاني
الاجناس ولا يظهر بفضل احدهما على الآخر بعدده او بقدره فضل ليس في مقابلته مال لجواز ان يكون الآخر اكثر منه
مالية بمعناه وكذلك اذا اتفق الجنس وكانت الجودة متقومة لان المالية بها تتفاوت كما تتفاوت باختلاف الجنس
وانما يظهر بالتقويم والبيع بالعين لا بالقيمة فاذا لم يظهر بدون التقويم فضل خال عن البيع لا يوجب التقوم لم يحل الفضل عن المقابلة
الا بشرط فاذا لم يشترط حل وكان ربحا واذا اتفق الجنس وسقطت قيمة الجودة بقيت المالية بقدرها مع مقدار الذات
المحسوس فاذا فضل احدهما صاحبه بقدر المحسوس الذي جعل قدرا له فضله بالمالية ايضا وصار خاليا عن المقابلة كما
كما لو خلا باسمه العلم لان المالية صارت معه لما لم يبق للجودة قيمة كخيطين يتقابلان فيفضل احدهما كان خاليا عن
مقابلة خيط واذا صار خاليا صار ربا كما لو شرط في عقده فقال بعتك ثوبي هذا بهذا الثوب على ان سلم مع ثوبي ثوبا آخر او سلم
مكان ما سميت بصفة فثبت انا متى جعلنا المماثلة شرطا للجواز بعلة انهما مثلان متساويان قطعا لان مقابلة المال بالمال

لا يحتمل مع هذه العلة الا المماثلة ثم حرمنا الفضل لانه خال عن العوض بوجوب المماثلة شرعا كما لو شرط شرطا صار الحكم
على موافقة سائر اصول البيع والاموال ومتى حرمنا الفضل اسما مع قيام المالية بتفاوت المتقومين في قدريهما مطلقا
كان خلاف القياس وهو معنى ما اعد رحمه الله ونص محمد بن الحسن رحمه الله في ان بيع الفلس بالفلسين لا يجوز لان احدهما يبقى فضلا
بغير شيء وثبت انا اوجبنا المماثلة لتحقيق مقابلة المال بالمال كما شرطنا اصل المقابلة بالمال في غيرها لتصير معاوضة
ويبقى ان قيل وهو الشبهة انك لا يمكنك اثبات حكمك على موافقة القياس الا باسقاط قيمة الجودة من هذه الاموال في
حال المبايعة مع كونها متقومة في غير حال المبايعة وانه قول على خلاف القياس بالرأي فان النص لم ينبئ عن سقوط قيمة
الجودة وانما قال جيدها ورديها سواء اي في جواز البيع فالمذكور من الحكم فيما سبق حرمة البيع وحله بالتساوي كيلا
وان تفاضلا وصفا والدليل على انه خلاف القياس ان الاموال ضربان ما يتقوم بجودتها فيكون قائمة حال المبايعة
فيكون ساقطة اصلا كالجودة من الفلوس الرائجة والجودة من المال مثل حلي مصوغ صياغة لاجل فيما ان يكون
متقومة في نفسها مع اصلها فلا يتقوم اذا انفردت وحال المبايعة فلا فالمبايعة مسقطة لقيم الاموال وهاهنا الجودة
متقومة مع الاصل فان من استهلك على آخر حنطة جيدة ضمن مثلها جيدة ولو جاء بردي لم يجبر صاحبها على القبول
وكذلك المذهب ولو كانت ساقطة لاجبر على قبول الردي كما اذا استهلك فلسا جيدا رائجا وجاء بردي رائج اجبر على
القبول وكما اذا اتلف ربطا وجاء بقيمة الحسنة اجبر على القبول وانت تثبت حال الحكم خلاف القياس بالرأي وانه باطل
ونحن وان اثبتنا حكما خلاف القياس فانما اثبتناه بالنص وانه جائز بالنص ثم النص الذي يثبت حكمه خلاف القياس
امتنع قياس غيره عليه فانا لا نقيس غير الثمن على الثمن ولا غير الطعام على الطعام فالنص تبينا ولا الثمن والطعام ولكن
مع هذا عندي يجوز تعليله بعلة لا تتعدى النص ويقتصر عليه وكان هذا اولى بما قلته قلنا عندنا لا يجوز تعليل النص
بما لا يتعدى عنه الى غيره فاذا وجب التعليل في اصل وجب بما يتعدى عنه الى غيره وعلة التعدي به من القياس على نهج
فلا يستقيم على اصولنا ثم الجواب عنه انا لم نسقط قيمة الجودة حال المبايعة بالرأي بل بالاستدلال الذي يجري مجرى
النص وهو انا اجمعنا على حرمة زيادة عوض حال المبايعة فانه اذا باع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي وزيادة لمكان
الجودة حرم وليس يحرم اخذ العوضين عن وصف متقوم مما لا يمنع الاصل حالا كما لا يحرم في الثياب والجوز في العدد
وانما يحرم عما لا يتقوم كاخذ العوض عن اوصاف المال يعني عن الفلس الرائج الجيد اذا باعه بجنسه وزيادة لمكان الجودة
وهذا لان الوصف في جواز اخذ العوض عنه مع الاصل يجري مجرى اصل المال واصل المال لا يحرم اخذ العوض عنه
بلا حرفيه بطلت المعاوضة الا ان لا يبقى له قيمة كالخمر والاشياء التافهة التي لا تتمول لان المال المتقوم محل للبيع فلا
يجوز البيع بمحله وانما يحرم لمعنى يبطل البيع منافاة له او لانه لا يبقى له قيمة شرعا لان البيع تقويم في الحقيقة
فصار القول بان الاعتياض حرام لان الوصف لم يبق له قيمة اولى من القول بان الوصف متقوم وحرام اخذ العوض
عليه لانا نجد المالية في نفسه تسقط قيمته شرعا كالخمر لصلاح رآه الشرع فيها فجاز مثله هاهنا ولم نجد ما لا متقوما يحرم
اخذ العوض عليه في موضع ولان قوله سواء يقتضي التسوية لما دخل تحت البيع والوصف الخاص لم يصر مبيعا انه مال متقوم في
نفسه يعرف ليه ولن يثبت ذلك الا بسقوط قيمة الجودة فيسقط الاعتراض بهذا الفصل وتبين ان الطعم علة فاسدة
والطعم بعدم الحرمة على المماثلة الجودة وجزم فصلا لم يخل عن العوض تسمية لا شرعا ولا شرطا وانه خلاف القياس على

الاصول فالبيوع في سائر الاموال على الجواز وانما يبطل بشروط زائدة مفسدة شرعا فاما المال في نفسه فمطلق للبيع لانه محله
ولان قولنا انه طعم عبارة عن اعظم وجوه النفع وبالبيع يتقوم المال وجعل يد له المتناول بالتجارة وغيرها ولانه يشير الى
شدة احتياجنا اليه وشدة الحاجة تزيد بابا للاباحة في الاموال الا ترى ان الميتة حرام وعند الضرورة تحل فلا يجوز ان يجعل
شدة الحاجة سببا لحرمة التناول ولان الطعم لا يحل هذا الفعل الا مع الجنس والجنس لا يشتمل على زيادة حرمة بل الى مباح
المعنى فعلم ان الوصف الآخر معناه موجب المساواة بخلاف النكاح لانه يرد على الانسان وانه لا يحل بشدة الحاجة ولا بالمال
ايضا لانه لم يخلق بذله كالمال بل مالكا لغيره وانما ابتذلت المراة بعقد النكاح لضرورة النسل ولم تبتذل الا بشروط
ان المحل غير مخلوق للبذلة فلم يبتذل كما يبتذل المال واما الجمع بين الاشيا الستة فدليل على ان العلة فيها واحدة ليصير الكل
مالا واحدا في الحكم الذي ذكره لانه نص على الحكم على وصف واحد مثلا بمثل والفضل ربا وذلك فيما قلناه وهو صيرورة الفضل
في قدر المعيار الذي به وجبت المماثلة شرطا للجواز شرعا كما يجب شرطا فيصير ربه ما لا استوى بالمعيار لا بذاته التي تطلق
عليها الاسم ومساواته الآخر معنى بجنسه قطعا لسقوط قيمة الجودة منه حال الانفراد من الاصل فالعلة واحدة عنده
فيها وانما تختلف العبارة عن المعيار من كيل او وزن كما تختلف الصاع والقفيز وعنده تختلف العلة بالثمنية نفي الطعم
وانما خص الاربعة عندنا من المكيلات لانها اصول ما يكال وكذلك الذهب والفضة اصلان فيما يوزن في الاموال
واما الجواب عن قولهم ان الاسم المشتق يدل على ان موضع الاشتقاق منه علة فانه لا بد له اذا كان موثرا فيه كالسرقة
والزنا فانهما معصيتان وللمعاصي تاثير في ايجاب العقوبات فاما الطعم فتاثيره في الاباحة لانه خلق لنا لا في التحريم
واما قوله البيع فيه حرم الا بزيادة شرط فغير مسلم لانا ذكرنا ان من شرط البيع في سائر الاموال اذا صارت اموالا متساوية في
المعنى قطعا المماثلة كما في الفلوس واليد باليد ايضا اذا كانت اثمانا فكذلك هاهنا عندنا انما شرطنا المماثلة لان القفيز
من الحنطة اذا قوبل بعينها بعض امثال متساوية كالفلوس واما قوله انه ثبتت الحرمة مع اسم البر فقد مر انه اثبتها مع اسم
الكيل الواجب مثله للجواز وان صفة الكيل ثابتة بمقتضى النص لا بتعليلنا وما دونه خارج عنه بمقتضى النص الكيل لا تعليلنا
وان الكيل ليس بوصف محلل ولا محرم ولكن الكيل اذا قوبل بجنسه كان موجبا مثلا له في كيله فيصير مستحقا شرطا كما لو
شرط المثل شرطا فهو الحكم الاصلي فاذا شرط بعوض ما هو انقص منه او زائد عليه يصير ربا لانه شرط زائد خلاف ما اوجبه
الاول وبه يفسد كل بيع ولانه يوجب فضلا خاليا عن العوض وبه يفسد كل بيع فثبت انه علة هذا النص اختلفوا في
لا اجلا ثم في حكم النص فعندنا حكم النص حرمة البيع الا بشرط المماثلة في المعيار والقبض بالقبض والحرمة اصل بالطعم
والثمنية والحل عارض بكونه مكيلا او موزونا وثبت بالاجماع ان المماثلة التي هي شرط الجواز لا تثبت الا بكيل جنس او
موزون جنس فبان الفضل الحرام عندنا بعد هذه المماثلة فلم يكن ما ليس بمحل للمماثلة محلا للحرمة وعنده الحرمة قبل
المماثلة وقبل وجوبها بعلة الطعم فيثبت فيما لا يقبل المماثلة وتفسير المماثلة عندنا المماثلة كيلا وحالا ليصير مثلا
قطعا وهي الوصف الا وصفا سقط بالنص من الجودة فاما اذا اختلفا وصفا وراء الجودة فلا يجوز نحو ان يكون احدهما
نسا والآخر نقدا فلا يجوز التفاوت يقع بين النقد والنسيئة حالا فيمكن شبهة فضل خال عن العوض وشبهة الربا
كاصله على ما يأتيك ولما وجبت المماثلة كالمشروطة في قدر المعيار وحال حرم الفضل اذا زالت تلك المماثلة فيتحقق
فضل خال عن العوض تسمية او شبهة فضل بالنقد مع النسيئة فصار المماثلة كيلا اصلا عندنا فلم يدخل تحته ما لا يكال كالبر

والحرمة

والحرمة بين والطابنا عليها فلا يصح التعليل بما لا يجعل الحرمة اصلا والمماثلة محللة وتبين بهذه المسالة ان الطرد
ليس بحجة وان علة الاصل في كل مسالة اختلف فيها لا تثبت بوجود الحكم معه في الاصل كما لم يثبت في هذه المسالة
لانه يوجد مع ما هو علة وما ليس بعلة فاوصاف الاصل كثيرة والحكم واحد والعلة واحد منها والحكم موجود مع
وجودها وان القول ان هذا علة دون غيره كدعوى انه جائز او فاسد فلا يثبت الا بدليل بل دعوى الحجة فوق دعوى الحكم
والحكم يثبت بالحجة ودل اشتغال الناس بالحجة لاثبات الوصف علة في هذه المسالة انه فضل مجمع عليه ولان خلاف
هذا انما اخذته الظاهرية من نفي القياس الذي عجزوا عن فهم المعاني الفقهية التي تبين الاوصاف المبهمة او المشيرة
الى العلل منها ثم تكلموا في هذه المسالة على العادة من غير تبيين الحكم لكل خصم وتبيين العلة بما هو فقه واشارة
الى الوصف المؤثر الموجب عند الاعتبار بسائر الاصول والله اعلم

مسئلة الجنس بانفراده يحرم النسا
عندنا فلا يجوز اسلام ثوب في ثوب من جنسه وعند الشافعي رحمه الله لا يحرم وهذه المسالة لا تخرج الا بناء على ما
لان بيع الحنطة بالحنطة لا يجوز الا مثلا بمثل في كل وجه الا ان الشرع لما قال جيدها ورديها سواء لغا اعتباره و
بقي للجودة قيمة بانفرادها عندنا على ما مر واذا لم يبق لها قيمة جاز البيع لوجود المماثلة في المالية قطعا و
لو بيع اذا افضل بالكمال فاذا كان احدهما نسا لم يجز لتوهم فضل من حيث المعنى لان النقد افضل معنى من النسا
والشرع لم يبطل اعتباره فلا يبطل وانما ابطل تفاوتا يقع باختلاف صفة الحنطة على ما خلقها الله تعالى لان الجيد
والردي من تلك الصفات وهذا تفاوت يقع بفعل العباد فبقي معتبرا كالتفاوت بين المقلوة وغير المقلوة فان
صنع العباد بل بقاه معتبرا لم يثبت المماثلة حتى تساويا في النقدية يدا بيد فصار الكيل والجنس يحرمان البيع بفضل
فضل اما في الحال او في العين ولما ثبت بالنص اذا زال احد الوصفين باختلاف الجنس زوال حرمة الفضل وبقاء حرمة
النسا علم ضرورة ان الآخر مثله فاذا زال الكيل وبقي الجنس حل التفاضل وحرم النسا كذلك لانهما سواء في كونهما
علة ربا الفضل والفضل فضلان والكلام في ذلك الفضل بعينه لا غيره ولا يشكل بما اذا اسلم دراهم في زعفران
يجوز وصفة الوزن قائم فلم يعمل لانا بالراي الحقنا الجنس الذي لا نص فيه بالمنصوص عليه وهو الذي يبقى بقيد ذو الكيل
بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وهو الوزن او الكيل في الحرمة بالوزن او الكيل منصوص
عليه فلا يرد عليه نقض وهو ثابت بالاتفاق وانما يجب النظر الى النص كيف ورد فنقول انه ورد في الحنطة والشعير
والملح والتمر والذهب والفضة والذهب والفضة ثمنان وما سواهما مثمن فصار الوصف المضموم الى الجنس باتفاق
يحرم النسا بالنص في عينين او ثمنين لانه لا تتصور المجانسة بينهما واحدهما ثمن والآخر مثمن وعلل الشافعي رحمه الله على
الجواز في هذه المسالة بالقياس على اصول تعدم فيها العلة المحرمة التي طلبناها فقسته فاسد لانا اجمعنا ان البيع صحيح
قيام علة الربا وابتنا قياسها فلا ينقضي عنها الا بافساد ما ادعيناه ولم يكن الجواز حيث ليس فيها علة الربا دليلا على
ان الجواز مع قيام العلة وانما القياس بمنزلة من يقول لم يقم دليل الفساد وما له حجة الا خبر روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر عمرو بن العاص ان يشتري له بعيرا ببعيرين الى اجل والجواب عنه نذكره في مسالة السلم في الحيوان ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ويسمى نسيئة ان يكون احدهما نسا وقال انما الربا في النسيئة
وانما يستقيم له الكلام تخريجا على المسالة الاولى فان علة الربا عنده الطعم والجنس شرط والحكم لا يثبت بالشرط دون العلة

ولانا الحرام منع البيع الا بشرطين المساواة كيلا واليد باليد وانما يحرم اذا كان احدهما نسا لا الفضل الاخر بل لعدم اليد
كما لو كانا نقدين ولو قبض احدهما والجنس لا يوجب اليد في المجلس خلاف والله اعلم فثبت ان الربا الفضل ثم بان فضل في قدر المعيار
الذي هو شرط الجواز وفضل بين النقد والنسا وبالاجماع وضعفين مكيل جنس او موزون جنس يحرمان جميعا ويزولهما يحلان
جميعا فاذا وجد احدهما في بدلين متفقي الوصف في حكم البيع مثل ان يكونا ثمنين او مثمنين يزول حرمه فضل العين و
حرمة فضل الحال وان سيا من كلمات الخصم لا يلزمنا ما لو سلط ما قلناه من الحكم لو ثبت ما ادعاه فانجانا اثبتوا
حكما واجبا خلاف القياس وهو ان قالوا ان الجودة من هذه الاموال لا قيمة لها بانفرادها وانما قال لو لعموم النص حيث
ورد بها سوا او بحرمة الاعتياض عنها حال الانفراد عند المبايعة بجنسها على ما ذكرنا فانا لو ثبتناها متقومة كانت حرمة الا
عليها حكما بخلاف القياس فسقط اعتباره بالمقاومة واثبتوا الاحكام الاخر في القياس وجوب المماثلة شرط الجواز في البدلين
متساوية المالية قطعا ثم صيرورة الفضل بزوال المماثلة ربا لان المماثلة لما استحقت شرطا صارت كالمشروطة فتكون الزيادة
والنقصان حراما كما لو شرط المماثلة شرطا ثم زاد ونقص شرط ولذلك لم يجعل بالقبض شرطا في المجلس في غير الذهب و الفضة
لان شرط القبض في المجلس ليس بموجب البيع نفسه لان اصل البيع بيع العين بالدراهم ولا يجب به القبض في المجلس وانما
وجب في الدين بالدين حقيقة او اعتبارا على ما نذكر وكان شرط القبض في الحنطة بعينها وهي عين حقيقة وحكما امرا خلاف
القياس والشافعي رحمه الله جعل الجودة متقومة قياسا وحرم الفضل وشرط المماثلة واليد باليد خلافا للقياس فصار
ما قلناه اولى وان جازف بمجازف وقال المماثلة عندي حكم وجب اصلا لجواز البيع قلنا له فلان لا يبقى لك شي لان المماثلة
لا تثبت حكما واجبا لجواز البيع اصلا ابدا الا اذا كان المال امثالا لان الحكم لا يثبت الا في محل قابل له والتكيل
منها ليس بامثال بعضها ببعض ولكنها محل حرمة البيع فيه كما يحرم سائر الشروط الفاسدة والمخلص عن الحرمة بان
يصير امثالا فانه متعذر على اصله ما لم يصر امثالا والله اعلم مسئلة والذي يوكد الاساس الذي ذكرناه
مسائل منها اذا باع دينارا جيدا او دينارا رديا بدينارين جيد وردي فانه يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا
لان الجودة متقومة عنده والبدل من كل جانب يجب قسمته على البدلين الاخرين على اعتبار القيمة كما لو باع ثوبين
جيد وردي بثوبين جيد وردي او بعبدين بعبدين فاذا قسم الجيد على الردي والجيد على التفاوت لا على قدر الوزن
ربا وقول النبي صلى الله عليه وسلم وزن بوزن جيدها ورديها سوا بسوا مخصوص بالمخلص عن الفضل الذي هو ربا وهو
فضل ذات احدهما على الاخر على ما مر فاما في حق الانقسام على الابدال فلا لان الحديث ورد في مماثلة هي مخلص عن الربا
انها بالوزن لا بالصفات وهذا حكم وانا ظاهر الحديث قوله الذهب بالذهب وزن بوزن وقد باع وزنا بوزن
والمعنى فيه ان الجودة هي من هذه الاموال لا قيمة لها حال المقابلة بجنسها على اصولنا وانما قيمتها في قدرها الا بالمعيار
فيجب القسمة على العين دون القيمة كما لو شرطه شرطا وقال كل مثقال بمثقال وثبت بهذا ان الجودة عنده متقومة بانفرادها
وان المماثلة عنده ليست بواجبة كالمشروطة وبينا ان المراد بقوله جيدها ورديها سوا في القيمة لا في جواز
البيع مسئلة وكذلك قال علماؤنا رحمهم الله من اغتصب مكيلا او موزونا فذهب جودته بسبب ثم
رده كذلك لم يضمن قيمة الجودة وقال الشافعي رحمه الله ضمنها لان الجودة متقومة لو استهلك المال كله ضمن مثله
جيدا وكذلك يضمن اذا اتلف الجودة وحدها كالثوب والحيوان فانه يضمن ما استهلك من وصفها كما يضمن

الاصل ولا معنى لقولكم ان اخذ القيمة بازاء الوصف ربا لانا لا نسلم لكم هذا انما الربا فضل ذات في المبايعة
لا اخذ عوض بازاء الجودة على ما مر بيانه الا انا نقول لما ثبت ان ربا الفضل لا يثبت الا بضرورة المال امثالا امثالا وربا
قطعا ولو ثبت الا اذا لم يبق للجودة بانفرادها قيمة فان التفاوت بين المالين من جنس واحد اذا انتقدا
وذلك بالكيل لا يبقى بينهما تفاوت الا بالجودة وحدها فلما تساويا قطعا حتى وجبت المماثلة علم ان الجودة
وحدها لا قيمة لها وفي الغصب ذهبت الجودة وحدها فلم تكن لها قيمة فلم يضمن كالحنطة وكالجودة مع القلب
الرايج ولكن صاحب الحنطة بالخيار ان شاء ترك الحنطة القائمة عليه وضمنه حنطة جيدة كحنطته لان
لها قيمة مع الاصل وانما سقطت قيمتها حال الاعتبار منفردة وهو حال المبايعة حتى لم يبق بينهما تفاوت الا
بالجودة وحدها على ما مر وكذلك في باب الزكوة انما يكمل نصاب الذهب والفضة بالوزن لا غير للجودة منهما
وان كان هذا نصاب تجارة لان معنى التجارة فيهما لانهما اثمان الاموال كلها ومعنى الثمنية متعلق بعينهما فقد خلقا لذلك
فبقي للجودة عبرة بانفرادها خلاف سائر المكيلات والموزونات لانها لا تصير مال زكاة الا بالشرا للتجارة ومعنى التجارة
في معاني الاموال في المالية لا اعيانها فصارت القيمة هي المعتبرة من اصل المال والجودة متقومة مع الاصل والله اعلم
مسئلة قال اصحابنا رحمهم الله القبض ليس بشرط في المجلس في شرا الطعام بالطعام وقال الشافعي رحمه الله شرط لقوله
عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يد بيد والمراد باليد القبض ولانه قال في بعض الروايات قبض بقبض
لان القبض في الذهب بالذهب وجب بهذا اللفظ وقال ايضا اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا
بيد وانه عام في الاثمان والطعام ثم القبض وجب في الاثمان وان اختلف النوعان وكذلك هاهنا وكذلك ينبغي ان يشترط
مقارنا للعقد الا ان الشرع اقام مجلس العقد فيه مقام حال العقد والمعنى انهما مالان يجري ربا بيع احدهما بالاخر
من جنسه الا سوا بسوا فلا يجوز الا مقبضا بقبض قياسا على الذهب والفضة ولانا اجمعنا على ان بيع احدهما بالاخر
نسا لا يجوز وان اختلف الجنس وذهب شرط المساواة فعلم انه انما لم يجز لفوات القبض ولنا قول الله تعالى
واحل الله البيع وحرم الربا ولم يشترط قبضا وقال الا ان تكون تجارة عن تراض ولم يشترط قبضا وكذلك
سائر العمومات والمعنى فيه ان القبض حكم يجب بالعقد فلا يكون شرطا لصحة العقد قياسا على الملك فان
وقوع الملك للذي يشتريه حكم العقد فلم يكن وجوده شرطا لصحة العقد وكذلك قبض سائر السلع لان الشرط
وهذا لان حكم العقد يعقبه والشرط ما يقارن الشي ولذا لو وجب شرطا لجواز العقد لم يشترط وقوعه في
مجلس العقد انما اشترطه لتعلل ما يكون شرطا للعقد او احد ركنيه كالقبول فانه شرط لصحة الاخر كما ان
ساعات مجلس العقد لحقت بابتدائه تداركا لما يتم به العقد الا ترى ان قبض المبيع لما لم يكن شرطا للجواز
بل وجب حكما بالعقد او بالملك لم يشترط وجوده في المجلس وان لم يكن بد منه في الجملة ولا يلزم القرض
والسلم لان الشرط هو ان يكون عينا ولا يكون دينا بدين فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي
واصل الصرف ثمن بثمن والثمن لا يتعين عندنا بالاشارة وانما يتعين بالقبض فعدم شرط في المجلس ليكون
في حكم المقارن للعقد لان ساعات المجلس في ابتدائه في حق اتمام العقد وشرط ليكون المعقود عليه عينا لا
وان يكون عينا ليس يجب بالعقد ولا يكون حكما له فصح شرطا واذا شرط في احد البدلين شرط في الاخر ليستويا

لانها معاوضات يستويان في موجبات المعاوضة والقبض موجبه في الجملة وكذلك السلم اصله شرا الحنطة
دين بدراهم وهي لا تتعين فيقع دينا بشرط فشرط قبض راس المال في المجلس ليصير عينا بدين ولم يشترط
في الاخر لان الاخر موجل فزوال حكم المساواة بشرط اوجب المفارقة كما اذا اشترى عينا بثمن مؤجل او حال
ولما اختص الصرف والسلم في وروده على الدين وربما يقع على عين بدين ويتعذر على عامة التجار معرفة ما
يتعين مما لا يتعين اقيم الصرف والسلم مقام الدين بالدين وعلق وجوب القبض بهما تيسيرا على الناس ووجب
القبض بهما سوا ورد على عين بعين او دين بدين او عين بدين وقد عدم هذا المعنى فيما نحن فيه لان الطعام
بالطعام لا يجوز دينا بدين وانما يقع اصله عينا بعين او عينا بدين والعينية كافية في احد البدلين فلا يجب القبض
بشرط العينية فلم يجز ان يجب شرطا لنفسه وهو حكم العقد والذي دل عليه ان شرط الجواز في اموال الربا الفضل
المساواة في ذاته مع المعيار في حالة بالاوصاف وقد وجدت لان الوصف بانفراده لو يبق له قيمة ولان القبض
وتركه من اوصافنا لا اوصاف الطعام في نفسه وليس يتصل بالبيع من فعلنا هذا او تركه تفاوت معنى كما يتصل
بالعقد والنسية لان التجار لا يفرقون بين مالية المقبوض في المجلس وغيره بعد ان يكون نقدا بعد ولا يكون
نسية والثمن فقط لا متفاوت بين ان يقبض في المجلس او لا يقبض ويتفاوت بالاجل فثبت ان احد البدلين اذا كان
نسا حرم البيع لعدم المساواة معنى لا لعدم اليد وثبت ان المراد بقوله يدا بيد عين بعين نقد بنقد يقال
لما ليس جنسية مع يدا بيد وقال الله تعالى الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم وحقيقة القبض ثبت بالنهي
عن الكالي بالكالي وهذا لان البداءة التعيين بالاشارة والاحضار كما في الة القبض وكذلك القبض باليد للتعيين
فيكتفى بما عينه فيحمله عليه لئلا تزيد على كتاب الله تعالى شرطا ليس منه لانه بمنزلة النسخ ودل وجوب القبض في
الصرف والسلم في المجلس لاثبات العينية على ان الاثمان تتعين بالتعيين في المعاوضات ما لم يقبض والله اعلم

مسئلة اذا باع سيفا محلى بحلية فضة بفضة هي اكبر من الحلية وزنا جاز عندنا كيف ما كان وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز وكذلك الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة هي اكبر منها واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن بيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة ولان البدل اذا قوبل ببدلين بيعا انقسم عليهما على قدر قيمتهما
كالثوب بالثوبين والعبد بالعبدين ومتى قسم على قيمة السيف والحلية لم يعدم ما يصيب الحلية ولنا ما ذكرنا ان
الفضة متى قوبلت بجنسها او الحنطة اقتضت مثلها شرعا كما لو شرطه شرطا ولو شرط على ان يكون بازا الحلية مثلها
وزنا لم ينقسم على قدر القيمتين بل على الشرط فكذلك الان الا ترى ان من اشترى قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم
وثوبا قيمته عشرة بعشرة ونقد عشرة في المجلس انصرف الى حصة القلب كما لو شرطه لان عقد الصرف ينتهي قبضا
في المجلس يجوز والاخر لا فمطلق النقد ينصرف الى ما يوجبه شرعا لا اليهما كما لو شرطه شرطا واما المحاقلة فلا نسلم
عندنا والمحاقلة السنبلة او نقول بيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة عندنا باطل على الاطلاق وانما يجوز بشرط
ان يكون المنقاة ازيد والله اعلم

مسئلة قال اصحابنا رحمهم الله بيع الرطب بالرطب جائز كيلا بكيل وكذا
الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة وكذلك الباقلا بالباقلا وكذلك السلم فيها كيلا يجوز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
وعلل لان من الباقلا ما هو رطبا وقشرها وبيانه ما ذكرنا ان الفضل في ذاتها احدهما على الاخر في كل مطعوم بجنسه

حرام لا يخلص وهو المساواة بقدر وانما يقع المساواة بقدر الكيل اذا اكمل في المكايل فاما اذا تجافى فلا لانا لا ندري
قدر التجافي وكذلك القدر لو رجحا وبا وهذا كما لا يجوز بيع الحنطة المقلوة بالمقلوة كيلا لان التساوي كان على ما خلق الله
تعالى الحنطة وبالقلي تنضم تلك الاجزا فلا يدرى قدر الانضمام ولا يظهر بالكيل المساواة التي كانت قبل فكانت مختلطة
فتبين بمسئلة القلي ان المعتبر المساواة التي هي تخلص من الربا حال ابتدا الكيل للدخول تحت الكيل ودل عليه الحنطة التي
تنتفخ بالما بعد اليبس فان الانتفاخ تفرق الاجزا التي تثبت المساواة عليها كما ان القلي تضمها فزول بذلك المساواة بانتفاخ
كما تزول بالانضمام ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سوا بسوا كيلا بكيل ولا سوا
بالبر الا سوا بسوا كيلا بكيل والحنطة بالحنطة مثل بمثل كيل بكيل واسم الحنطة ثابت قبل اليبس والمعنى ما قلنا ان المال كان
امثالا متساوية قطعا لا تشترط المساواة لجواز البيع فيه فلما شرطت في هذه الاموال علم انها صارت امثالا متساوية
قطعا وما لم تثبت المساواة التي هي شرط الجواز لا يصير الفضل ربا بخلاف المقلوة لان الربا انما ثبت بهذا الاسم فلم يجب
ان يكون امثالا متساوية معه بل ثبت قبله وكانت امثالا فامتنع به المماثلة وثبت الحرمة ولانه عليه الصلاة والسلام
لما قال جيدها ورديها سوا علم ان الوصف الذي تختلف على الحنطة باصل الخلقة بعد وجود اسم الاصل غير معتبر بخلاف
القلي لان الربا قبله ثبت باسم الحنطة الكيلة لانها امثال متساوية قطعا والقلي من صنعنا وليس من اوصاف الحنطة
التي تخلق عليها فسقط اعتبارها بل هو صنعنا مانع من ظهور المساواة بالوصف الذي خلقها عليه وكانت المساواة بجلها
شرطا للجواز بخلاف الحنطة بل الحنطة بعد اليبس لانه وان كان صنعنا فانه بالتفريق يعيدها الى ما كانت خلقت عليه
قبل ان تيبس فانها تنعقد حنطة وهي رطبة منتفخة والمساواة على تلك الاجزا شرط الجواز والقلي لا يعيدها الى وصف اخر
وجد عليه الحنطة باصل الخلقة والمساواة كيلا شرط الجواز بوصف خلق عليه الحنطة لما صار جيدها ورديها سوا
ولا يلزم بيع السمسم بالدهن فانه لا يجوز لعدم المساواة وليسا بامثال متساوية لان الربا ثبت لما في السمسم من
الدهن لانه لا يثبت الا في جنس واحد وذلك بما فيه من الدهن وهما على اعتبار ما فيه امثال متساوية ولكن لا يمكن
كيله واثبات المساواة لاختلاطه بغيره كالحلية من السيف حتى اذا كان الدهن الصافي اكثر جاز لان المساواة بغير كيل
تثبت فانا نعرف لما فيه من الدهن مثله والباقي بازا الثفل واما قوله بين الكيلين فضا فليس في لان الناس
تبايعوا كذلك ولم يعتبروا ذلك الفضا سقط اعتباره كما سقط اعتبار فضا يثبت لحنطة باكل السوس والله اعلم

مسئلة واما اذا باع رطبا بتمر كيلا بكيل جاز عند ابي حنيفة وعندهم لا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا جف فقيل نعم فقال فلا فالنبي صلى الله عليه وسلم افسد البيع
واشار الى العلة وهي ان احد البدلين اذا كان اعدل في الدخول تحت الكيل وجب بنا معرفة المساواة على حال الاعتدال
وعند البنا عليه يصير اجزا الرطب اقل فلا يجوز لتفاوت قايم الحال عند الاعتبار باجزا التمورة كما لا يجوز المقلوة
بغير المقلو لتفاوت قايم عند الاعتبار باجزا غير المقلو لان تلك الحالة اعدل بخلاف الجيد والردي لانهما سوا في
الدخول تحت الكيل وقال الشافعي رحمه الله وبهذا الحديث يتبين ان المعتبر المساواة حال التناهي فان النبي صلى الله
عليه وسلم ابطل التفاوت بينهما بنا على ضرورة الرطب تمرا ولهذا قال محمد وحده لا يجوز بيع الحنطة الرطبة بالتامة
لان تناهي حال الحنطة باليبس فعند مقابلته بما لو يبيناه يجب اعتبار المساواة على اجزا المتناهية كما في الرطب بالتمر

ولا يقال ان الرطوبة عيب في الحنطة لان العيب ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة لا ما تخلو عنه كالطفولية في اولاد بني
لا يعد عيبا وكذلك عدم العقل بسببها والكلام لابي حنيفة على البنا ما قرران المال ما لم يصر اثنا لا متساوية لا يجب الماثل
شرطا لجوازها وما لم يثبت المساواة شرطا للجواز لا يصير الفضل ربا فثبوت الربا دليل على ان المال الذي فيه الربا امثال
متساوية قطعا ودخل ابو حنيفة رحمه الله بغداد فسئل عن هذه المسالة فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا فيجوز لقوله
عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وهذا احسن في المناظرات لدفع
الخصم في ما حكم الحادثة فلا نعرف به جواز فسوماتك كالحنطة بالعلة والوجه فيه ان يحتج بقوله عليه الصلاة والسلام التمر
بالتمر مثل بمثل والتمر اسم جنس للثمرة الخارجة من النخل من ادنى ما ينعقد صورة الى ان يدرك وما يختلف من ذلك
احوال وصفات لان الصورة لا تتبدل بها كالرطوبة في الحنطة واليبوسة والصغر في الادمي وعن النبي صلى الله عليه
وسلم انه نهى عن بيع التمر قيل ان يزهى قيل وما يزهى يا رسول الله قال ان يحمرّ او يصفرّ فسمي تمرا وهو بسر ولان الربا يثبت
بينهما والربا لا يثبت الا بعد المجانسة بين البدلين اما بعينها او بمالي الثمن ولا مجانسة هاهنا في الثمن لانه ليس في
ثمن التمر رطوبة الرطب ولا في ثمن الرطب اجزاء ثمرة الاخر فيه حال بل فيه حال تعدم بالجفاف فثبت ان التجانس
بالعين وقد ثبت بالمسالة الاولى ان المساواة مبنية على اي وصف كان مال الربا التي تختلف عليها الذات خلقة
بعد ان صار مال الربا ولا يبنى المساواة على اعدل الوصفين لان الاعدل في معنى الاجود وانه ساقط بالنص فان قال
اليمين اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما اتمر لم يحنث وبتغير الوصف لا تنحل اليمين قلنا تنحل اذا كان الوصف
داعيا الى اليمين وانه وصف داع لان المرء يمتنع عن اكل الرطب برطوبته ويرغب فيه برطوبته الا ترى لو حلف لا ياكل
هذا الرطب وهو تمر انعقدت اليمين عليه ولو كان غيره لم ينعقد كما لو تبين انه عيب ولو اوصى بهذا الرطب لانسان
فاتمر من قبل ان يموت لم تبطل الوصية ولو صار شيئا آخر لبطلت الوصية كما لو جعله دبسا قبل موته واما ابو يوسف
فقد جوز بيع الحنطة الرطبة باليابسة قال والقياس في الرطب مثله لكن ابو حنيفة ترك بالنص خلاف القياس
والجواب عن الخبر ان زيد بن ابي عياش وكان ضعيفا في النقلة ولانه جا مخالفا للحديث المشهور المقبول بالاجماع
التمر بالتمر مثل بمثل لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في ذلك الخبر شرطا للجواز من غير تقييد بحاله وهذا تقييد بحاله
الابتداء والمماثلة لا تعتبر بالمدة وبالجفاف ولما وجب رده على ظاهره حمل على حالة البلا يرد اصلا وهو انه
انه سئل عن بيع تمر اليتيم بالرطب فقال لا يجوز لما فيه من الغبن فان قيل النبي صلى الله عليه وسلم شرط الجواز مساواة
مطلقة وانه يدخل فيه القدر والصفات بجميعها ثم ذكر الكيل بالكيل بحسابها تعتد به الا ان ما منعت المساواة في
الصفات ثابتة لقوله سوا بسوا الا انا لم نعتبر من حيث الجودة بنص آخر وهو قوله جيدها ورديها سوا والرطوبة
والثمورة ليسا من الجودة والردآءة في شيء انما الرداة اسم لما يعد عيبا عند المقابلة بالجودة فسقط اعتبار المساواة في
هذا الباب لا غير قلنا ان الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الرطب بالرطب والوصف واحد وكذلك العنب بالعنب فلا ما قلنا الجواب
ما ذكرنا ان المال لا يشترط فيه المساواة للجواز حتى يصير امثالا متساوية قطعا ولا يعتبران بعد ان يبقى الاحوال
الذات في الجنس غيره وقيمة بانفرادها ولا نقول اكثرها تختلف فيه مالية العين الجودة والرداة فلما سقط هذا
بالنص دل على سقوط ما تريم من طريق الدلالة خلاف القيمة النسبية لانه ليس من جملة ما تختلف عليه احوال الخلقة

مسئلة اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانها اثمان فلا تتعين بالتعيين في البيع كالدراهم واذا لم يتعين بطل كما لو لم تتعين ولهما انه
باع جنسا معدودا بعينين معدودين فيجوز كالجوزة بالجوزتين وانما قلنا عينا لان عدم التعيين من جهة انها اثمان فانها
بعد الكساد تتعين وانما صارت اثمانا باصطلاح الناس لا بالصنعة الا ترى ان الناس اذا اصطلحوا على كسادها كسدت
سلعة وانهما قد عيناها لجواز العقد فانهما قصدا الجواز بهذا التعيين لان العقد لا يجوز على غير عين ولو لم تتعين
لم تصر سلعة ولا تصير سلعة ما لم يكسد ولا كساد الا برفع الاصطلاح على الرواج فصار منهما رفعا للاصطلاح على
الرواج في حق ما بينهما ولهما على انفسهما ولاية فارتفع في حقهما وصارت سلعة وهذا الحكم يصير كالقاضي من
جهة الامام في حق ما بينهما لانهما ولياه الحكم على انفسهما فصار كالذي ولاه عامة الناس في حق الجملة بخلاف الدراهم
لانها اثمان صنعة لا اصطلاحا فلا ترتفع باصطلاح هذين كما لا ترتفع باصطلاح الجملة الا ترى ان الزكوة تجب فيها كيف
ما امسكها ولانها للتجارة صنعة وسائر الاموال اذا امسكت للبذلة خرجت عن التجارة لانها صارت للتجارة تجارة
ما يكها لا بعينها وهذا لانها ما دامت رائجة فهي امثال متساوية قطعا لانه لا قيمة للجودة منها وكانت المساواة
شرطا لجواز بيعها ومتى كسدت صارت للجودة قيمة لزوال الاصطلاح وللماصار لها قيمة لم تكن امثالا متساوية
فلم يجب المساواة شرطا للجواز والله اعلم

مسئلة اذا باع دقيقا بسويق لم يجز عند ابي حنيفة بحال
يجوز بكل حال واحتجا في الاصل بانهما شيان مختلفان وكل واحد منهما بحيث لا يعود الى صاحبه وبيان ذلك ان الاسم
مختلف والمقصود مختلف كما اختلف اسم الشعير والحنطة والمقصود منهما ولان الثياب اجناس مختلفة باختلاف المقاصد
منها وان كان اصل الكل قطنا والصورة واحدة هذا لان اللذان اختلفا مقصودا واسما اولى بخلاف الحنطة المقلوة بغير
المقلوة لان اسم الحنطة قائم فيهما وانما اختلف بالقلي الوصف الى نقصان فوت بيع البدر ومثل هذا الاختلاف لا يجعله
جنسين كما لو عفنت احداهما وبقي الاسم فبقيت المجانسة والربا يجب بالشبهة على ما نذكر الا ترى ان الاحرى حيث تعتبر مقلوة
الا ترى ان الشرع اعتبر الحلق على حالة ما قبل القلي فحرم لفوات الحلق واما الطحين فنوع غير الحب عندنا والاسم يحدث به
وقد حدث لكل واحد منهما اسم على حدة هذا دقيق وهذا سويق كاسم الشعير والحنطة يحدثان بانعقاد الصورة فدل
اختلافهما على اختلاف تسميتها وكذلك الحنطة بالسويق لان الحنطة تقلى وما فيها بغير جنس لما ذكرنا ان الحنطة المقلية
جنس لغير المقلية فلا يبطل معنى الجنسية الموجبة الربا بالطحن وان كانت تصير شيئا آخر كالدقيق بالحنطة فان الحنطة غير
الدقيق والربا ثابت لاعتبار الصنعة ويبقى بهذا الترتيب شبه المجانسة فاما اذا صارا طحينين فلا يجري الربا بينهما من
قبل ان احدهما معنى الاخر لعينيهما واسم العينين مختلف فصارا كثوبين احدهما مروي والاخر هروي ولم يكن بينهما
مجانسة وان كان الاصل غزلا لان الاسم يحدث بالنسج والصنعة في حق المقصود به ولابي حنيفة ان بيع الحنطة المقلوة
بغير المقلوة ربا لمجانستهما بصورتيهما على ما مر الا ترى ان هذا الربا لا يثبت الا بعد الجنس اما بالتعيين او بالثمن وليس في
ثمن المقلوة غير المقلوة ولا في ثمن غير المقلوة معناه فثبت ان الربا جار للمجانسة عينا واذا كانا جنسا قبل الطحن فكذا
بعده وكالحنطتين غير مقلوتين او مقلوتين وهذا لان الطحن صنعة واحدة فلا يتبدل به جنس المصنوع الا ان يكونا جنسين
قبل الطحن فان قبل القلي عيب ونقصان يفوت به بعض اغراض الحنطة وبالنقصان لا يتبدل الجنس وثم اذ الحجا فانعق

ينتفع به لوجوه لا ينتفع بها بالدقيق فيصيران جنسين باختلاف المنافع بالطحن وباختلاف الاسم وبيان ذلك ان
الحنطة قبل الطحن لا توكل عادة ولكن تبذر وتطحن للاكل وبالقلي تفوت فايدة البذر فكان نقصانا لا امر وبعد
الطحن لا تبذر ولكن توكل ومنفعة الاكل منهما مختلفة فالدقيق يخبز منه اشيا وتوكل بعد الخبز او الطبخ بالماء
كالعصايد والاطرية ونحوها والسويق يوكل كذلك ولا يتهيا منه الخبز فصارا جنسين باختلاف منافعهما
كالثوبين بعد النسج او اشد فكل نوع ثوب لو لبس مكان الاخر يقع مثله او قريبا منه ووجه اخر ان بيع السويق
بالحنطة لا يجوز الا متجانس بالعين فالطحين عندنا غير الحنطة على ما مر في الغصب لكن يجانس بما في ضمن الحنطة
والذي في ضمنها دقيق فلو لم يكن الدقيق من جنس السويق لما ثبت الربا بينهما باعتبار المجانسة بما في ضمن الحنطة
ولا معنى لاعتبار ان الحنطة ما تقلى فتصير سويقا لانه لا ربا بين الزرع والحنطة والزرع يحصل من الحنطة
الا انهما يقولان لان الربا بعد الجنسية يعتمد صفة الكيل او الوزن فيقولان ايضا ان الربا يثبت بين السويق
والحنطة لان الحنطة تقلى ولا تصير شيا آخر وتصير في ضمنها من السويق والزرع لا يصير حنطة في ضمنه
الا بعد تولد ما لم يكن وهو صورة الحنطة كحمل المراة بالولد فاما الحنطة اذا قليت فليس يحدث ما لم يكن
ولكن يتبدل وصفها وتبدل الوصف لا يوجب تبدل الموصوف فيكون الحنطة بعينها متضمنة للسويق والربا
ما ثبت بالسنة فيثبت بهذا الطريق الربا بين السويق والحنطة التي لم تقل لا لان الدقيق جنس السويق ولانا لا
نقول ان الدقيق قايم في الحنطة او الدهن في السمسم فانه ليس بقايم ولكنه يحدث بالعصر والطحن فاذا كان
الربا يجري لما يحدث بالطحن والعصر عن صفة قايمة للحال ليست في الدهن والدقيق كانت الحنطة القايمة على صفة
يحدث منها السويق بالطحن والاصل فيه لب الحب الحنطة وبالقلي يتغير وصفه ولا يحدث اصله فهذا وجه جنس
اليه احتياطا لباب الربا وابو حنيفة يقول لما كان لا يحدث من الحنطة سويق بالطحن حال ما يثبت الربا بينها وبين
السويق علم ان الربا ما ثبت فيما يحدث منها على الصفة القايمة وهو اللب الذي لم يقل وانما يحدث منه الدقيق في
ما يحدث منه فكان لم يوجد بعد وهو معدوم حالة فلا يبتني الربا عليه وهذا قياس ظاهر وما قالاه استحسان
قوي والله اعلم **مسئلة** اذا باع شاة بلحم شاة جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف كيف ما كان وقال محمد
لا يجوز الا ان يكون الصافي اكثر قياسا وروي في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان
وعندكم لا يثبت الحرمة بان تقابل اللحم بالحيوان والمعنى فيه انه باع الشاة بما جانسها مما في ضمنها فلا يجوز الا ان يكون
ما يجانس ضمنها اكثر كبيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة وبيع الشاة المذبوحة بلحم شاة وكذلك بيع السمسم بدهن
السمسم بل هذا اولى لان اللحم في الشاة قايم بعينه لكنه مختلط بغيره من الجلد والشحم يميز بينهما والدهن ليس بقايم ولكن
يحدث بالطحن والعصر الا ترى ان من غصب شاة فذبحها وسلخها لم ينقطع حكم المغصوب منها لانه لم يستهلك بما له
انما فصل بعضه عن بعض كما اذا غصب ثوبا فخرقه خرقا فاحشا ومثله لو غصب سمسما فطحنه انقطع حق المالك لانه
صار شيا آخر فلما ثبت الربا بين الدهن والسمسم مع تعذر احدهما من الآخر فلان يثبت هاهنا مع القرب اولى ولا يلزم
بيع شاة بشاتين لان المجانسة تعتبر لا عيانها واعيانها عددية متفاوتة والربا لا يثبت بين العدديات التي فيها
ادنى تفاوت الا ترى لو باع جوزة بجوزتين ولو باع الجوز بدهن الجوز لم يجز حتى يكون الصافي اكثر ولا معنى بان

يقال ان الشاة ليست بموزونة ولا ما فيها بدليل انه لو فصلت كذلك لم توزن لانها متى فصلت بغير ذبح صارت
ميتة فلا يوزن لحمها كالعصير مكيل واذا تخمر لا يكال لانه ليس بمال متقوم فلا يتمول الا انه غير مكيل وكذلك اللحم
موزون يعرف قدره بالوزن ولكن لا يوزن ولا يشتغل به لانه ليس بمال متمول ومعنى قولنا موزون ان قدره يعرف
ه ما الحل والحرمة فباب شرعي ولان اسم الشاة لا يبطل بالذبح والذبح لا يوجب فيها بناء على اسم الشاة الا انقضا
كالقلي في الحنطة ثم الربا ما ثبت بين الحنطة والسويق لانه يخرج منها السويق بعد القلي الذي لا يبطل اسم الحنطة
فكذا هذا ولا معنى بان يقال بان اللحم في الشاة ليس بموزون لانا وان سلمنا فالربا يثبت بين موزون قوبل بجنسه لا
اذا قوبل بموزون كما قيل في المكيل من الحنطة اذا قوبل بحنطة كان ربا لانه مكيل قوبل بجنسه وان لم تكن الحنطة
مكيلة فكذلك هاهنا اذا باع اللحم الموزون بجنسه يثبت الربا وان كان ما في الشاة لحما حتى لا يوزن فهذا كلام
حسن ظاهر ووجه الاستحسان ان اللحم الذي في الشاة ليس بجنس المفصول معنى وحكما فلا يثبت بينهما ربا كالثوب
الهروي بالمروي وانما قلنا ذلك لان المفصول لا يصلح الا للاكل والحي يقصد للنسل والرسل والتربية ليزداد في
نفسه والاكل آخرها فكان التغاير بينهما معنى اكثر من التغاير بين الثوب الهروي والمروي وبين ذكور بني آدم واناثهم
وهما جنسان بالاجماع لتغاير المنافع حتى اذا باع مملوكا على انه عبد فاذا هو امة لم يجز البيع كما لو باع شاة فاذا
هي ظبية ولو جعلاه جنسا واحدا لجاز كما اذا باع شاة على انها نعجة فاذا هي كبش فان البيع جائز وللمشتري الخيار
بتغير الوصف ولان الموزون ما يظهر قدر ماليته بالوزن واللحم الحي ما يظهر قدر ماليته بالوزن فانك تجد
بعيرين يستويان وزنا وبين قيمتهما تفاوت كبير لاختلاف معان تبتغى من الاحيا من الركوب والحمل والنسل وغيرها
وكذلك الثوران والبعيران ولما لم تظهر المالية بالوزن في الاحيا علم ان لحم الحي غير موزون ولذا لم يكن موزونا
وان دخل تحت الوزن علم انه في معنى آخر بخلاف الحنطة من الحنطة لانها لا تكال لا انها لا تدخل تحت الكيل ولكن
لا لانها في نفسها لا تظهر ماليتها بالكيل لو دخلت حتى اذا صادفت بامثال اخرى قابلة للكيل عرف قدرها بالكيل فلم يدل
على امتناع الكيل لعلة على اختلاف المجانسة وانما يدل اذا كانت بحيث تكال ولا تظهر قدر المالية كاللحم الحي الذي
ذكرنا واما الحديث فان ثبت فالابدان تقابل به **مسئلة** اذا باع دينارا ودرهما بدينارين ودرهمين
جاز عندنا استحسانا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز قياسا لقوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا ولان
صفقة البيع متى اشتملت على ابدال مختلفة انقسم كل بدل على ما يقابله من الابدال لا على بدل بعينه من الجملة كمن اشترى عبدا
او امة وقوما بثوب وكر حنطة وخمسين دينارا واذا كان كذلك صار مثلا بمثل وزيادة مع اتفاق الجنس والدليل على
وجوب القسمة هكذا ان المقابلة بين الابدال مطلقة فلا يثبت بها التمييز والتعيين وفي صرفنا الجنس الى خلاف الجنس
تعيين ووجه الاستحسان ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم والدينار
والدرهم نوعان واما المعنى فيه فان المبادلة وقعت مطلقة غير متناولة لصفتي التعيين او التقسيم على الجملة
فانه كما لم يقل هذا بهذا لم يقل هذا بالجميع او ببعض من جميع الابدال فلا يثبت بتعيين المبادلة صفة متعينة من التعيين
لانه زيادة لا يثبت الا بدليل ولما وجبا لوقف لبيان صفة المبادلة على الدليل قلنا في سائر البيوع ليس بعض البدل
باولى من بعض من جملة الانواع والمنازعة بمطلق المبادلة سوا في الجملة فانقسم كل بدل على الكل بحكم المعارضة والمماثلة

لا يوجب النقص من المقابلة كالغرماء اذا استووا في التركة قسمت بينهم على السواء بحكم المعارضة لان اصل المداينة
اوجب شركة بينهم واذا كانت القسمة على السواء بحكم المعارضة دارت معها وقد عدمت المعارضة في مسئلتنا هذه
لان الشرع شرع العقد للجواز لا للفساد فان الفاسد غير مشروع ومنهي عنه فلا يعارض الصحيح واذا سقطت المعارضة
زالت العلة الموجبة للاشاعة فلم تثبت ولا يلزم التمر بالتمر لان الربا ثبت بانه مكيل وذلك من حيث انه تمر وانه اسم
اللب والنوى جميعا فلم يصيرا شيئين من حيث كان مال الربا كالحنطة شيء واحد وان اشتملت على اللب والقشر جميعا
وكذلك اللحم مع العظم لانه موزون كذلك مركبا خلقة ولذلك يباع ويشترى فالعظم به قوام اللحم كالنوى للتمر ولهذا كان
البدل واحدا من الجانبين لم يتصور جنسان ولا كذلك السيف المحلى بالسيف المحلى او الشاة المذبوحة بشاة لان الحلية
غير السيف في الاصل قبل التركيب وكذلك بعد التركيب لانه تركيب مجاورة كالجذع في السقف قبل الفصل فلم يسقط
به حكم الجنسين وكذلك الجلد والشاة بعد الذبح جنسان لان الجلد بعد الذبح للسلخ والفصل فاعتبر اثنين بدليل ما
قاله الا ترى لو باع الجلد وحده وسلم اجزاه وكذلك الحلية الا انه يفسد اذا لم يسلمه لان في تسليمه
ضررا فلا يجبر عليه ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم نسيئة ولم ينقد الثمن وقيمته الف درهم ثم وجد آخر
منه قيمته الف درهم بالف درهم ونقد ثم باعهما جميعا منه بالف درهم وخمسمائة فانه لا يجوز فيما اشترى
وقسم الثمن على قدر القيمتين فان كانت القسمة على القيمة بحكم المعارضة على ما مر فلم تصر جهة الجواز اولى وكون
الذي لم ينقد ثمنه مثل غيره حتى يجوز هذا لا يلزم لان الجواز في ان لا يكون الثمن الثاني اقل من الاول لا في ان يكون
مثله فلا يثبت الحمل بجهة الجواز وان لا يكون اقل من الاول لا يحصل حسبه معلومة بوجه ولا يثبت به الحمل
كما لو شرط كذلك شرطا لان احد الوجوه صار كالمشروط فان قيل هذا يبطل بالوكيل بالبيع فانه يملك به الفاسد
كما يملك به الصحيح ولم يكن الصحيح اولى قلنا هذا لا يلزم لما قلنا ان مطلق البيع لا يتناول اوصافه كتحرير الرقبة في
باب الظهار لا يتناول الوصف ولا يتعلق به الايتمار بوصف زائد على مطلق الرقبة فكانت الزيادة نسخا وكذلك
البيع المطلق لا يتناول الوصف ويكون الايتمار بما يسمى بيعا لا يتعلق بصحته بصفة الحل ولا الحرمة فالوكيل باي
وصف اتى به يكون مؤتمرا بحكم الاصل لا الوصف وكان تعيين الوصف بالوكيل كالمكفر اذا اعتق الانثى او الذكر تعين
الوصف بتكفيره لا بامر الله تعالى وجاز التكفير بالاصل لا بالوصف وفي مسئلتنا الله تعالى امر بالبيع والربا من البيع على
ما قلنا والعبد ما عين جهة الربا بالتعيين بتعيينه فاذا عينت تعينت ودخلت تحت الامر ايضا كما في امر العباد
بل اتى بمقابلة مطلقة من غير نص على صفة الاشاعة والتقسيم ولا صفة التمييز والتعيين والمقابلة تحتمل الامرين جميعا
والمحتمل لا يكون حجة الا ان الابدال لما استوت في حكم المقابلة من كل وجه ثبتت المعارضة فاقتسمت على الشيوع ولذا
لم يستويا وكان بعض الوجوه على الجواز وبعضها على الفساد لم يسع لعدم العلة الموجبة للاشاعة فبقينا لم نزد صفة
الصحة على المطلق بسبب الفساد فلم يلزمنا **مسئلة** للوكيل بالبيع انما اثبتنا قيام المعارضة بين الصحيح والفاسد
ولا معارضة في حق الوكيل بل الاولى ان ياتي بالصحيح فاشبه ما قلنا من اشترى قلبا وزنه عشرة وثوبا قيمته عشرة
دراهم بعشرين ونقد عشرة في المجلس انصرف النقد الى القلب خاصة وان لم يعين بخلاف سائر العقود لان الانصراف الى الشيوع
يجعل العقد في حصة القلب ربا كالزيادة في مسئلتنا ففسد الانصراف الى حيث يبطل جهة الربا اولى عنده ولو كان

مطلق

مطلقا من غير تعيين ولا تمييز كالتسمية في مسئلتنا هذه **مسئلة** اذا اشترى ما باع باقل مما باعه قبل نقد الثمن لم
يجز استحسانا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز قياسا لان الباقي في مقابلة الثمن جنسه ولا مقابلة بين الثمن الاول والثاني
الا انا تركنا هذا القياس واثبتنا المقابلة بين الثمنين حكما بحديث عائشة رضي الله عنها فانها روت ان امرأة اتتها فقالت
اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى العطاء بثمانمائة درهم ثم بعتها منه بستمائة درهم فقالت بئس ما اشتريت وبئس ما
شريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل عليه حجه وجهاده ان لم يتب من هذا وهذا حكم لا يعرف بالقياس من وجهين
احدهما فساد البيع بهذه المقابلة والثاني بلوغ امر هذه المعصية ما يقابل ثواب الحج والجهاد مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولا يقال انها قالت ذلك لان البيع الى العطاء لانها كانت تجيز البيع الى العطاء وانما الحقت هذا الوعيد بالعقدين جميعا لانها
قصدت بالاول الاجر وبهذا العقد يأثم الانسان بالبيعين جميعا وضرب من الاحتياط يدل عليه وهو انه تبين ان الغرض
الثاني انه لم يكن للبائع غرض سوى استحقاق زيادة دراهم على المشتري بلا عوض في المعنى لان العبد عاد اليه كما كان
ولا يلزم اذا اختلف الجنس لان الفضل لا يظهر الا بعد التقويم والتقويم لا يجب بحكم العقد فلا يظهر الفضل وكذلك القياس
اذا كان احد الثمنين دراهم والآخر دنانير الا انا لم نجوزه استحسانا احتياطا لامر الربا لان الدنانير والدراهم جعلا
جنسا واحدا حكما في باب ضمان التجارات وفي باب الزكوات والخراجات والعلة باب ضمان تجارة فاعتبر جنسا احتياطا
فيه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى نخلا بكر تمر فلم يقبضه حتى اثمر النخل كرا ثم تصدق بالكر عندنا وقال الشافعي
رحمه الله حلال له ذلك وكذلك اذا اشترى عبدا يساوي الفين بالف درهم فقتل قبل القبض فاخذ المشتري قيمته الفي
درهم تصدق بالف درهم عندنا وعنده لا يتصدق واحتج بان هذه زيادة نبتت من ملك له حلال فيحل له قياسا
على الحادث بعد القبض او قياسا على الكسب يكسبه العبد المبيع قبل القبض فانه يحل للمشتري وهذا لان الزيادة انما
تحرم اذا صارت ربا وانما تصير ربا اذا كانت فضلا مستحقا بالبيع مع قيام علة الربا وهذا فضل لم يستحق بيعا وانما
استحق بسبب آخر وهو كون الاصل ملكا له ولهذا قال الشافعي رحمه الله لو ولدت الجارية المبيعة قبل القبض
لم يكن للبائع حبس الولد بالثمن بمنزلة الكسب واذا قبضها المشتري ثم وجد بالام عيبا ردها بجميع الثمن ولا
يكون بازاء الولد شيء ولو استهلكه البائع يضمن قيمته وكذلك الزيادة المتولدة من الاصل بعد القبض من ولد
او ارش لا يمنع الفسخ عنده بل يرد الاصل ويسلم الزيادة للمشتري بلا شيء كالكسب وهذا كله لان الزيادة تولدت
من الاصل والملك للمشتري قائم فيه والعقد لفظ وقد مضى فسرى الى الولد حكمه وهو الملك دون العقد
فيصير للمشتري ملكا مستفادا لا بالعقد فيصير وجوده وعدمه بمنزلة في حق المبيع وكان بمنزلة سائر املاكه
ولا يلزم ولد المكاتبة فانه مكاتب لا بالسراية بل يملك الولد كما لو اشترت ولدها في المسألة الاخرى ولنا دلائل
الخصوص تدل على ان العقد لم يسر الى الزيادة منها ان الفسخ لا يرد على عين الزوائد حال الانفصال او لا تبعا للاصل
بلا خلاف وما دخل تحت العقد اصلا او تبعا دخل تحت الفسخ كذلك اصلا وتبعا كالنصف تابعا والاطراف وكالولد
قبل القبض على اصلكم فان الملك ينفسخ فيه بفسخ الملك في الاصل وما دخل في اصلكم الا تبعا بحق السراية حتى لا
يكون بازائه من الثمن شيء وكذلك لا يقابل الولد شيء من الثمن بحال فانه ان هلك بنفسه او اهلكه المشتري
لم يكن بازائه من شيء لو رد الام بعد هلاكه رد بجميع الثمن وما دخل تحت العقد تبعا اخذ قسطا من الثمن اذا

صار مقصودا فان المشتري اذا قبض الطرف بالجناية حتى صار مقصودا احدا ما كذ على اصلكم حصتها من الثمن ولو
اخذها البايع سقط من المشتري حصتها من الثمن وكذلك لو هلك الولد ورد الام بجميع الثمن والولد هالك على ما لم يكن
فبقي مقصودا ولا يبقى شيء من الثمن وكذلك ولد الهبة بعد القبض لا يكون هبة ولا يثبت فيه رجوع ويبقى للموهوب
بعد رد الاصل برجوع الواهب والفسخ من الاصل وكذلك اذا اشترى نخلا بكر تمر وقبض ثم اثمر كذا احلت للمشتري
ولو سري اليها العقد او احد شبهة السراية لصار ربا كالنخل او كار اكما لو حدث الثمر قبل القبض على اصلكم والذي
يبطل ما قلتموه ان الكر من الثمر اذا حدث قبل القبض تصدق بالكر الزايد على اصلكم وحل ولو اخذ الثمر الحادث حصته
وصار كالموجود عند العقد لصار كرا بكر وبطل فصل التصدق الكر باحراما ولا تقتصر الحرمة على الكر وكذلك قلتم فيمن غصب
حنطة مله حتى ازداد فصار كرا او نصف واختار المغصوب منه تضمينه كر مثل كره وعلم الفاسد ان الغاصب
التصدق بالزيادة ولو اعتبر مبادلة كالبر لكان الكل حراما لان الزيادة وان لم يعتبر فالكل حلال ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ربح ما لم يضمن ومن اشترى عبدا بالف وهلك والقيمة الفان فلا امكان اخذه
الا لعين ربح ما لم يضمن فتفسير الربح الزيادة على راس المال من حيث الذات بخلاف ما اذا ازداد العبد لان الزيادة
على راس المال لا تتبين الا باعتبار القيمة وهي غير معتبرة في حق البيع واحكامه واذا صارت دراهم تحقق الربح بلا اعتبار
القيمة بل بالعين فان القيمة قايمة مقام الاصل كما هو واما المعنى في المسالة فان سبب الملك في الزوايد المتولدة
من الاصل سراية ملك الاصل اليه لا غير بل انه لو ربا نسبا في الزوايد والملك لا يثبت الا بسبب فعلم انه سري
اليه ملك الاصل كملك الوارث لما لم يكن بسبب علم انه ملك خلافه على الميت لا ملك مبتدا فبقي على حكم ملك الميت
وكذلك هذا الما لم يكن بسبب ابتدا بقي على حكم البيع وهذا كما قيل ان ولد ام الولد في حكم امه وكذلك للمدبر والمكاتب
لان الملك في الولد يثبت بالسراية فثبت على مثال ملك الاصل في نفسه ووصفه وكل حكم يثبت في الاصل لانه يعتبر
الوصف اذا صار يستوفي منه فثبت ان الولد حدث مبيعا الا انه صار مبيعا تبعا للام فصار بمنزلة اوصاف الام
حيث صارت مبيعة تبعا ولا يكون مضمونا الا بقبض معتبر من البايع بالاتلاف من المشتري بالقبض المتصل على الام
لانه يجب القبض المتصل لا يدخل الا مقصودا وقبض المبيع لا يتصور من المشتري الا مضمونا كالعقد فيقلب الولد
متبوعا في حق الضمان كما لو نا ولهذا العقد ومن جانب البايع لا يتصور القبض المضمون سوا الا بالاتلاف فان ضمان
الثمن لزمه بالعقد لا باليد والبدل ما تنه الحابسة بالثمن لا وجب ضمانا جديدا وكذلك قلنا في الطرف انه مبيع
غير مضمون لو تلف بنفسه واذا اتلفه البايع ضمن من الثمن بقدره وكذلك المشتري اذا اتلفه وكذلك الارش
يسري اليه ملك الاصل لصاحبه مقامه لا ان يملك ابتدا **فصل** وكذلك الولد الحادث بعد القبض مبيع
لان ملك الاصل مبيع كذلك لانه كان مبيعا والشي اذا ثبت دام الحكم دام وكذلك حتى يتوقر دليل الزوال وكذلك رده
بالعيب ولا يرد المبيع الا ان الولد لا يكون مضمونا بالثمن كالولد قبل القبض فانه لا يكون مضمونا الا بفعل مقصود
فيه مضمون وكذلك الفعل المضمون لا يتصور بعد القبض لان الاتلاف للاصل لا يكون مضمونا عليه لانه ملكه وكذلك
الولد لا يثبت بالضمان كما لا يثبت بقبض البايع قبل ان يسلم ضمانا دايما لزمه الضمان بالعقد فلهذا بقي الضمان كله بازاء
الام وامتنع الفسخ فيه لانه لا ينفسخ فيه تبعا للاصل لانه مزايل عنه ولا مقصودا لانه لم يرد على العقد الا

تبعا

تبعا لو سبيل الفسخ قصدا على ما عرف فيمن اضاف الطلاق الى اليد بخلاف الولد الحادث قبل القبض لانه انقلب مبيعا
قصدا بالقبض على ما مر وكذلك قبل القبض اذا انفسخ العقد في الاصل انفسخ في الولد لانه لو بقي وقيمته للمشتري
بثمن في الفسخ ثانيا فسخ العقد كله والولد من الجملة قصدا كمن اشترى شيئين ثم فسخ كل العقد لم يبق في واحد منهما
فاذا كان بقا الولد يوجب الفسخ لم يشتغل بالابقا لانه لا يفيد شيئا واذا ثبت ان الولد يبقى بعد القبض وعليه الاجماع
وهو مبيع على ما قلنا لم يجز ان يبقى اصلا مقصودا بلا ثمن كفضل الكيل فيما مر من المسايل بخلاف ما قبل الفسخ على
الام لانه يعتبر تبعا للام ويجوز ان يبقى تبعا بلا ثمن وهذا لان الثمن لا يقابل الا ما هو الاصل دون الوصف الا
اصل خال عن العوض لا بيع فان قيل الولد يحل وصفا وهو منفصل لنا من حيث ان الملك سرى اليه لانه زيادة تولدت
من الاصل فصارت بمنزلة الوصف في حق ثبوت الملك فاستقام التمليك بغير ثمن فاما اذا فسخ الملك في الاصل فقد
لم يجز ان يعتبر باقيا تبعا لانه لا يبقى تبعا لغير مبيع ولا اصل الا به لا يبقى بغير ثمن فاما اذا كان الولد هالكا فقد
ذهب المانع وهو انقلاب الولد مقصودا بلا ثمن بعد الفسخ بخلاف الهبة لانه ان لم يتبدل وبقي مقصودا لانه
بلا عوض لم يكن جمعا ولا ربا فاما الجواب عن قولهم ان الزيادة لو دخلت تحت العقد لفسد العقد كله اذا اشترى
كرا بكر تمر ونخل انما فسد العقد كله لان شرط الفضل دخل تحت العقد كله فاما فيما نحن فيه فلا ربا في الاصل لان
الجنسين ثم الكر عند القبض اخذ قسطا من الكر دونه فظهر حكم الفساد فيه لا غير فلزمه التصدق به وكذلك
الغصب لان الضمان الموجب للملك يعتبر من يوم الغصب والزيادة بالانتفاع حصلت بعد ذلك فيعتبر بالزيادة
المتولدة وبما اذا اشترى عبدا يساوي درهما بالف درهم ثم قتل قبل القبض فاخذ المشتري العين فانه يتصدق
بالالف لا غير لان الربا لم يكن حين العقد وانما جا من قبل الزيادة الحادثة ونفس الزيادة ربا فاقتصر الفساد عليه فان
قيل كان يجب على اصلكم ان يرد الكر من الثمر ويسترد حصته من الثمن كما لو كانت الزيادة ولدا ثم رد بالعيب بعد
القبض قلنا هذا خلاف الولد لان دخول الولد تحت العقد قصدا بالقبض صحيح كما لو عقد عليهما ولما صح صار مقصودا
بازايه وههنا دخول الكر تحت العقد دخول على سبيل الربا فلا يتوزع عليه المسمى بل يصير ملكا له بالملك كما لو كان الكل
ابتدا ولا يكن الرد على البايع بلا قسط من الثمن وهو رد مقصود والملك سرى اليه من الاصل وذلك لا يوجب ضمانا
للبايع وانما يوجبه من اصل الثمن متى صار مقصودا ولم يكن ذلك فيتعذر الرد عليه بلا ثمن وبعض الثمن كما قلنا في الولد
الحادث بعد القبض ولم يطالب المشتري لانه صار ربا من الوجه الذي قلناه فوجب الخروج عنه بالصدقة بحكم الخبث
والفساد لما تعذر الخروج بالتوبة والرد على صاحبه فثبت ان هذه المسالة من جملة الربا الاول والجواب عن قولهم
انه يملك الولد بسبب احدث فلا كذلك لما قلنا انه ملكه بسراية ملك الاصل اليه لا بسبب مبتدا كملك الوارث
فصل من هذه الجملة عند زفر والشافعي رحمهما الله قال علماونا رحمهم الله زيادة احد المتبايعين لصاحبه
ما لا على ما شرطه في اصل العقد صحيح ما دام المبيع قايما في ملك المشتري سوا احتمل الفسخ ام لا بان حدثت زيادة
متولدة من الاصل منفصلة وكذلك الزيادة في الرهن صحيح والنكاح لا يحتمل الفسخ وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم
وثوبا على بالف ضمنه وقبله صح والثوب يصير مبيعا ولا ثمن بالف وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم على ان ضمن
سوا الالف على رجل بالف ضمنه وقبله صح العبد للمشتري والجناية على البايع من غير ان يستحق شيئا بازا الجناية بعد

الشافعي وزفر رحمهما الله لا يجوز وهو ربا وكذلك عندنا حط بعض الثمن عن المشتري او هبته او اخراج الثمن عن اصل العقد
كان العقد ما انعقد الا بالباقي حتى يحط عن الشفيع اذا كان اخذ الدار بشفعة بالثمن الاول وقال زفر والشافعي هو هبة
مبتداة وكذلك الزيادة على الرهن على هذا الاختلاف فاما زيادة الدين على الرهن الاول فلا يصح عند ابي حنيفة ومحمد
وزفر قياسا ويصح عند ابي يوسف استحسانا ووجه ما ذهب اليه زفر ظاهر وهو ان الزيادة شرعت متبعة او منا بلا عوض
الذي لا زيادة في جانبه كان استحق ذلك بدون الزيادة وما استحق بالزيادة شيئا منه خصوصا اذا لم ينفسخ السبب الاول
وقد ذكرنا ان تمليك مال بلا مال بالبيع ربا وقياسا على الزيادة بعد هلاك المبيع او الخروج عن ملك المشتري وقياسا على
زيادة الدين في الرهن فانها لا تصح لانها لا تصير مرهونة الا برهون والرهن الاصلي مرهون بالدين الاول وما انفسخ
وكذلك اذا شرطت الزيادة على اجنبي فانا نلزمه عندكم ولا مبيع يجب له ولا يلزمنا على هذا التعريض عن الهبة لانا انكرنا
هذا بيعا لا هبة لان البيع ما شرع الا مالا بمال واما الهبة فشرعت مالا بلا مال ملكا بلا ملك فصح عوضها كذلك جزاء على
ملك وقع له وكذلك النكاح بلا مهر يقع بغير مهر عند الشافعي والقاضي يفرض لها مهرا فيصح لان احد العوضين لما صح تملكه
بلا ملك صح الاخر مثله لما فيه من شبه الصلات فاما اذا وقع النكاح بعوض في العقد معاوضة صار كالبيع فلم يقبل
الزيادة بعد ذلك بلا عوض من الاصل يقابلها وكذلك الحط يجعل كناية عن الهبة كما في حط الثمن لانه لا يصح اخراج
من الاصل الا بفسخ العقد في حقه والفسخ عن الثمن باطل ولانه لا يصح الا بتمام البدلين على السواء بفسخ الكل
والمسلمانه رفع للعقد فيعتبر به فيصير الاخراج بلا عوض ربا كالادخال ولنا قول الله تعالى فآتوهن اجورهن فريضة
ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة والله تعالى جعل ايتاء الفريضة حتما وازال الجناح فيما تراضيا به
بعد الفريضة اي تلك الفريضة لان الالف واللام للتعريف وذلك برضى المراة دون حقها او رضى الزوج بالزيادة
باداية لا جناح عندي وهو جائز ويكون وصلة منه لها كما قال بعد تنصيف المهر الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة
النكاح والمعنى في المسالة ان الحط والزيادة تصرف في العقد من حيث تغيير وصفه الى وصف مشروع له فيملكه ما
دام المعقود عليه في ملكه قابلا لايجاب الصفة الشرعية بيع مبتدا دليله اذا باعه بيعا باتا ثم شرط له خيارا بلا
ايام فانه يصح ما دام المعقود عليه في ملكه بحيث يقبل ايجاب مثله من الفسخ لانه تصرف في العقد من حيث وصفه الى
وصف مشروع له فملكه ما دام المعقود عليه في ملكه بحيث يقبل الفسخ مبتدا وانما قلنا تصرف في وصفه لان البيع
مشروع باوصاف ثلاثة رابح وخاسر وعدل والزيادة في البيع او الثمن وكذلك تغيير الحط يغيره الى احد هذه الاوصاف
ولا يرفع اصله كما شرع ما دام خيار والتخيير يغير وصفه وهذا لان المحل قابل ما دام محلا قابلا لايجاب من مبتدا والتصرف
اهل له كما كان وما لانعقاد التصرف في الاصل شرط غير خروجه من اهله في محله في الشرع والوضع على ما بينا في موضعه
فان قيل زيادة الثمن ايجاب الثمن بالعقد الاول للبائع فلم يجز اعتبار صحته بايجاب الثمن للمشتري بعقد جديد لانه
من الاول هذا ايجاب للمشتري وما نحن فيه يجب للبائع وانما يجب اعتباره بملك البائع ايجابه وهو بعد البيع لا يملك
استيجابا لمن لنفسه بذلك التملك الخارج عن ملكه ولا المشتري بما ملك عليه من الثمن ملك تبرا منه قلنا ما
ذا تعني بقولك لا يملك انه لا يملك الاستيجاب ربحا او اصلا فان قلت لا يملكه ربحا فهو عين الخلاف وان قلت اصلا
لم نسلم لك وانما يملك عندنا تغيير الوصف العقد من حيث ايجاب ربح له او رفع الغبن وعلى هذا الوصف شرع الحاقه

بالعقد ابتداء من غير مقابلة بما لية البدل الاخر والارباح في معنى الصلات حقيقة فان مالية احدهما مالية الاخر
ما ثبتت فكان فضلا لا يقابله معنى ولكن لما استحق بعقد وجدت المقابلة في اصل العوضين جاز وحل الا ترى ان المحابي
لو كان مريضا لم يصح الا من الثلث بعد الدين كالهبة ولما شرع صحة ايجابه في الاصل ربحا بلا مقابلة من الجانب الاخر
مالية لكن بيع مال يقبل المبادلة في الجملة وكذلك في الابتداء صح ايجابه من المشتري ربحا للبائع وان يملك بازائه
شيئا من المال لحال على سبيل اثبات الوصف للبيع لان الوصف يلحق بالموصوف ولا يتصور دونه ومتى التحق به صار
الوجوب لمن وجد له مع ثابت مبادلة وكان تصرفا منه من حيث جعله رابحا او خاسرا او عدلا لكنه ثبت لان يجعله
ثم يستند الى اصله فمن حيث ثبت لان لم يملك الا ان يكون المعقود عليه في ملكه قابلا لايجاب الثمن بازائه في
الجملة لانه ايجاب ثمن في الحقيقة فلم يصح اذا كان دين العبد الذي اشتراه او كاتبه او كانت امة فاستولدها او اعتقها
او هلكت ويصح وان كان الملك له ثابتا في الحال ولا يصير عاملا الا بعد الالتحاق بالعقد ثم الحمل بعد الالتحاق يكون بالعقد
فيصير حينئذ بدلا عما لم يكن له وكذلك يصح اذا كانت قائمة وهناك زيادة متولدة من الاصل مانعة للفسخ
لانه يصير من المشتري ربحا ويعتبر الحقيقة العقد دون اصله فلا يفتقر الصحة الى تحقيق الفسخ ثم الانعقاد
بخلاف بيع بعد بيع فانه لا يصح الا بعد فسخ الاول لان الاوصاف احوال تختلف على الاصل كاوصاف الاعيان
المحسوسة فلا تعرض لرفع الاصل فاما البيع الاخر فاثبات لاصله وانه لا يتصور ما لم يرتفع الاول وهذا كالثمن
يتولد في المبيع قبل القبض فيصير العقد رابحا للمشتري ويصير لها بعض الثمن اذا قبضها المشتري ولم يكن عند العقد
ولكن لما دخلت تحت العقد تبعا للاصل وورد القبض عليها مقصودا من المشتري حتى الشراء صار بعض الثمن بازائها
من غير انفساخ عقد في شيء من الاصل بدلا بطريق تغيير حال الاصل في كونه رابحا او خاسرا لما ان صار بعض الثمن
مع الولد فان قيل لو كان طريق ثبوت الزيادة طريق الوصف لما تغيرها قسمة الاصل كما لو ازداد وصف المبيع
قلنا لما ورد على الزيادة قبض متعين من البائع خرج بعد القبض من التبعية في حق قسمة الضمان كما اذا قطع البائع يد
المبيع او المشتري قطعها فانه بعد القطع المقصود يقابلها نصف الثمن ولو سقطت سقوطا لم يقابلها شيء وهي
تصح ايجاب الزيادة من الذي بيده تعتبر الحال والايجاب عن فلا بد ان يكون المعقود عليه قابلا بحسبه ومن حيث
انه يعتبر لو صفا العقد الوارد عليه والوصف يلحق بالاصل اعتبر بالموجود كذا العقد في حق المقابلة وتثبت الحقا
به وانه كالاجارة لعقد موقوف او بيع فيه خيار للبائع فانه لا يصح ما لم يكن الحاق بلا للعقد واذا صح كان
العقد بالعقد لا بالاجارة ومثال ذلك رجل فضولي صالح رجلا عن دين له على آخر بمال فانه يصح ولا يملك منا
الدين الا عوضا عن الدين حتى اذا تبين ان لا دين بطل الصلح ولزمه رد ما اخذ وهذا الذي يعطي لا يستحق شيئا بازائه
ما يعطي بنفسه لان من عليه الدين لو صالح لم يستفد الا بالصلح ولا احتاق عما له بعد وانما يزول الشغل عن ذمته
فصح من الاجنبي فكان بمنزلته وصار في حق الغريم ابراء بغير شيء وفي حق صاحب الدين معاوضة وفي حق المتوسط التزاما
من غير عوض له ولكن لما كان الوجوب بعقد معاوضة وجب بالعقد وكذلك الرجل اذا طلق امراته على الف درهم على
اجنبي التزمها له صح ووجبت بنفس العقد وكذلك هاهنا المشتري في ايجاب الزيادة بمنزلة الاجنبي في التزام كمال
اصل بدل الطلاق يلزم متبرعا ولا يستحق شيئا بالحال لم يكن له لكن لما كان على الطريق الذي يكون في اصل العقد تماما

يكون يتصل في احدهما عدمه في الآخر ووجب بنفسه لانه ثبت باصل البيع الذي هو معاوضة واذا ثبت هذا في الزيادة
فكذلك في الحط لانه اخراج لبعض الثمن عن اصل المعقود عليه وذلك بالتصرف في العقد من حيث تغيير الوصف فلم
يفتقر صحته الى انفساخ العقد في حق المبيع ايضا كما لم يفتقر اليه في حق الزيادة واشبه من اشترى شيئا فوجده معيبا
وقد امتنع الرد بعيب حدث فانه يرجع ببعض الثمن وينفسخ العقد في حق ذلك الثمن المردود من غير انفساخ عن اصل
المبيع ولان الفسخ اسهل من البيع فمتى صحت الزيادة صح الحط فيها ولا يلزم المسلم اليه اذا زاد في الثمن فانه لا يصح
لان القياس ان لا يجوز بيع السلم لما ذكرنا ان من شرط صحة التصرف في المبيع ان يكون عينا مملوكا الا انا جوزناه للضرورة ودفع
حاجة المعدمين الى بيع ما ليس عندهم ليتوسعوا بالثمن فيها وهذا المعنى معدوم في الزيادة فلم يصح وكما لا يصح التوكيل
بشرا الحنطة سلما لان الضرورة لا تندفع بالتوكيل فلم يصح التوكيل به فرددناه الى اصل القياس في انه باطل ولان الزيادة
لو صحت لصارت ملكا لرب السلم بعقد ابتداء ما هو دين في المسلم اليه ولا يصح ابتداء السلم به ولهذا قال علماؤنا ان زيادة
الثمن من الاجنبي يصح اذا ضمنها لانها تصح من المشتري من غير ان يملك بمقابلها شيئا فصحت من الاجنبي كذلك كما صح الصلح عن
الدين من الاجنبي ابتداء بما يصح ممن عليه الدين لانه لا يملك شيئا بمقابله كالاجنبي سوا ولو صح اعتاق العبد على البدل مع
اجنبي ضمنها لان العبد متى شرطها على نفسه استحق الولاء والاجنبي لا يستحقه فلم يتساويا ولهذا قال ابو يوسف ان زيادة
الدين في الرهن تصح استحسانا كالزيادة في الثمن لان الدين في الرهن بمنزلة الثمن في المبيع الا ترى ان زيادة الثمن
تصح كزيادة المبيع وكان تصرفا في تغيير صفة العقد الى وصف مشروع له لان الرهن يقع ابتداء بمثل الثمن وفوقه
ودونه وعندهما ما ذكر في كتاب الرهن ان يد الرهن يد استيفاء للدين والعين تصير محبوسا عنده حكم ملك اليد ويد الاستيفاء
لا تثبت التصرف عن الدين بل في مثله من دراهم عين لمن عليه الدين وكذلك يد الرهن انما تثبت بالتصرف في
الرهن فلم يكن اثبات حكمه من جهة التصرف في الدين وانما يصح من جهة الرهن فلذلك صحت الزيادة في الرهن
دون الدين كما ان السلم صح من جهة الحاجة الى الثمن للبائع لا من جهة حاجة المشتري الى الربح فصحت الزيادة
من قبل ايجاب الزيادة في السلم فاما البيع المطلق فتصرف مطلق لا يتم الا بايجاب من الجانبين جميعا فساوى الثمن
وكذلك النكاح يقبل زيادة المهر من الرجل ولا يقبل زيادة امراة اخرى من الولي بالمهر الاول وكذلك ان كانت المنكوحة
امة وزاد المولى امة اخرى لتجوز بالمهر الاول لم يصح ووجب مهر آخر لان العقد من الابتداء مشروع بما شاء من المهر
فما فوقها ولم يشرع بما شاء من النساء بلا مهر لبعضهن **مسئلة** ومن هذا القبيل اذا جاء المسلم اليه باجود مما شرط
عليه من الكيل او الوزن وقال للصاحب خذ وزدني درهما لم يجز عندهما وقال ابو يوسف يجوز كما لو وجدت الزيادة
في اصل العقد وكما لو زاد درهما من غير شرط الجودة لان الزيادة لا تفتقر الى معاوضة فجاز البيع وكما لو كان السلم ثوبا
والمسالة بحالها فانه يصح وكذلك لو جاء بانقص مما شرط عليه وصفا وقال خذ واردد عليك درهما لم يصح عندهما
وقال ابو يوسف يصح كما لو رد بلا شرط نقصان الوصف ولهما ان الزيادة تصح بلا عوض على ما قلنا ولكن في مسئلتنا خرج الكلام
مخرج المعاوضة وله فيه قيمة معتبرة فلا يجوز ان يلغى كما اذا كان له على آخر الف درهم مؤجلة فصالحه على خمسماية معجلة
كان باطلا لانه لما قال حططت عنك على ان تعجل البقية فقد ابراه عوضا من الاصل الذي اسقطه الآخر وله في شرط التعجيل
فائدة معتبرة فلم يلغ ولم يجعل كانه ابراه بلا شرط وهذا اجعل بلا شرط بل جعله تعويضا عن الاصل ولا يصح فكذلك فيها

حين جعل تعويضا عن جودة المكيل بانفرادها وانها لا تتقوم بانفرادها واما الحط فكذلك حطه على سبيل المعاوضة من الجودة
الذي لو ثابت به والوصف بانفراده لا يقبل الفسخ عليه وجعل بعض الثمن بازائه فصار كالجودة من المكيل لا يقبل الاعتياض
بل اذا امتنع الرد بالعيب بعيب حدث عند المشتري يرجع ببعض الثمن بازاء الوصف قلنا المشتري لو اراد ان يمسك الاصل بلا
عيب حدث عنده او رضي البايع باخذه معيبا فاتى المشتري واراد ان ياخذ حصته من الثمن لم يعتد فثبت انه لا يجعل الفسخ
عليه قصدا وانما جوز الشرع عند تعذر الرد وعدم امكان المشتري الوصول الى حقه فلا يقاس عليه حال العقد والله اعلم
مسئلة قال علماؤنا لحوم النعم اجناس يجوز بيع احدها بالآخر مجازفة وقال الشافعي رحمه الله في قول جنس واحد وكذلك
لحوم الطير اجناس عندنا على حسب اجناس الطيور في انفسها وكذلك الالبان عندنا اجناس ولا يظهر هذا على مذهب الشافعي فان الربا
عنده لا يجري في اللباب وكذلك البان النعم على هذا الاختلاف فانها اجناس عندنا وعنده جنس وذهب الى ان الجنس انما
يتميز عن غيره بالصورة والمعنى ثم الاسم كالحنطة تتميز عن الشعير باسمها الخاص وصورتها ومعناها وكذلك الشاة من
الابل والبقر والاسم الخاص لنوع اللحم اسم اللحم على الاطلاق وانه يشتمل على لحوم النعم وكذلك المعنى واحد فيها من حيث الغذاء
وصورة اللحم واحدة وانما يتفاوت تفاوت الاوصاف وكذلك اللبن في هذا والبوب في اصله ولا يلزم لحم الطير لان
صورة لحم الطير تفارق لحوم البهائم وكذلك الاسم لانه لا يسمى لحما الا بتقييد وبالنسبة تفارق النعم تسمية وكذلك بين
اللحمين تفاوت معنى وكذلك لحم السمك على هذا لانه لا يتعارف لحما الا بتقييد وكذلك المعنى يفارقه وكذلك الصورة
مشاهدة ولا يلزم دهن البزر والسمسم فانهما جنسان لان هذه مجانسة معتبرة بحكم الربا والسمسم والبزر جنسان وهما
من اموال الربا امتازا بالاسم والمعنى ثم بقي الربا في المتولد منهما على ما كان لان حدث اسم جديد حتى كان الربا باقيا بين السمسم
ودهن السمسم ولما بقي الربا بحكم بقاء الاصل شرعا بقيا مختلفين ولم يعتبر حقيقة الحال واما اللحم فاول ما يثبت فيه حكم الربا
بعد الذبح وذهاب معنى الحيوانية عنه فيعتبر التجانس بحكم الربا الحال ولا يعتبر ما قبله كما لا يعتبر في الحنطة حال ما قبل الانعقاد
حبا من الزرع ولنا ان الاصول اجناس مختلفة لان الاسامي مختلفة وكذلك الصور والمعاني فلا يكمل تناسب البعض بالبعض وكذا
ولا اشكال فيها واذا اختلفت الاصول حية فكذلك بعد الذبح لانه لم يزل بالذبح الا وصف وهو الحياة فاما الصورة فكما
كانت باقية فان سلم انها اجناس بعد الذبح وما هي بعد الذبح الا لحوم تعدما الافعال ذهبت منها الحيوانية والسلخ والدباغة
من حيث انها لحوم سنى انما تمتاز عن الجلد فبقي كذلك اجناسا بكليتها فكذلك بابعاضها كالثوب والديباج لما
اختلفت باصولها اختلفت بابعاضها ما دامت ثيابا كذلك وكذلك لحم الطير والنعم ولو كانت اللحوم غير الحيوانات كانت اذا اختلفت
الاصول اختلف ما تولد لانه يتولد بعضها فيبقى فيه اختلاف معاني الاصول الا ترى ان الادهان مختلفة لاختلاف الاصول
فكذلك الالبان لا فرق بينها وبين الادهان وكذلك الاولاد فانها تختلف باختلاف الاصول فاما الجواب عن الاسم
فالاسامي منها ان اسما مفردة واسما مضافة في اصل الوضع وليس لكل جنس من اللحوم اسم مفرد بل له اسم مضاف فاسم اللحم
عام لاجناس اللحوم يدخل تحته حتى اذا حلف لا ياكل لحما فاكل لحم طير او خنزير او لحم آدمي حنث وان كانت هذه اللحوم مختلفة
في انفسها حتى يمتاز بعضها عن بعض بالاسم المضاف ولحم شاة ولحم بقر فدل على ان صورة هذه اللحوم مختلفة في انفسها حتى
يمتاز بعضها عن بعض بنفس الرؤية وكذلك المعاني تختلف مثل الاختلاف الذي بين الحنطة والشعير والذرة والدخن وبين
السمسم والبزر وبل التباين بين لحم البقر والابل والشاة اكثر من التباين بين دقيق الحنطة والشعير واما الجواب عن قوله

بين الحيوان والتمر فان اتفاق الجنس واختلافه لا يعرف بالربا فانه يثبت باتحاد الجنس ووصف آخر ولا يثبت بالجنس وحده وكذلك
مال الربا اذا تبدل جنسه بالتولد يصير غير مال الربا كالحنطة تصير زرعا فتبين ان اعتبار ثبوت الربا في الاصل باطل في الاحكام
وان الفرع لما ذكرنا ان فروع الاصول المختلفة تكون مختلفة ولا يلزم الثياب فانها اجناس عندنا واصلها غزل وقطن والجنس
واحد لانه قد ثبت عندنا ان الثوب جنس آخر غير الغزل باختلاف الصورة والمعنى من كل وجه كالزرع والحنطة ولذا انقطع
الجنس الاول وتبدل باعتبار الحال كالحيوانات خلقت من الارض وهي جنس لانها صارت جنسا آخر فاعتبر الحال والثياب
لحال تختلف صورها ومعانيها فالاداري لا تنعقد لما يعمله الداري والرقيق وكذلك كل نوع منها ولا سيما ايضا
فان اساميها مضافة الى صفاتها ثوب هروي وقوهي وهي مختلفة حسب اختلاف اسامي اللحوم مضافة والله اعلم

مسائل اختلفوا في فسادها بجهالة في الثمن والمثمن من بيع العين **مسئلة** اذا اشترى شيئا
لم يره واشير الى عينه حتى امتاز عن غيره بالاشارة جاز العقد عندنا وله الخيار اذا رآه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
وذلك في شراء عبد او امة متنقبة مشارا اليها حاضرة فانه يجوز عندنا وله الخيار اذا كشفت وعنده لا يجوز وكذلك العين
الغائبة المشار الى مكانها وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غيرها سمي والمكان معلوم باسمه والعين معلومة في نفسها
المسايل لان كلامنا في عين هي بحال لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا وبالرؤية لا يحصل الاعلام بوصفها فاما
العين فلا تصير معلومة عند العقد برؤية سابقة ولان الاشارة قطعت الشركة بين المشار اليه وغيره والصفة مجهولة
لانها لم تذكر ولم تعاين والعلم يقع باحدهما الا ترى ان الامة اذا كشفت عن نقابها لم يحصل للعاقد الاعلام اوصاف
وجهها فان العلم بانها جارية او ملك او مال لا يحصل برؤية الوجه وانما يكون بالخبر واليد وما كان قبل الرؤية وكذا بها
لو اشار الى مكانها لان خبره كان حجة في انها ملكه وكما كان حجة في باب نكاح الامة الغائبة ولا يجوز بالاشارة الى المكان
لو كان للمشتري رآه قبل ويصير وله حجة ولانه لما خاطبه بعد الاشارة الى العين الحاضرة اذا لم يكن ظاهر الوصف علم
ان الاختلاف ما ثبت الا بجهالة الوصف في اصول محكما بينا منع ابرام العقد وتمامه شرعا حتى لا يلزم وان رضي المشتري ولكن
لا يتم العقد وان قبض وفي اصله منع الصحة فاجمعوا ان العلم بوصف العين لا يقع بالخبر فان البائع وان وصف العين بالوصف
ثم بين انه كذلك لم يجز في اصله وكان للمشتري الخيار اذا رآه عندنا لانه لا بد من تفاوت يحصل بالرؤية بين المذكور
والمعاين والعقد يتناول المعقود عليه باوصافه القائمة فيه فاذا لم يكن اعلام الوصف في التمام لم يكتف به كما لا يجوز
السلم في اللؤلؤ لان اوصافه لا تنضبط بالذكر اصلا فيبقى جملة لا اختلاف فيها وصار الخلاف في ان علم الوصف شرط
لجواز بيع العين ام لا فعندنا ليس بشرط وعند الخصم شرط واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان والمعنى في المسالة ان المقصود من شراء العين ماليتها وهذا لا يرد على ما ليس بمال والمالية في الاوصاف فانها
تزداد وبها تنقص فاذا جهلت الاوصاف وبها تحصل الاغراض كان المالية كجهالة العين وجهالة العين مفسدة وكذلك هذا
الا ترى انه اذا باع عبدا آبقا لم يجز كما لو كان هالكا لان المقصود من ملك العين فات من الآبق وكذلك بيع ما لا يقدر على
تسليمه لان الغرض من المال التصرف بالايدي فصار في فوت اليد فوت الملك ولذلك لا يجوز بيع اللبن في الضرع واللبن في
والنخ في البيضة لعدم الرؤية وان تعينت الذات بالاشارة اليه وكذلك عقد السلم لا يجوز مجهول الوصف وان علم بالاسم لما
وصار في حكم الوصف جهالة الاسم الا ان السلم بيع ما في الذمة لا يقبل الرؤية فلم يبق لاعلام وصفه طريق غير الذكر وهذا العين

يرى فلا يصير معلوم الوصف بالذكر لان للعين المشار اليه اوصافا لا تنضبط بالذكر ولهذا بقي الخيار على اصلكم هاهنا مع ذكر
الوصف ولا يبقى في باب السلم ولا بد من تفاوت يكون بين المرئي والمذكور الا انه لم يعتبر في باب السلم لان المستحق بالشراء هناك
ما تناوله الاسم والزيادة عليه ما يقع ضرورة تعيينه لانه مستحق بالعقد فكان حدا والمستحق بشراء العين ما اوجبه تسمية
المشار اليه من الوصف الذي يشتمل عليه المسمى وذلك مما لا نهاية له فكان التفاوت بين المرئي والمذكور معتبرا فاوجب الجهالة
فساد العقد ولان خيار عدم الرؤية خيار يثبت لعدم تمام شرايط العقد فكان بمنزلة النكاح بغير شهود وبيع ما اشترى قبل
القبض وبيع ربا الفضل وان ثبت قلت ان المبيع مجهول الوصف بعدم سبب علمه فلا يقبل العقد قياسا على السلم ولنا العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا نزيد عليها قيدا لانه يجري مجرى النسخ وعن النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار
اذا رآه ولو لم يقل فهو في بدء فان قيل اراد خيار الشرط لهذا الخيار ان تعلق بالرؤية فلا يتعلق برؤية مشتر لم يره وقد
صلى الله عليه وسلم علقه برؤيته فعلم انه خيار يتعلق برؤيته خاصة وذلك خيار الرد والاجازة وعن عثمان انه باع ارضا له
طلحة رضي الله عنهما فاختلفا فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقال الخيار لطلحة وهذا اتفاق منهم
على الجواز وقد ظهر شراء العميان في الاسواق من الاصل بلا انكار بخلاف المزارعة فانه ظاهر من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومن ابي حنيفة وبتعبيه فتوى وكذلك بين الاصل بانواع نهي عن المزارعة رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى
فيه ان عين المبيع مال معلوم في يد البايع فصح البيع قياسا على المرئي والذي رآه من قبل ثم بيع واشير الى مكانه وتغيره
الاوصاف فيما سبق لاول المسالة فقد ذكرنا انه لا فرق بينه وبين المرئي الا بجهالة الوصف وجهالة الوصف لا توجب الفساد
لان بيع العين يتعلق بالعين دون الوصف حتى اذا كان الوصف مما لم يقابله الثمن ولم يسقط بفوته شيء من الثمن على ما مر
وحكم المتبوع لا يتعلق صحته بالتبع في موضع ولان جهالة الوصف دون فواته اصلا والاوصاف المرغوب فيها لو كانت فائتة
من السمع والبصر والانف واليد والرجل كان البيع جائزا مع الرؤية فاذا كانت مجهولة اولى الا ترى ان جهالة العين
لا تفاوت كقفيز حنطة من صبرة لا يمنع جواز البيع وفوته اصلا يمنع فان قيل عدم الرؤية فوق العيب حكما لان الرؤية
متى حصلت علمت اوصافها على تقدير السلامة على ما حكت الرؤية فصارت معلومة كما لو اعلم بالشرط فاشترى على انه كاتب
او كاتب وخبز ولا اعلام في مسئلتنا هذه فثبت الجهالة وهي في الاوصاف فوق العدم الا ترى ان هذا الخيار يمنع تمام العقد
وان قبض حتى لو اشترى شيئين لم يرهما وقبضهما لم يملك رد احدهما قبل الرؤية كما لا يملك قبل القبض ولو كان ذلك لعيب فيهما
عيب ملك رد احدهما بعد القبض وهذا لانها متى صارت معلومة امكن استيفاؤها ان لم يكن استيفاء عينها والمجهول لا يمكن
استيفاؤه لانا لا ندري باي قدر ثبت وفيما ذا ثبت بخلاف فوت العين لانه لا يثبت مستحقا مع فوت العين والفوت
يثبت مستحقا مع فوته حتى يرجع ببدله قلنا سواء كان فوتها او دونها فقد ذكرنا ان صحة بيع العين لا يتعلق بالوصف
لانه تبع فيه على ان دخول الوصف تحت البيع مع فوته دليل على كونه تبعا للعين في باب بيع العين فيصير حجة لنا على ان
رؤية العبد لا توجب دخول اوصافه تحت مطلق بيعه الا ما توجبه تسمية العبد مشارا الى مكانه الا انها في المرئي العين
كاينة وهاهنا مجهولة والجهالة دون الفوت لا محالة حتى اذا هلك العبد قبل التسليم بطل العقد واذا ابق وجهل لا يبطل
ولنا قولهم ان عدم الرؤية منع تمام العقد مع القبض فكذلك عينها بل بمعنى حكمها وهو عدم رضى المشتري فالرضا بالعين كان
بتحقق الا باوصافها التي تتحقق بالرؤية وعدم الرضا يمنع التمام كالبيع بشرط الخيار للمشتري واصل الرضى في المشتري موجود

علي ما اوجبه ظاهر الرويه لو لا الافة ولكن يسقط بتغير الحال فان قيل عدم الرضا يبطل العقد قلنا لا كذلك عندنا وكذلك
عند الجميع فان البيع بشرط الخيار للمتبايعين واشتبنا الخيار يمنع ثبوت الرضا ويوجب تعليق احكام العقد بالسقوط فكان
فوق عدم الرويه فان قيل لو كان لعدم الرضا لسقط اذا رضي وان لم يره قلنا نعم ولكن الشرع علقه بالرؤية التي هي سبب
ثبوت الاختيار فان الاختيار انما يتصور بعد معرفة ما يصلح له وما لا يصلح والعلم بالرؤية فصار الرضا لغوا قبل الرؤية
لانه لا يفيد فايدته الا انه صحيح وان بطل الملك لانه ثابت حكما بمنزلة خيار يحدث بحدوث عيب فان قيل لما
لم يملك الرضا لعدم محله شرعا لم يملك الرضا في ملكه الذي ينبني عليه امر التجارة قلنا ان سبب الملك الرؤية والرؤية في
ملكه بطريقها فصار الرضا مملوكا حكما بملكه سببه وهذا بخلاف خيار الشرط حيث يملك اسقاطه لان محل الرضا ثبت حقا
بالرؤية والخيار ثبت بشرطه والشرط حقه فيسقط باسقاطه وخيار العيب ثبت بناء على صورة صفة السلامة
له بالشرا على ما عرف وذلك في حكم جزء من المبيع الذي هو حقه فيسقط باسقاطه كما يسقط بعض المسلم والثمن وخيار
هاهنا بعدم الرضا وعدم الرضا بعدم محله ما ثبت شرعا يحصل به فابتنى التجارة بين الربح خلافا للنكاح فانه يتم
بلا رؤية ولما ثبت حقا للشرع كالقبض في الشراية ثم العقد شرعا لا حق له فيه فلم يتبدل الشرع باسقاطه ورضاه
بخلاف الاول لانه ليس في بيع لانا نعني بالبيع ها هنا مسئلة لان تمام البيع بالتسليم وفواته مفسد وكان كبيع عبد مغصوب
يمكن الغاصب ويراه المشتري ويعرف انه للبايع وكذلك بيع فص الخاتم لا يجوز وهو يرى لانه عاجز عن التسليم الا
بالقلع والشرع لا يامر بالقلع لما فيه من الضرر حتى اذا باع الآبق ممن هو عنده صح لان القدرة على التسليم ثابتة
ولما اللب في الجوز فلا رواية فيه والظاهر فيه انه لا يجوز لانه لا يمكنه التسليم الا بعد كسر الجوز وفيه ضرر كما
في قلع فص الخاتم وان كان مرئيا وهذا لان المالية التي تعتبر جوازا تزول باللب ولان اللب قبل الكسر صفة الجوز
محضة لان صلاح الجوزة كذلك جوزه بطلبها والصفات لا تقبل البيع لما ذكرنا انما اباع خلاف الثمر على النخل
لانها معدة للفصل ممكن مع بقاء الاصل وبقاء الثمرة على حالها فاشبه المجاورة من هذا الوجه حتى لو يدخل تحت
مطلق بيع الشجرة فاما اللب فلا يمكن اخذه من الجوز الا بعد ذهاب اسم الجوز ولا يصير معلوما بالاسم لان له
انواعا كثيرة مما يدخل تحته والمشتري اخذها فاذا كان بين الانواع مما دخل تحت الاسم تفاوت معتبر لم يجز كما لو اشترى
شاة من قطيع واذا اتى باوصاف هي شرط التسليم قل التفاوت او لم يبق فلم يفسد وان كانت الامثال كثيرة والمشتري
بها كما اذا اشترى قفيزا من صبرة فكان الفساد بجهالة اصل المبيع جهالة فاحشة لا بجهالة الوصف مع تعين الاصل
فاما في مسئلتنا هذه فالعين معلومة بالاشارة اليها فالجهالة جهالة وصف فاما الجواب عن النهي فالمراد به بيع
ما ليس في ملكه فانه لو باع عينا في ملكه غائبة عن حضرته وقد كان رآها المشتري جاز اذا بين مكانها واذا كانت
حاضرة وكانت في كمه ولم يرها المشتري لم يجز عندكم وقد باع ما عنده وهكذا اصل سبب الحديث فانهم كانوا يبيعون
ثم يشترون ويسلمون فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع ما ليس عند الانسان والله سبحانه اعلم بالصواب

مسئلة اذا باع ذراعا من عشرة اذرع من هذه الدار لم يجز عند ابي حنيفة لان الذراع اسم لمكان بأخذ طول الذراع
وهو مكان معين لا يختلف فلا يجوز كما لو باع بيتا من الجملة لتفاوت اجزائها عينا ويجوز عند ابي يوسف ومحمد لانه
في العرف صار عبارة عن سهم من عشرة اسهم فتناول جزءا شايعا وانه جائز بالاجماع

مسئلة اذا اشترى قطيعا

بعينه

بعينه كل شاة بعشرة دراهم لم يجز عند ابي حنيفة الا ان يعلم بعدد الجملة في المجلس ويرضى به وقال صاحباه رحمهما
الله انه جائز لانه لو سمى العدد اجزاه فكذلك وان لم يسمه لان الاشارة ابلغ اسباب الاعلام فلم يعتبر معها الاعلام
التسمية الا ترى انه لو اشترى هذا القطيع بالف درهم ولم يذكر عدد القطيع كان جائزا ولا يجوز ان يفسد بجهالة
الثمن لانه سمى لكل شاة عشرة دراهم واذا كان نصيب كل شاة معلوما استغنى عن ذكر الجملة لان التسمية اذا تحققت صار
كل شاة في حق الثمن كانها اشتريت على حدة بخلاف ما اذا اشترى شيئا برقمه ولا يدري ما رقمه فانه لا يجوز حتى يعلم به في
المجلس ويرضى به لان تعيين الثمن يكون بالاشارة واذا لم يكن عينا فالتسمية وقد عدمتا جميعا لان الرقم لم يتعين في المجلس
ولا وضع معيار الثمن ليصير معلوم القدر باعلام معياره القائم مقام ذاته فبقي الثمن مجهولا لا بجهالة ضعيفة لان الثمن
وان لم يكن معيارا اقتضى الفساد فيقبل ينعقد فاسدا على احتمال الجواز بارتفاع الجهالة في المجلس لان ساعات المجلس بحكم
ابتدايها في حق تدارك شرايط جواز العقد في البعض منها خفية امر وهذا بخلاف ما اذا استاجر شيئا كل شهر بدرهم لم تجز
الاجارة الا في شهر لان الجملة غير معلومة بالاشارة فلم يصح لجهالة المعقود عليه لا لجهالة الثمن وابو حنيفة
القطيع كله مشترى بجملة لا تفصيل فيها صيغة انما التفصيل في الثمن الا ترى لو استحق بعض الجملة المبيعة ثبت
له خيار رد البقية ومن جملة القطيع مجهول لانه لم يشر اليه بعينه ولا ذكر قدره بقدره او بمعياره وكان
الاعلام احد هذين فاشبه ما اذا اشترى شيئا برقمه او بمثل ما اشتراه فلان بخلاف ما اذا اشترى عينا بوزن
هذا الحجر ذهبا لانهما اصطلحا على ان يكون هذا معيار الثمن وقد صار معلوما بالاشارة اليه فصار في حكمهما
كما لو قال بوزن هذه المثاقيل وهي مشار اليها فيصير اعلام المعيار بالاشارة اليه بمنزلة اعلام الثمن نفسه وهو بمنزلة ثمن
مشار اليه الا ان الجهالة ضعيفة على ما قال لا يعود الى الجواز بالارتفاع في المجلس كالرقم بعينه وهذا قال ابو حنيفة
اشترى صبرة كل قفيز بدرهم ان البيع يفسد في الجملة لان ثمن الجملة مجهول ويصح في قفيز واحد لان ثمنه معلوم
وهو ايضا معلوم القدر من حيث قفيز نكرة لان كلا انما ولكل فرد على حدة يجوز كما لو اشترى قفيزا من الصبرة بدرهم
وفي مسئلتنا لا يجوز في واحدة كما لو اشترى شاة من القطيع بعشرة

مسئلة وذكر في كتاب الشفعة لو اشترى
دارا نصيب البايع في هذه الدار اجزاه لان نصيبه معلوم بالاضافة الى المالك والمكان معلوم بتعيين الدار فصار
بمنزلة ما اذا اشترى الثياب التي في هذا الجراب فانه يجوز وان لم يعلم لانها في نفسها معلومة بطريقها وان جهل
ذلك وابو حنيفة يقول المبيع مجهول فلا يجوز كما اذا اشترى ثوبا من الجملة وانما قلنا ذلك لان الاعلام حصل
النصيب مضافا الى صاحبه والمسمى بهذا الدليل يكون نصفا او ثلثا او اقل او اكثر فاما اذا اشترى بجميع الانواع
التي في هذا الجراب فقد اشار الى العين بالاشارة الى المكان المحتوي عليها حتى امتاز المشار اليه عن غيره وفيما نحن
فيه لو عين قدر ملكه مما سمى فانه ميز باسم لا يفصل بين قدر وقدر مع تفاوت المقادير والمسمى فيما نحن فيه
الموضوع بقدر نصيبه ما لا يقبل الاشارة وحاجتنا اليه فقول ابي حنيفة الى القياس اقرب وقولهما الى
فهذه مسائل اشتمل البدل فيها على الجهالة وعلى العلم من وجه فقيل بالفساد الى ان يعلم في المجلس يجوز ولو قيل بفساد
لان الجهالة غير تامة مطلقة ليكون الحكم بقدر العلم والله اعلم

مسئلة اذا اشترى احد ثوبين بعشرة على انه
يأخذ ايهما شاء ويرد الآخر وكذلك احد الاثواب الثلاثة بهذا الشرط جاز استحسانا وعند زفر لا يجوز فيما

المبيع احد الاثواب وانه مجهول متفاوت وهذه جهالة مفضية للعقد كما لو لم يشترط الخيار وكما اذا اشترى
احد الاثواب الاربعة على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء ويترك الآخر ووجه الاستحسان انا اجمعنا ان الشرط
ثلاثة ايام يجوز ولا يجوز ابدا وكان القياس ان لا يجوز لانه يمنع العقد عمله فلم يكن ملائما له والاصل ان
الشرط الذي لا يلائم العقد يفسده لانه نهى عن بيع وشرط ثم الشرع اجاز البيع مع شرط الخيار في ثلاثة لانه مدة كن
الازمنة عادة من الايام وبنيه على العلة وهي نفي الغبن ويجري الموافقة على ما روي في قصة الجزء الوارد في شرط الخيار
وكما ينفي الغبن بالنظر في بين واحد على توالي الازمنة يرتفع بالنظر في الاعيان ليختار الاوفق له منها بل هذا احرى
لاصابة النظر وفساد البيع بجهالة المبيع مثل الفساد بالشرط لان كل واحد منهما يفسد ولا ابطاله اصلا بل يجب
الملك به فلما احتمل الشرط في نوع بلانه نفيا للغبن فلان يحتمل الجهالة بين بلانه نفيا للغبن اولى ثم لم يجعل في الشرط
اكثر من ثلاثة وكذلك هاهنا من طريق الاولى ايضا لان الثلاثة يشتمل على كل الاوصاف جيد ورديء ووسط فصح في
الزيادة لغوا وضعا وقد قال علماؤنا فيمن دفع الى آخر ثوبا وقال له انظر فيه الى ثلاثة ايام فان رضيته فهو لك
بعشرة فرضي تم البيع بينهما بعشرة ويكون معنى المعلق بالشرط لان الخطر يفسد كالشرط فلما احتمل الشرط نفيا للغبن
باثبات الخيار له ثلاثة ايام احتمل الخطر ايضا بهذا الشرط فهذه جهالة مبيع يسقط اعتبارها بخيار الشرط استحسانا
والقياس ان يكون مفسدا ويدل عليه ما رخص في تركي لو لم يرد ان جهالة المبيع اذا لم يتضمن تفويتا للقبض لا يفسد
البيع كقفيز من صبرة واذا جعل الخيار لاحدهما فلا منازعة ولا فوت قبض الا انا قدرنا الامر على الثلاثة استحسانا لان
المقصود من الخيار النظر والنظر يتم بثلاثة لاشتمالها على الاوصاف كلها على ما ذكرنا ولم يجز في الاكثر لتفاحش الجهالة
بلا فائدة والله اعلم

مسألة قال علماؤنا الخرص لا يوجب اعلام المبيع فلا يجوز بيع التمر على رءوس النخل
خرصا عندنا وقال الشافعي يجوز بمثله خرصا مجذوذا فيما دون خمسة اوسق لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع
العرايا خرصا في رواية فيما دون خمسة اوسق ولان القياس ان لا يجوز بيع ما ليس بعين ثم انا جوزناه رخصة
لحاجة المفاليس الى بيع ما لم يدرك فاقيم الوصف مقام العين دفعا للحرج وكذلك القياس ان لا يجوز بيع التمر
قبل الجذاذ لعدم الكيل ولكن قد يحتاج الانسان الى بيعه بتمر مجذوذ لعدم امكان الجذاذ بعد فيجوز واقيم الخرص
مقام الكيل دفعا للحرج الا ان هذا لا يقع عادة الا في القليل فبقي الكثير في اصل القياس وطلب الفصل بين القليل
والكثير بالشرع وقد روى الشافعي في كتابه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع التمر على رءوس النخل قبل الجذاذ بمجذوذ
فاباح ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء كيلا بكيل وقال التمر بالتمر
مثلا بمثل كيلا بكيل وهما خبران يجريان مجرى التواتر ولا زيادة عليهما المساواة بالخرص وقد قصر الامر فيهما على المساواة بالكيل
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزابنة وهي بيع التمر على رءوس النخل بتمر مجذوذ وهكذا فسره ابو عبيد في غريب الحديث
وكذلك القياس معنا فان معرفة القدر بالخرص مجذوذا فوق ما اذا لم يكن مجذوذا ولا يجوز في المجذوذ من جنس
المجذوذ بغيره وكذلك لا يجوز اذا كانا غير مجذوذين وحديث العرية حديث شاذ ورد خلاف القياس الصحيح فلا يقبل عندنا
الا ان يكون الراوي فقيها معلوما وهذا ورد مخالفا لغير مشهور بان زاد مساواة اخرى في الكيل وانه يجري مجرى النسخ
ثم التاويل ان العرية في اللغة اسم للعطية يقال عراه يعروه اذا سأل واعرى يعري اذا اعطى كقول الشاعر

ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح يعني عطايا لانه يمدح نفسه بها والمدحة بالعطية تكون
لا بالتجارة وقال النبي صلى الله عليه وسلم للخراص دعوا في المال الثلث فان لم يكن فالربع فان فيه العرية والوصية يعني
العطية حياة ومماتا وكان الرجل منهم يعري حميما له او صديقا ثمر نخل من نخيله ثم كان يشق عليه الدخول في حائطه
او سائر النخل فكان يعطي بدل ذلك تمرا مجذوذا خرصا وانه جائز عندنا لان الملك لا يقع الا بالجذاذ فلا يكون
بيعا بل هبة مكان هبة لان الراوي سماه بيعا لتصوره بصورة البيع مجازا كبيع الحر وكان الحادثة كانت في خمسة اوسق
وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فجوزه ولم يره فسخا كما استقبح الرجوع في الهبة فظن الراوي انه بيع على الحقيقة ونقل
على ظنه على السكوت عن السبب ولذلك جعلنا القياس اولى منه اذا لم يكن الراوي فقيها لانه يغلط واما رواية الشافعي
بعينه بحيث لا يحتمل التاويل ان ثبت قيل به فانا نترك القياس بالخبر ونزيد حرفا آخر من المساواة رخصة بالخبر اذا ثبت
مثل الاول فانه يجري مجرى النسخ ولم يثبت بهذا فساد عندنا بالجهالة اعنا في المبيع والله اعلم

فصل [illegible]
المانع في المبيع الكافر فاذا اشترى عبدا مسلما جاز عندنا ويجبر على البيع وقال الشافعي لا يجوز لقول الله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا سبيل فوق الملك لان المالكية اعلى درجات التحكم والمملوكية اسفلها ومعنى لن يجعل
لن يشرع لقوله تعالى لكل جعلنا منكم شرعة والمعنى فيه ان الملك الثابت بالبيع ملك يمنع قرار الملك للكافر على المسلم فمنع ابتداءه كملك
النكاح وعكسه ملك الاجارة لما لم يمنع الاسلام الابتداء لم يمنع القرار وهذا لان القرار في الدوام ورود ولو الشيء يكون
على صفة الابتداء لانه بقاء على ما كان فاذا لم يكن الدوام مشروعا ووجب قطعه فكذلك الابتداء لا يكون مشروعا ووجب
رده ولان ملك المبيع ملك عين وانه يوجب سلطان المالكية على العين ويد الاستيلاء فيكون استذلالا للمسلم واستذلال
الكافر المسلم محال بخلاف ملك الاجارة لانه يملك المنفعة وانما يثبت في كل منفعة تحدث بايجاب المسلم وما يستحق
عليه بايجابه لا يكون قهر الذل وانما الذل في الاستحقاق عليه كرها كما يستحق خدمته في الشراء والنكاح كرها قال ولان المشتري
ابن شريعا عن يد استيلاء الكافر عليه فلا يصح شراؤه قياسا على شراء المحرم صيدا مملوكا وهذا لان تمام الشراء بيد استيلائه
فانه لو هلك قبل القبض فسد الشراء ويد المشتري يد استيلاء لا نيابة مالك ولا يلزم على هذا شراء الكافر اباه المسلم فانه
يصح وكذلك على اصل الشافعي يلزمه عتق رقبة مؤمنة وهو موسر ان يقول لآخر اعتق عبدك عني بالف درهم فيعتقه ويصح
شراء ثم اعتاقا لانه لا نص في شيء من ذلك والظاهر انه يصح لان العتق متى صادف حكم الشراء وثبت متصلا به والعتق يخرج
عن ذل المملوكية الى شرف المالكية انقلب الاستذلال اكراما لان الامور بعواقبها فاما اذا لم يكن العتق من حكمه بقي
ذلا ابتداء كالجرح نفسه حرام ولا يحل لاحد ابتداء والفصد حلال والختان مأمور به لما في عاقبة الفصد من الشفاء
وفي الختان اقامة طهرة شرعية وكذلك سقي الترياق في الابتداء قبل حرام وفي مقابلة السم اصابة ومأمور به لانه يصير
نفعا مع السم بعينه وترك الصلاة المفروضة عليه حرام وعند الحاجة الى قتال الكفرة واجب ولهذا جوزنا بيعه وهو يعرف
ضرب استيلاء لانه سبب زوال الاستيلاء به واستذلالا لانه لعدو الحرمة كانت لمعنى استيلائه على المسلم فهو كالذمي يطلق
امراته المسلمة ولا يحبسها الا بذلك لكم تنهون الكافر عن شراء المسلم وتنهون المسلم عن بيع عبده المسلم من الكافر ولا تنهون
الذمي عن بيعه ولا عن شراء الاب بل تأمرونه به وكان ذلك من الابن جائزا لابيه وكذلك يلتمسون من الاب اعتاقا حكما وتحريم
الكفر به وكذلك على هذا اذا قال لآخر اعتق عبدك عني بالف لانه لا يتم الاعتاق والمأمور متى اجابه بالبيع لم يتعقد ولانا

معنًا لسوى بين البقا والابتدا والذمي اذا اسلم عبده فكاتبه بقي على ملكه لانه عقد العتق وبالعتق لان اخر العتق كذلك
الابتدا اذا كان العتق من حكمه يكون صحيحا ولان هذا البيع منهي عنه بالاجماع وانما نهي لاسلام العبد كرامة له واسلام
معنى فيه والنهي متى كان لمعنى في المنهي عنه اوجب الفساد بالاجماع كبيع الحر والخمر قال ولا معنى لقولكم ان العبد اذا
اسلم بقي على ملك الكافر وكذلك اذا مات ورثه ولده الكافر لان الارث بقا على الملك كبقاء الاول عليه على ما عرف ولكن
البقا على الملك كابتدا التمليك فان الخمر يبقى على ملك المسلم وكذلك يرثها ولا يملك ان يملكها قصدا وتمليكنا لا فساد التمليك
وكذلك المسلمة تبقى على ملك الكافر وابتدا التمليك لا يصح وكذلك المشركة تبقى على ملك المسلم والابتدا حرام فثبت ان
ابتدا كسب الملك بالبقا قياس فاسد وانما لا يعتبر بابتداه بل قيل لما وجب قطع البقا وجب رد الابتدا لان القطع وجب لمعصية
لحقت به والمعاصي يجب ردها من الابتدا كما يجب قطعها اذا وقع فيها لا يضيعه ولانه يتبعه من كان من الاخر من كا
ثم من كان فيبقى تحت ايديهم ابدا ولنا العمومات المجوزة للبيع من غير تفصيل بين مال ومال ولانه مالك باع هذا المال
فملك شراه قياسا على سائر الاموال وهذا المعنى فيه وهو ان البيع لا يفارق الشرا من حيث انه تصرف بحكم ملك العين
والولاية عليه وانما يفارقه بحكمه وهو ان البيع يزيل الملك والشرا يجلبه وهذه المفارقة لا توجب بطلان الشرا
الشرا لا يجدد صفة المملوكية للعبد فان كان مملوكا قبل شرايه كما هو بعد شرايه فلا مفارقة في حق العبد يوجبه
وانما يتجدد بالشرا في حق العبد بالاضافة الى الكافر فانه قبل هذا كان يضاف الى المسلم والان يضاف الى الكافر وانما
المسلم الى الكافر بالملك مشروعة فانه اذا اسلم في ملك الكافر يبقى الملك على حاله والاضافة وكذلك يرثه ولده
ويتجدد اسم المالكية للوارث وان لم يتجدد سبب الملك في العين فثبت ان هذه الاضافة الحادثة بالشرا ما لم
الله تعالى لا ما لم يشرعه ونفاها بقوله ولن يجعل الله وانما الذي لم يجعل للكافر ان يستخدم المسلم قهرا بسلطان الملك
في الاستخدام بغير رضاه قهرا واستذلالا لهوانه غير مشروع له ولهذا الحجر الاستخدام اذا اسلم عبده ولا يجب
على العبد طاعته اذا استخدمه والشرا يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة يوجب ملك الخدمة في الكافر على
المسلم لانه سبب لملك الاستخدام وفيه استذلال وانه حرام فكان نهيا عن الشرا لمعنى في غيره لان ملك الخدمة
ملك منفعة وانه حكم اخر غير حكم البيع ونفسه وهو مما ينفصل عن الشرا وحكمه ايضا فانه يشتري اباه ولا يملك خدمته
بحال ويكاتب عبده فيزول ملك الخدمة بزوال المعقود وملك الرقبة باق وبالشرا يملك الرقبة ولا يملك التصرف
الا بالقبض والاستخدام ضرب تصرف بملك بحكم ملك الرقبة واذا كان النهي عنه لانه سبب لامر غير مشروع منفصل
عن الشرا وحكمه لم يوجب فساده كالبيع وقت النداء يوم الجمعة منهي عنه وهو جائز لان النهي كان لمعنى ترك السعي الى
الصلاة لا للبيع وكذلك الصلاة في ارض مغصوبة منهي عنها وهي جائزة لان النهي لغصب الارض نفسه لا لشغل
بالصلاة وغصب الارض فعل غير فعل الصلاة قد يتصل احدهما بالاخر وقد ينفصل عنه ولهذا اجبر على الازالة لان ابقا
الملك بسبب ملك الخدمة ساعة فساعة فلم يمنه ترك بسبب الاستذلال للمسلم وتركه في قطعه كما يؤمر عند الابتدا بالترك
وذلك في الامتناع عنه ويكون في البقا اذا لم يترك ولو تبع صحت الاضافة شرعا وكذلك اذا اشترى يصح شرعا ويؤمر
كالمصلي في ارض مغصوبة يؤمر بترك الغصب دون الصلاة فاذا لم يمكنه الا بقطع الصلاة بالمشي امر بالقطع لا لنقض
الصلاة بل لانها سبب الغصب كما ينهى في الابتدا عن الصلاة التي هي سبب الغصب واذا لم يقطع كانت الصلاة صحيحة

بقا وكذلك اذا شرع فيها ابتدا غاصبا للارض كانت الصلاة صحيحة ولا كذلك باب نكاح المسلمة فانه حرام لتجدد صفة المملوكية
على المراة بالنكاح لا بسبب الاضافة الى الرجل فالاضافة مشروعة اذا اسلمت المراة وتجدد صفة المملوكية على المسلمة
غير مشروع من جهة الكافر فان الكافر اذا اشترى مسلما لا يجوز وكذلك لا يجوز نكاح الكافر امة مسلمة وان كانت
مملوكة وطيا لان ملك النكاح غير ملك اليمين وانما يظهر التغاير بالاحكام الا ترى ان ملك النكاح يملك به الطلاق والايلا
والظهار ويثبت به النسب من غير دعوة ولا وطي ويثبت للمراة حق الجماع والنفقة والمهر وان كان هذا اعني ذلك
الملك في حق المملوكة فالجماع حقها والنفقة حقها وكذلك المهر ولم يكن هذا حين كانت موطوءة بملك اليمين علم انه يثبت
بالنكاح على سبيل الابتدا وانه غير مشروع فاما الشرا وان اوجب ملكا جديدا للمشتري ففي حق العبد فلا يتغير في العبد
نفسه على الحكم الذي كان قبل الشرا وهذا التغاير لا يعرف الا باحكام وهذا لان ايجاب ملك مبتدا في حق المملوك لا يجاب
لان المملوكية اذا قوبلت بالمالكية كان غايته في الذل على ما قاله الخصم فايجابه ابتدا من قبل الكافر استذلال حكما وانما
يكون حقا فاما اذا كان مملوكا في نفسه ولم يتبدل حكمه في نفسه بتغير الاضافة والذل يعتبر حكما لم يلحقه ذل مبتدا فلم يكن
استذلالا ولا تخبيثا فبقي الاستذلال في الاستخدام الحسي الذي يتعاده استذلالا اذا كان قهرا لانه امر مبتدا غير انه مشروع
بنفسه ولو صح بنكاح ثبت ان الاية لا تلزمنا لان الذل غير مشروع مما ينفصل الشرا عنه وان الشرا ليس كالنكاح على ما مر
قوله الشرا يوجب به الاستيلا لا ينفك عنه فغلط لان الشرا يتم بالتخلية وان كرهه المشتري والاستيلا فيه وكذلك لو اشترى
الكافر المسلم عبدا مسلما بامر وقبضه له صح وكان مشروعا والاستيلا غير مشروع بل الاستيلا تصرف بحكم الملك بعد
تمامه بالقبض كالاستخدام وبيع المسلم كالعين في الحرم والاحرام لان الصيد بهما يصير محرم العين علينا كالخمر والميتة
قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما حرم الميتة والدم ولحم الخنزير لكن حرمته كرامة لصيرورته امانة
التي لا تليق بكونه صيدا غير محترم فصار لا يقبل تصرفا بنفعه في ملك الحلال كالميتة لما حرم اهابها وسقطت القيمة لم
يقبل تصرفا يبتني على التقوم الا ترى انه لا يجوز بيعه للمحرم ولا شراؤه للحلال بامره فكان ذلك نهيا لمعنى في عينه وهو
ان المحل لم يبق قابلا للتصرف ما لا يليق بكونه صيدا واما قوله النهي للاسلام فلا نقول للاستذلال فانه مع اسلامه قابل
للتصرف الذي لا استذلال فيه ولم يلحق حربيا في حقه وفي بيع المدبر هذا الجنس وانه في كتاب العتاق والله تعالى اعلم

مسئله اذا فرق بين اخوين صغيرين بالبيع او بين الوالد والولد كره وجاز وقال ابو يوسف لا يجوز في الوالدين
وفي رواية البيوع لا يجوز بين الوالدين والولد ولنا انه نهي عنه لمعنى ينفصل عن البيع فلا يوجب الا الكراهة على ما
مر وانما قلناه لانه نهي عنه لترك ما رحل لا للبيع مما باع فانه لو باعهما لم يكن به باس والاخر ما ينفصل عن هذا البيع فانه
لو مات جاز بيع هذا وكذلك لو لم يملكه اصلا الا ان ابا يوسف ترك هذا القياس بالنص وهو ما روي ان زيد بن حارثة
سبى فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يتخير عنهم فرأى امراة والهة فسال عنها فقيل انه بيع ولدها فامر صلى الله عليه
وسلم برد البيع وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم وهب لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين ثم سال عنهما فقال بعت احدهما
فقال النبي صلى الله عليه وسلم ادرك ادرك والجواب عنه انه محمول على الندب بدليل ذلك الاصل الذي قلناه في النهي فا
ولا يجمع عليه والله اعلم

فصل اختلف فيه لمالية المحل وعدمها

مسئله بيع لبن بنات ادم عليه السلم
باطل عندنا وقال الشافعي جائز لانه لبن طاهر فجاز بيعه قياسا على لبن الشاة ولانه طعام حلال فيكون مالا كسائر الاطعمة

الاطعمة وهذا لانه لما خلق طعاما لنا وجعل ابتدا النشو منه علم انه مال لان المال اسم لما خلق لاقامة مصالحنا ولان
اللبن يستحق بعقد الاجارة تبعا للعمل في اجارة الظير فيجوز بيعه مقصودا قياسا على الحبر في الوراقة والصبغ في الصباغة
ونحو هذا وهذا لان الاجارة نوع بيع والاعيان اصل للبيع من الاجارة ولنا ان لبن الادمية ليس بمال فلا يجوز بيعه
لان البيع يرد على ما ليس بمال بالاجماع والدليل على انه ليس بمال انه عين متولدة من الادمي فلا يكون مالا قياسا على شعره
وعظمه ولحمه ودمه وكلما يتولد منه وهذا لان ما يتولد جزا من اصل كان في حكم اصله والله تعالى خلق الادمي مالكا
للاموال في الاصل وخلق جميع ما في العالم مما يصلح له مالا مملوكا له الا ما حرم الشرع لمصلحة الادمي فيه ولما كان
مالك الاموال والاموال مملوكة كان بينهما تضاد فاستحال في اصل الخلقة ان يكون الادمي مالا وكذلك ما يتولد منه
من جنسه مستحيل ان يفارقه في حكم الثابت له اصلا الا بدليل يختص به معتبر لو وجد في الاصل لغيره ايضا وكذلك
من غير جنسه لان ما يتولد منه وان كان غيره لم يجعل مبتذلا احتراما للادمي في نفسه والمتولدات منه حتى ان
ما يخرج من الدواب ينتفع به وغايط الادمي يدفن ولا ينتفع به وكذلك الشعر الا ترى كيف كان مملوكا كل جزء من المملوكة
بمنزلة الاصل وكذلك الانجية في حكمها ما يجب التصدق به كالصوف والولد ولهذا اوجب لبن الامة
من حرمة النكاح مثل ما يثبت بحكم البعضية منه على ما مر في النكاح ولا يلزم لبن الامة لان الادمية في الاصل
ليست بمال وانما اعطيت حكم المال بالرق ولا رق في اللبن انه لا يقبل العتق الا ترى ان اللبن جماد والرق والعتق
صفتان يختص بهما الاحيا الا ترى انه لا يجوز بيع شعرها يجوز لان حكم الرق ينقطع عنه بانفصاله بالمفارقة الا في
حال الاتصال يدخل تحت البيع للاتصال بالرق تبعا للاصل ولا يلزم منافع الادمي لان المنافع اعراض والاعيان محال
قابلة للاعراض لانها تتولد من الاعيان وكانت الاعراض غير العين خلقت العين محلا لها لقوم مصلحة فكانت اموالا
كالاعيان غير الادمي الا ترى ان الحر ليس بمال ويواجر نفسه فيجوز والاجارة ضرب بيع وعن الاول انه لما كان لبنا
طاهرا او حيوانا يكون حكمه في المالية حكم اصله قياسا على لبن الشاة لما ذكرنا ان الفرع لا يفارق الاصل في المالية
الا بمعنى يختص بالفرع وعن الثاني ان اللبن بعينه لم يخلق بدلا من الادمية ولا جعل طعاما بنفسه فانه لا يستعمل الا
في تربية الصبيان وتربيتهم بفعل الرضاع الذي يستحق بالاجارة فيكون تربيتهم بفعل الرضاع واللبن تبع فيه كالحبر في الوراقة
ولهذا استحق بالاجارة والعين لا تستحق بالاجارة قصدا فلا يدل الاستحقاق تبعا للعمل على انه مبتذل بنفسه كالحيوان
نفسه فيستحق بدنه تبعا للاجارة ولا يدل على ان بدنه يباع او مال او حلو بدله كالمال فلكل عضو من الادمي ضرب منفعة
فالثدي عضو منفعته الارضاع والعقد والابتذال يرد على المنفعة والكلام في العين اذا بيع قصدا وباللبن المخلوق
قصدا لاصل تربية الصبيان ولم يخلق غذا من هذا الوجه ولهذا قلنا ان عقد النكاح يوجب ضرب ملك وذلك المحل
في حكم ما ليس بمال بالاجماع لانه في حكم جزء منها وليس بمنفعة وما سوى المنفعة من الادمي لا يكون مالا بدون صفة الرق
وان ابتذل بالوطي ما استحق منها بالنكاح لانه لم يبتذل مقصودا بل تبعا للافضا بما هو تابعه وكذلك ابتذال شرفه
ان النسل لا تقوم بدونه ليكون بعضهم من بعض فكذا اللبن لضرورة انهم لا يتربون الا به كرامة ليكون نشوهم بما هو منهم
فلم تدل الاباحة لضرورة الحياة على المالية كاباحة الميتة عند الضرورة فان قيل حرمة الادمي لحياته واللبن لا حياة فيه
الادمي بجزه حيا وميتا فانه بعد الموت لا يحل كسر عظمه والنظر الى عورته وكذلك ما يتولد منه فان قيل اجزا الادمي

مضمونة الاتلاف فكذلك اللبن قلنا اجزا الادمي لا تضمن بالاتلاف بل يضمن ما انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا
برأ وكذلك السن اذا نبتت الا ما يستوفى بالوطي فانه مضمون وان لم ينتقص شيا تغليظا لباب البضع الا ترى انه يجب وان اذنت
بالاستيفا اذا لم يجب الحد بخلاف الطرف فانه لا ضمان فيه مع الاذن وهذا لان ما يستوفى بالوطي ملحق حكما بالنفس في حق
الضمان لانه احترام للمحل الذي فيه نفس ولو اتلف نفسا منها ضمن وان لم ينتقص كالجنين يسقط بالضربة ولهذا يضمن مع الاذن بخلاف
خلاف من جز صوف شاة ثم نبت اخر لم يسقط ضمان الاول وبالاتلاف اللبن لا ينقص من الاصل شي فلا يضمن والله سبحانه اعلم

مسالة الكلب المعلم يجوز بيعه ويضمن مستهلكه وقال الشافعي لا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ثمن
الكلب وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان من السحت مهر البغي وعسب التيس وثمن الكلب ولانه حيوان نجس سوره فحرم بيعه
كالخنزير وعكسه الفرس وهذا الماخذ في كتاب الصلاة ان نجاسة السور دليل على نجاسة العين فيصير كالخنزير سوا وكالميتة والخمر
وودك الميتة والدم وهذا لا يجوز بيع السرجين لان عينه نجس والنجس شرعا اسم لما يجب الاجتناب عنه والانتفاع الثابت
بالسرجين لا يدل على نقض ما قلناه لان السرجين لا ينتفع بعينه بل يلقى في الارض فيستهلك وتقوى به الارض فيكون المنفعة
بالارض وانما هو كالخمر يخلل فلا يدل على مالية الخمر لان التخليل استهلاك الخمرية لا انتفاع بالخمر ولانه لا يجوز بيعه
جاهلا فكذلك عالما كالخنزير وعكسه الفهد والبازي وهذا لان الملك بالاحراز لا بالعلم ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وعن عبد الله
ابن عمرو بن العاص انه قضى في كلب باربعين درهما وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قضى في اتلاف كلب بعشرين بعيرا
وكان يطلب من صاحبه باربعين بعيرا فدل ان بيعه جايز وانه مضمون وكان امرا ظاهرا بين الصحابة رضي الله عنهم والمعنى فيه
ان الكلب الة الاصطياد فيجوز بيعه كالبازي والفهد والسهم وهذا لان محل البيع مال متقوم وكذلك المضمون بالغصب
والكلب مال متقوم كالفهد لان المال اسم لما يقع عليه ملك المهين بالاستيلا وهو الذي خلق لمصالح الادمي في الاصل
فان الله تعالى قال وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا اضاف الينا بلام التمليك فدل انها خلقت في الاصل مملوكة لبني ادم
فصار الادمي مالك الاموال في الاصل وصار المال اسما لغير الادمي مما يصلح لمصالح الادمي والملك يثبت بالاحراز والقيمة
بالتمول فان الصيد قبل الاحراز لا يكون مملوكا وما لا يتمول من الاموال كحبة حنطة او شربة ماء من المياه او كف تراب
لا يتقوم لانه لا يتمول ولان الكلب يورث ويوصى به فيصح وغير الملك لا يورث ولا تصح به الوصية وكذلك الخمر لا يتقوم لان
الشرع نهانا عن تمولها فيفسد التمول شرعا وانعدم حكما وان وجد حقيقة من المسلمين واذا ثبت هذا فالكلب عندنا
صار مالا وملكا بالاحراز ثم تمول تقوما وحكما لان الشرع اباح الانتفاع به لما جعله الة للاصطياد فصح التمول باباحة
الشرع فثبت حكمه وهو القيمة وقولنا الة الصيد دليل على هذه المعاني لان الة الصيد غير الصايد والادمي صايد وذلك على
اباحة المنفعة فان قيل الكلب ممسك للانتفاع بمنافعه لا بعينه كالادمي ينتفع بمنافعه بالاجارة ولا يدل على ان
عينه مال قلنا الانتفاع بالمنافع يقع من الكلب تبعا للملك بالعين لا قصدا الى المنفعة الا ترى انه يورث والمنفعة
وحدها لا تورث فتجري مجرى الانتفاع بمنافع العبد دل عليه انا ما جعلنا الانتفاع دلالة على المالية بل دليل المالية انه
غير الادمي يصلح لمصالح الادمي وانما جعلنا الانتفاع به دليلا على انه غير محرم العين فان ما حرمت عينه لم يحل الانتفاع
به كالخمر والخنزير ونحوهما وهذه الاموال المخلوقة لنا لا تبطل قيمتها مع قيام التمول الا بتحريم شرعي فاذا ابيح التمول بضرب منفعة

صح التمول وثبت حكمه وهو القيمة فان قيل شعر الخنزير ينتفع به الاساكفة ولا يجوز بيعه قلنا ان الخنزير محرم العين
شرعا لا يباح امساكه لمنفعة بوجه فثبتت الحرمة في كل جزء منه من الشعر والعظم وكل شي وسقطت القيمة ثم الاباحة للخرز
للخرز لا يدل على رفع الحرمة عن اصله فيما عدا الضرورة كاباحة الميتة حال الضرورة لا يدل على صحة التمول وجواز البيع فيما
ثبت فيه حرمة مطلقة ثم اباحته لضرورة فتبقى الحرمة وراء الضرورة بل حرم اكله لا غير وكذلك النجاسة مع قيام الا
نتفاع شرعا لا يدل على سقوط المالية بل اثرها في تحريم الاكل والصلاة معها فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
حين حرمها وبالناس الف بالكلاب امر بالقتل تغليظا وحرم البيع تغليظا لينزجروا عن الف الكلاب لا لانها محرمة
العين كما انه عليه الصلاة والسلام لما حرم الخمر حرم الشرب في ظروفها تغليظا لا لان الظروف محرمة كالخمر فلما ترك
الناس الالف سقط ما ثبت تغليظا للمنع من العادة والله اعلم ولهذا اجوزنا بيع السرجين لانه مال متقوم غير الآدمي
خلق لمصالح الآدمي يعود اليه نفعه فالناس يتمولون كثيرا ويصونون به ولو حرمه الشرع بل اباح الالقا في الار
بالاجماع ولو صار حرام العين لما جاز كما لا يجوز القا الخمر في دور وان كان يصير مستهلكا به الا ترى انه ينتفع بالسرجين
وعينه قائمة بعد لو تلف بخلاف تخليل الخمر لان التخليل اذهاب الخمرية وانه استحالة الشي من ما العنب فيرد الى الخل
والسرجين اسم لعين فلا يتلاشا بالالقا في الارض الا بعد ازمنة مديدة الا ترى انه لا يجوز الانتفاع برجيع الآدمي لما
كان محرما كالآدمي فان قيل الانتفاع بالكلب انما جاز للضرورة لان حراسة الماشية لا تحصل بغير الكلب وكذلك
الكلب لا يصير بمثله فانه يحمل تعاشيد بدا في اتباع الصيد الان ياخذ قلنا الاباحة للضرورة اذا ثبت بحرم مطلق ولكن
الاني الاكل مما قلنا فلا يضاف الانتفاع به وراء الاكل الى الضرورة بل الى الاباحة الاصلية والجواب عن الاخبار انها
تعاغير المعلم او كان لابتداء الامر تغليظا ليترك الناس ما دام ادتهم في الف الكلاب كما روي في الخمر بدليل ما رويناه عن المغني
ان الكلب عندنا ليس بنجس العين على ما مر في كتاب الصلاة انه يجوز الانتفاع بجلده وعلى ان النجاسة لا تحرم الا الصلاة معها
والاكل انما يحرم العين بدليل كل حرمة وعن الاخير انما لا يجوز بيع الجاهل لانه منها من الكلاب فلذلك صار حجة
والله اعلم مسئله الدهن الذي تموت فيه الفارة يجوز بيعه والاستصباح به لا يحرم الا الاكل وقال الشافعي
حرام كله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف في الفارة تموت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما
حولها وكلوا البقية وان كان ذائبا فاريقوه والامر في الوجوب وعن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا حرم شيا
حرم بيعه واكل ثمنه والمعنى فيه انه مائع نجس فلا يجوز بيعه والانتفاع به كالدم والبول وودك الميتة والخمر وهذا
لان المائع كله يتنجس بالنجاسة التي وقعت فيه فصار في حكمها وتلك النجاسة ليست بمال فلا يجوز بيعها والانتفاع بها
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في مسالة الفارة تموت في السمن فان كان مائعا فانتفعوا به الا ان الرواية
متفقة في الجامد فالقوها وما حولها فثبت ان الالقا واجب والرواية الثانية ضعيفة لان الاكل والانتفاع والتعظيم
لا يستقيم لعطفنا الانتفاع عليه وروي مثل مذهبنا عن عمر وعلي رضي الله عنهما في هذه المسالة انهما اجازا الاستصباح بهذا
الدهن ودبغ الادم وليست الرواية مشهورة والمعنى فيه ان الدهن نجس بمجاورة فلا يحرم بيعه قياسا على الثوب والجلود
وهذا لان النجاسة لما كانت بمجاورة كان الاولى في عينه طاهرا وانما تبدل وصفه باتصال النجس به بالتجاور كالثوب النجس
فبقي الطاهر في نفسه على ما كان فكان نظير البيع الفاسد بعزم على ما مر فان قيل الدهن نجس بعدما القيت منه الفارة فكيف

يكون

يكون نجسا بالفارة قلنا انما تنجس الفارة بعد المجاورة بجميع الاجزا بالملاقاة والمجاورة لا تبدل عين المجاور بخلاف جلد
الميتة لان النجاسة حكمية بالموت لا بالمجاورة كنجاسة الخمر ولان الجلد انما خلق على الحي للارطاب برطوبة اصلية وتلك
الرطوبات تتنجس بالموت والاتصال بالجلد اصل لا بجمع حادث ليرتفع الاتصال على الانفصال ورد الى نجاسة اصلية غير مجاورة
والحق الدبغ بطهارة حكمية كتخليل الخمر وتخمر العصير فان الخمر نجس شرعا فتبدل لصفة العين عن الطهارة الى النجاسة فلا
فللشرع التحليل والتحريم فاما فيما نحن فيه فالنجاسة من قبلنا ولبس الينا التحريم وانما ثبت بالجمع بين النجاسة والطهارة
هذه القذرة على ان نفس النجاسة لا تدل الا على تحريم الاكل والاستعمال في الصلاة فاما اصل الانتفاع فعلى قدر الدليل
فانا ننتفع بالسرجين وبيعه وانه نجس في نفسه والحرمة فيما ذكرتم لم يثبت بالنجاسة بل بتحريم شرعي ثم النجاسة تثبت بناء
على الحرمة المطلقة لا لاحترام على ما بينا في كتاب الصلاة فانا نجعل نجاسة العين دليلا على الحرمة في تلك المسائل هذه
في معنى نجاسة العين لان شيا من عين النجاسة ليس فيه بل الحي كله وانما تبدل بالمجاورة صفة الدهن وتبديل الوصف
الينا كما نستصبح به فيتلاشى وقال بعض مشايخنا ان الدهن يغسل بالما فيطهر لان النجاسة كانت بالمجاورة فتزول بما
الما ايضا ولنا الجواب عن الخبر ان الامر خرج على وفاق العادة فانه يراق عادة وقل من يمكنه الانتفاع به بالدبغ او
للاستصباح فليس كل انسان يدبغ والاستصباح بالسمن امر مستبعد او جا الامر بالاراقة زجرا لهم عن العادة في زمنا
كذلك كما امرنا باراقة الخمر والقياس الصحيح الذي ذكرنا والجواب عن الخبر الثاني انه كذلك فيما حرمت عينه والعين ههنا
حلال على ما مر وهذه المسالة نظير بيع الربا فانه فاسد مشروع عندنا وكذلك صوم يوم النحر وعنده غير مشروع لان الفساد
متصل بحيث لا يقبل الفصل فكذلك هذا والله اعلم مسئله خمر الذمي مال يجوز بيعه بينهم ويضمن المسلم مستهلكه
عندنا خلافا للشافعي وكذلك ذبائح المجوس لانهم يتمولونها ما لا وتحريم الشرع لم يثبت في حقهم لان خطاب الشرع لم
يبلغهم والمسالة مرت في كتاب النكاح في جملة مناكح اهل الذمة واما المتروكة التسمية فميتة عندنا وليست بمال وعند
الشافعي مال يجوز بيعه والمسالة مرت في كتاب الصيد مسئله والسكر مال يجوز بيعه ويضمن مستهلكه
عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا يجوز بيعه ولا يضمن مستهلكه والمسالة مرت في كتاب الاشربة فصل
ثبوت الربا بطريقين بعدم المالية في البدلين او احدهما او عدم مقابلة المالية في بعض البدل كما في مسائل ربا الفضل هذه
طريقة والطريقة الثانية ان يقارن العقد ما يمنع التسليم لان تمامه بالتسليم وبدونه يبطل لان البدل مقصوده في
ملك اليمين كما في كتاب الرقبة والله اعلم فصل اختلف فيه لنقصان الملك قال ابو حنيفة يجوز بيع العقار
قبل القبض وهو آخر قولي ابي يوسف وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم
وبيع ما لم يقبض ومطلق النهي عن العقد يدل على الفساد على ما عرف في اصول الفقه ولان البيع قبل القبض يؤدي الى
ربح ما لم يضمن والمعنى انه مبيع فيكون قبضه شرطا لصحة بيعه قياسا على المنقول والسلم وهذا لان اليد شرط
البيع الا ترى انه لا يجوز بيع الآبق لانقطاع يده حسا والمشتري انما ثبت له اليد بالتسليم اليه ولان المبيع قبل
لم يامن انفساخ الملك بتعذر التسليم نحو ان يغرق الارض او يغصبها غاصب فيثبت للمشتري حق الفسخ ولان الملك
المطلق للتصرف في نفسه لا شك فيه والملك المستفاد سبب لا يتم الا بعد تمام السبب وتمام السبب بالقبض
ان له تشبيها بالعقد ولهما العمومات المبيحة من غير شرط القبض والمعنى فيه ان المطلق للتصرف هو الملك التام

عليه في ملك الغير بمنزلة الاباذن فيحتاج الى معرفة حد الملك المطلق فنقول ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة
الملك في المنقول بعد القبض وبمنزلة الملك في الثمن وبمنزلة الملك في المهر والثمن قبل القبض مطلق للتصرف في الجملة
من غير اشتراط به فكذا هذا وانما قلنا ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة الملك في المنقول بعد القبض لان
عقد المعاوضة يوجب الملك بنفسه دون القبض وانما القبض شرط لنقل الضمان لا غير وجواز التصرف يتعلق
بالملك المضمون فانه يجوز في الهبة والصدقة ولا ضمان فيهما وكذلك في المهر قبل القبض الا ان الشرع شرط
القبض في المنقول لان في الملك المطلق للتصرف غررا يمكن الاحتراز عنه وهو انه بعرض الانفساخ بالهلاك
فانه متى هلك انتقض البيع وصار المشتري بايعا ما لم يملك فانه مما يمكن الاحتراز عنه بالقبض والغرر مفسد للبيع
فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر فاعتبر مفسدا لما امكن الاحتراز عنه وبعد القبض لا
الا غرر تبين عدم الملك بالاستحقاق وانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره والعقار قبل القبض
في ملك المشتري اياه الا من حيث الاستحقاق لانه مال لا يرد عليه التوى فانه وان صار بحرا ابقى اصله وبقي
الملك الا ان للمشتري خيار الرد بالعيب كما بعد القبض اذا وجد به عيبا الا ترى انا جوزنا التصرف في المهر قبل
القبض لما كان الملك فيه بحيث لا ينتقض بالهلاك وكذلك الثمن على اصول الكل ويجوز الاستبدال به قبل القبض
لان التوى لا يتصور لها في الذمة واختلف اصحاب الشافعي في المهر اذا هلك قبل القبض فقال بعضهم يبطل اصلا
ويجب مهر المثل وقال بعضهم يضمن بالقيمة وقالوا يجوز التصرف فيه قبل القبض اذا كان الهلاك فيه مضمونا بالقيمة
وهذا الحكم يدل على ان الملك فيه لا ينفسخ فيصير اتفاقا على ان الفساد ليس لعدم القبض نفسه بل لمعنى فيه وهو
انفساخ الملك وعدم ان لا يملك واذا ثبت هذا في المهر ثبت في غيره استدلالا به فان قيل هاهنا لو تصور الهلاك
لا ينفسخ الملك فلم يشبه المهر والمنقول بعد القبض قلنا المطلق هو الملك وقيامه مع تصور الهلاك وقيامه
من غير تصور الهلاك واحد لان العلة هي البقاء وانه ثابت في الحالين بهذا اشكال المسالة وبرهان دل عليه ان العتاق
يجوز قبل القبض لانه يبطل بالغرر والجواب عن النهي انه عام ثبت خصوصه في المهر قبل القبض فيجوز تخصيصه بالقياس
الذي قلناه وعن الربح ان الادا الى ربح ما لم يضمن لا يفسد البيع كما في المهر وكذلك بالاستبدال بالثمن جائز
والربح حلال قبل القبض والضمان وعن النظر انه لا تاثير لكونه مبيعا انما العبرة للملك في الاطلاق والعدم في الاتفاق
اما السلم فبيع والتعيين شرط لجواز البيع والسلم دين وانما جوزنا بيعه على خلاف القياس رخصة فلا يجوز غير السلم
وكما قيل فيمن اشترى حنطة وقبضها بغير كيل لا يجوز بيعها وان قبضها لان المعقود عليه قدرها ولا يتعين الا بالكيل
فلم يجز لعدم تعين القدر والسلم ذاته غير متعينة فاولى ان لا يجوز وتعليلنا لبيان ان الملك في العقار قبل القبض
بمنزلته ما بعده لا لبيان شروط البيع والله اعلم **مسالة** المشتري من الغاصب اذا اعتق العبد ثم اجاز المالك
البيع لم ينفذ العتق قياسا عند محمد وزفر وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ينفذ استحسانا وجه القياس ان
الاجازه للملك يمنع ملك المشتري فيمنع توقف عتقه عليه كخيار الشرط والاكراه بل اولى لان خيار الاكراه لا يمنع
الملك بعد التسليم وهذا يمنع وخيار الشرط لا يمنع بعد الملك وهذا يمنع وكذا خيار الشرط ثابت بعد رضى المالك
بالعقد وهذا ثابت بعد رضى المالك بالعقد وهذا ثابت بعدم الرضى بالعقد اصلا ولان هذا العتق يوجب نفاذه على

الملك الثابت فان المالك لو اجاز العتق نفذ عليه ولا يتوقف على الملك الذي يستظهر كالمشتري بشرط الخيار للبايع اذا
اعتق ثم اجاز البايع والغاصب اذا اعتق ثم ادى الضمان وهذا لان النفاذ على الملكين ممتنع وانما ينفذ على احدهما فكان
النفاذ على الثابت الظاهر اولى ولا يلزم الرهن اذا باع العبد المرهون فاعتقه المشتري ثم تم البيع فان العتق ينفذ على
المشتري لانا لا ندري ان الراهن اذا اجاز العتق على نفسه اينفذ ام لا ويجوز ان لا ينفذ لان فيه رد البيع ولو رد البيع
بنفسه لم يرد لنفاذه عليه كانه لا رهن ولما توقف على المالك وسقط حكمه ظهر حكم الملك الذي يستظهر ولا
المشتري من الغاصب لو قبض العبد ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني وكذلك اذا اعتق لان كل واحد منهما
تصرف بملك المحل لو تصرف والبيع نافذ بعده فلا يتوقف حجته حال توقفه بل العتق اولى لان البيع اسرع نفاذا من
العتق من حيث شرط الملك الا ترى ان الغاصب اذا باع ثم ضمن نفذ بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه ومن
مثله يملك البيع لنفسه ولا يملك الاعتاق ووجه الاستحسان ان سبب الملك تم من اهله في محله وتوقف
الحكم لخلل في ولاية المحل لحق ثابت معصوم فيكون ذا العقد سببا لتوقف العتق اذا وجد على النفاذ باجازة البايع
قياسا على الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وفيها دين مستغرق ورضي الغرما بذلك وكذلك المشتري من الراهن اذا
اعتق ورضي المرتهن بذلك البيع وانما قلنا السبب تام من جهة المتعاقدين لانهما على هذا لو كانا مالكين او وكيلين
نفذ وكان تاما فعلمنا ان الامتناع والتوقف جاء لخلل في ولاية المحل من حيث انه ملك غيرهما وهذا المعنى معهود
وهو ان البيع لما تم في نفسه في محله لابد ان تم موجبا للحكم حالا او موقوفا على الوجود في الثاني فان العلة بدون معلول
لغو فقد منع لمانع لعرض للزوال والامتناع هاهنا بسبب حق المالك حتى لا يبطل ولا ينفذ عليه بغير اذنه وذلك
يجعل بالتوقف من النفوذ للحال موقوف والعتق بعد الملك لا يكون قطعا للملك بل يكون نهاية على ما بينا في مسائل الرد
والرد بالعيب ونهاية الشيء في المعنى تتمة له فيصير منه فيصير المعنى بعد الملك من تتمة الملك واذا كان الملك على التوقف
في مسالتنا يصير العتق موقوفا توقف على حقوقه لان الشيء اذا انعقد نفذ حقوقه لانه لا ينفصل بينهما فكذا اذا توقف
توقف حقوقه ولانا نقول لمحمد ارايت هذا المشتري لو لم يكن مشتريا ولكن قال للغاصب اعتق هذا العبد بالف درهم ففعل
اعتقت فبلغ المولى فاجاز يجوز الشرا والعتق من الآمر اولا فان قال لا نقلب الكلام اليه قلنا لو طلب من المالك
هذا التصرف اليس ينفذ عتق بعد شرا بكلمة واحدة فكذلك اذا طلب من غيره وله يجز توقف عليه لان الاصل عندنا
ان كل تصرف حصل من المالك ونفذ فاذا حصل من الفضولي توقف لا يوجد غير هذا ولانهما لو فعلا بهذه اللفظة صار
العقدان في حكم عقد واحد لانهما بنيا بلفظ واحد والواحد مما يتوقف فكذا العقدان لما صارا في حكم واحد الا
ترى انه تم بايجاب المالك من غير قبول الطالب لان البيع صار في العتق صار منه حكما فكذلك هاهنا الاعتاق وان وقع
بعد الشرا لما كان بعد حصوله تتمة للملك الثابت بالشرا صار شيئا واحدا حكما فكانا جميعا بمنزلة حكم البيع وحكم
البيع موقوف نفاذه على اجازة المالك لا محالة في مسالتنا هذه واذا صار العتق منه نفذ معه بخلاف البيع بشرط
الخيار للبايع لان الخيار يوجب تعليق الحكم بسقوطه لا توقيفه والتعليق يوجب الانعدام حكما كما اذا قال لامراته ان
دخلت الدار فانت طالق فانه ينعدم اصلا حكما الا ترى ان المتصارفين اذا افترقا على انهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك
بطل كانهما لم يتقابضا شيئا لان القبض حكم العقد والخيار يوجب تعليق الحكم بالسقوط فانعدم حكما وان وجد حسا

لو تقابضا بدلين مستحقين وتفرقا لم يبطل واذا اجاز المالك نفذ خلافا لزفر لان الاستحقاق يوجب التوقف
بحكم ما اصلا وكذلك اذا قال اذا جا غد فلله علي ان اتصدق بدرهم فعجل لم يجز لانه علقه بشرط المجي فانعدم
النذر حكما ومثله لو قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا لم يجب للحال ولو عجله اجزاه وكذلك عند ابي يوسف اذا
قال لله علي ان اصوم يوم الخميس فعجل يوم الاربعا اجزاه لاعتبار سبب وجوبه لوجوب للحال وان توقف الوجوب
على وجوب يوم الخميس ولا يلزم بيع المكره لان المشتري لو اعتق بعد القبض ينفذ لانه يملك عندنا بالقبض
وان كان قبل القبض فالسبب قاصر لان بيع المكره عندنا بيع فاسد كالبيع بالخيار الفاسد على ما بينا في موضعه
والبيع الفاسد عندنا تمامه بالقبض كالهبة فيكون الاعتاق قبل القبض كالاعتاق قبل القبض في الهبة وهذا
لان الحكم انما يثبت نافذا وموقوفا بعد تمام العلة وكذلك البيع بشرط الخيار لولا الشرع لكان فاسدا لا
يجوز ابدا وانما حكمنا بالجواز بخلاف القياس وظهور حكمه بعد سقوط الخيار واما قبله فهو دون الفاسد فلا
يكون تاما بنفسه ولا يتم بالقبض لانه منعدم حكما لكان تعلق الاحكام لسقوط الخيار على ما مر ومن مشايخنا
من جعل فصل المكره على الاختلاف والصحيح ما قلناه ثم الاعتاق بخلاف الهبة وسائر التصرفات المزيلات للملك لانها
متى نفذت قطعت الملك الاول ورفعته وما انهته فلا يصير منه معنى ولا حقيقة بل كانت احكامها متعينا
لحكم البيع فلا يصير من حكم البيع الاول فلا يتوقف مع حكمه وتعليلنا لبيان ان العتق يصير منه فيتوقف معه
فاما ما ليس منه فلم يعلل له فلم تدخل هذه الجملة تحت تعليلنا ولا تلزمنا بوجه واما الجواب عن الاول فقد ذكرنا
الفرق بين احكام خيار الاستحقاق والكره والشرط فلا يصح الاستدلال لانها واحكامها مختلفة وعن الثاني
ان العتق في نفسه لم يصح تتمة للملك معنى والملك في مسئلتنا نوعان ملك ظاهر للمولى والمغصوب منه وملك
سيظهر للمشتري من حين اشتراه والعتق الحاصل صح تتمة للملكين جميعا صح الالحاق بكل واحد منهما على التوقف
بلا مانع فان المستحيل وجود شي واحد في مكانين فاما التوقف للنفاذ في هذا او هذا فلا الا ترى ان من باع
عبدا لرجل بغير امره ثم باعه من آخر بغير امره توقف البيعان جميعا لان الملك بعد لم يثبت لاحدهما وانما
يثبت ابتداء عند الاجازة فاستقام التوقف للشخصين فاذا وجد احدهما بطل الآخر وكذلك العتاق الواحد
يتعلق وجوده بشروط كثيرة ايها وجد لم يبق مع الآخر حينئذ واذا لم يقع التعارض في الوقف بين الملكين
بطل قوله ان الملك الثاني اولى من غيره فانه انما يشتغل بالاولى اذا لم يمكنه اثبات الامرين جميعا وعن الثالث
ما ذكرنا في الفرق بين البيع والعتق واما قولهما بان البيع اسرع نفاذا من العتق فنعم البيع لا يفتقر الى حقيقة
ملك والعتق يفتقر الى حقيقة والخلاف ليس فيه وانما الخلاف في التوقف تبعا للملك وحكما له والعتق من
حكمه والبيع لا على ما مر فاما الغاصب اذا اعتق ثم ضمن فان العتق لا ينفذ والبيع ينفذ فليس من مسئلتنا في شي لان
الغصب في الحال ليس بسبب للملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له ولكنه بعرض ان يصير سببا اذا قضي عليه
بضمان المثل والعتق وجد قبل القضا وكان كعتق الموهوب له قبل القبض لا ينفذ العتق لانه لم يتوقف حين وقع تبعا
للملك لان الملك لم يتوقف قبل تمام العلة وانما نفذ البيع من الغاصب اذا ضمن لا لتوقف الملك فانه لا يتوقف
على ما مر ولكنه لانقلاب ذلك الغصب عند ضمان المثل سبب ملك فيستند الملك اليه حكما لا حقيقة من كل وجه فيصير فيه

معنى قبل الضمان بمنزلة ملك المكاتب فيكفي لنفاذ البيع دون العتق الا ترى انه لو كان المغصوب امة فولدت في يد الغاصب
قبل الضمان ثم ضمن الكسب للغاصب دون الولد لان الملك لا يثبت من وجه وانما مسئلة اتفاق وليست من مسئلتنا في
شي فان اشكلت اشكلت على الجميع والله اعلم واذا ثبت ان العتاق لا يجوز من الغاصب اذا اعتقه بنفسه وادى
الضمان وملك ولان لا يجوز من المشتري اذا ادى الغاصب وملك اولى لانه يجوز من جهة تمليكه ونحن ملكه لو
باشر بنفسه لم ينفذ والمشتري الذي يتلقى من جهته اولى فان جعل حقا من حقوق ملكه الذي اوجبه فاما من جهة
المغصوب منه فيجوز لانه لما صار حقا للملك صار النفاذ مضافا الى المجيز وهو لو اعتق بنفسه نفذ فنفذ عتق الغير
باجازته ايضا وذكر هلال الرازي ان الغاصب اذا ضمن حتى جاز بيعه نفذ عتق المشتري وكذلك ان كانت امة
ووقفها المشتري نفذ ما ذكر انه لا يصح باجازة المالك في هذه المسئلة بعينها فيكون المسئلة دليلا لابي حنيفة رحمه الله
فيصير المشتري في هذا اولى من الغاصب نفسه لان الغاصب يملك بعضه وذلك سبب من وجه دون وجه على
ما مر وكان الملك كملك المكاتب والمشتري يملك بالشرا وانه سبب للملك من كل وجه فاحتمل العتق اذا ثبت بالاجازة
والله اعلم

فصل الاختلاف يبنى في العاقد **مسئلة** قال علماؤنا كل عاقل تصرف في ملك الغير وله مجيز
توقف على الاجازة وقال الشافعي رحمه الله يلغو لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
والمراد به ليس عنده ملكا على ما عرف وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض فما لم يملك ولم يقبض
كان اولى به وقال النبي صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والمعنى فيه انه اضاف
التصرف الى محل لا ولاية له عليه فيلغو كما اذا اضافه الى الحاج قبل الاخذ والى الحر وكذلك الصبي اذا طلق امراته ولغي
وان اضافه الى ملكه لانه محجور عنه شرعا فهذا الذي هو محجور ولا ملك له اولى بان تلغو اضافته فيه ولا يلزم قول
المشتري اشتريت عبدك هذا بالف درهم لان الصحة من حيث اضافة الايجاب الى ذمته لا من ذلك الجانب فالمتعاقدان
ابدا متصل بجانب الغير ولكن الصحة من حيث الايجاب في نفسه وكذلك تصرفه هو ملك حكمه وانما يصح من المخاطب بقوله
ولاية التمليك في حق نفسه دون المحل فان الحكم يثبت فيه بالتمليك فولاية على المحل تحتاج اليه بالملك فيكون
المال محلا بحكم التمليك ونفس التمليك محلا بحكم التملك فوقوع الملك له يضاف الى تصرفه واذا الملك من الملك
يضاف الى تصرف الملك ولهذا لا يصح تصرفات الصبي لان الشرع ابطل عليه ولاية التصرف من حيث لم ينفذ في ملكه
ففي ملك غيره اولى ولنا قول الله تعالى واحل الله البيع وسائر العمومات الدالة على الوفا بالعقود وعن النبي صلى الله عليه
وسلم انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام وامره ان يشتري به اضحية فاشترى به شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى
باحدهما شاة واتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشاة والدينار وقص القصة فقال له بارك الله في صفقة يمينك
اما الدينار فتصدق به واما الشاة فضح بها ولو وقع فاسدا لاستحق الانكار لا الاحماد فان قيل تاويله انه كان
وكيلا مطلقا فان الشرع لا يتوقف بالاجماع وكذلك بيع مال الغير وتسليمه حرام وكذلك الا الاجارة لا يجوز ما لم يكن الجميع
قلنا فقد احتمل الحلال فقد يحتمل انه لم يكن عرف تحريم الشرع فكان معذورا فيما باشر من حرام التسليم واجمع على بيعه نوا
الفساد بالاجازة واحتمل ان المسافة كانت قريبة لم يخف على رسول الله صلى الله عليه وسلم قيام الشاة والشاة لا كانت
صادرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بتسليم حكيم بن حزام اليه بما سار عليه من الثمن وقبول رسول الله صلى الله عليه وسلم

فلك منه واذا كان كذلك حمل عليه وكان اولى من جعله وكيلا مطلقا ولم يرو له سبب وقدر المروي لا يدل على كونه
وكيلا وانه لو كان وكيلا له مطلقا لنقل مشهورا فانه يكون منقبة له كما اشتهر في الامة موذن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وصاحب وضوءه وآخر والجواب عن احتجاجهم ان الخبر ورد في بيع ما لم يملك ولم يقبض ثم ملك وقبض وسلم وعندنا
لا يتوقف على الاجازة بملكها المرء بسبب حادث وانما يتوقف على اجازة من يملك الاجازة حين الجازه والمعنى فيه ان هذا تصرف
صدر من اهله في محله فلا يلغو قياسا على تصرف المالك وهذا لان الافعال انما تصير افعالا بفعل فاعل وانفعال
ولا بد ان يكون من اهل يفعل والمحل محل انفعال ثم ليصير فعلا وما صيرورة الفعل فعلا شرط زائد والتصرف كلامه او
فعل اللسان فيكون سد صحته ما ثبت حد الجملة الافعال الا ترى ان المالك اذا كان مجنونا او لم يكن اهلا لا يصح واذا
اضاف الى غير محله لم يصح كبيع الحر فلا اشكال فما قلنا انما الاشكال في اثبات الوصفين اما الدليل على انه وجد من اهله
ان التصرف كلام ومسئلتنا في حر عاقل بالغ هو اهل الكلام وقال هو قابل للبيع له ولاية لو فعل في ملكه او باذن المالك
صح وكان اهلا والمحل قابلا ومحل الفعل انما يكون محلا بمعان فيه لا في غيره وكذلك الاهل يصير اهلا لمعان فيه لا لغيره
فان قيل انما يلغو لانه ليس للعاقد ولاية حكم البيع في مال الغير والاسباب تلغو بدون احكامها قلنا ان العقد المتعلق
حكمين اثنين احدهما الانعقاد وذلك شيء ربط الايجاب بالقبول فيصير عقدا ولهما ولاية هذا الحكم لان
المنعقد كلاميهما وهو ملكهما دون ولايتهما وللعقد المنعقد بعد ذلك حكم آخر وهو ايجاب الملك في البدلين
وما لهما ولاية الايجاب لمانع من الوجوب لان المحل غير قابل وذلك لان ملك المالك تام وحقه محترم لا يجوز
الابطال عليه بغير اذنه ولو وجب الملك بغير اذنه يبطل والعلة لا تبطل بتاخر حكمها لمانع فان الاصل البيع صحيح
من المالكين والحكم متاخر عند الشافعي الى ان يتفرق لانه تاخر لمانع وهو الخيار وكذلك عندنا اذا تبايعا على انهما بالخيار
وكذلك الراهنان اذا تبايعا رهنا بغير اذن المرتهنين انعقد ولم ينفذ الحكم لحق المرتهنين وكذلك الطلاق
الى شهر سبب صحيح للايقاع والحكم متاخر وكذلك شهر رمضان سبب لوجوب الصوم والوجوب متاخر في حق
المريض والمسافر ولا يلزم طلاق الصبي العاقل امرأته فانه لا ينعقد فان كان اهلا للكلام فانه لو طلق امرأة
غيره صح والمحل موجود وهو المنكوحة لان الشرع الحق الصبي بالذي لا عقل له فيما يضره من الاحكام نظرا له حتى
لا يلزم حقوق الله تعالى وان تحققت الاسباب من ادراك وقت الصلاة وتحققت الشروط كمال النصاب والاداء وال[illegible]
كالزكاة عندنا فان ملك النصاب لان اللزوم ضرر في نفسه فالحق شرعا بالبهيمة التي لا عقل لها اصلا والطلاق
اضرار لانه لا يحل ملك شرع مصلحة كالهبة فالحق فيه بالبهيمة او المجنون او المغمى عليه فلا يبقى اهلا للكلام كما لو بقي
اهلا للوجوب في حقوق الله تعالى اصلا التي تحتمل السقوط والطلاق من جملة ما كان يجوز ان يكون مشروعا فلا يبقى في حق
المجنون وكذلك اقاربه وجنسه او نقول ان امرأة الصبي ليست بمحل للطلاق كالامة لانا عرفنا المرأة محلا للطلاق
شرعا ولولا شرع الله تعالى الطلاق بعد النكاح لما كانت محلا له كالامة وكما قبل الملك ولو كان الطلاق اضرارا
واحتمل ان لا يكون مشروعا في حق الصبي كصلاة الظهر والصوم والحج لم يبق مشروعا في حق الصبي لانه ضرر فرضا فلذلك
اصل الطلاق فلم يصر مشروعا في حق الصبي فصار السبب وهو النكاح في حقه كعدمه في حق الطلاق كملك النصاب
في حق الزكاة بمنزلة عدمه في حق الصبي وكذلك وقت الصلاة حتى ان الصبي العاقل اذا طلق امرأة غيره يوقف عندنا

لان المرأة محل لهذا الحكم شرعا والصبي اهل الكلام لمعرفته وهو لا يضره فيلحق شرعا بغير الاهل كما صحت نوافل عبادته لانها
تنفعه ولا يضره فلم يلحق بالذي لا يستدل عليه ان طلاقه غير ممتنع لمانع بدليل انه لا يجيزه بعد الوقوع ولا مطلق قبله
فعلم ان الامتناع لانه لم يشرع له ذلك ملكه وحد الممتنع لمانع ان يتصور وجوده لحال والمانع غيره وهو ما يحتمل الزوال
عنه ولهذا صححنا تصرفات الصبي العاقل في ما ينفعه وغيره فيما لا يضره اما توقفا واما نافذا لان التصرف كلامه
واهلية الكلام بالمعرفة والتمييز في الاصل ولولا الشرع لما فرق بين الصبي العاقل ولا المجنون البالغ والصبي
في صحة الكلام واعمال العقلا وانما وقع الفرق بالشرع فنظر الى الشرع كيف فرق فنقول انما فرق بينهما فيما يضر
الصبي من الاحكام فالحقه فيه بالذي ليس باهل نفيا للضرر عنه فاما فيما ينفعه فلا لان النظر في ان يكون كالبالغ
فيه ليصل اليه نفعه فالصبي سبب النظر والمرحمة وليس في صحة كلامه في مال غيره ضرر لان الحكم لا يلزمه ونفس الصحة
نفع في نفسه وكذلك متى صح وباشر اهتدى فيه واصل ذلك ما قلناه انه كالبالغ في اداء نوافل العبادات لينتفع بثوابها
ويتخلق باخلاق العباد وكالمجنون في ان لا يلزمه اداء عبادة لان اللزوم ضرر ولا تصير الفرائض التي تحتمل ان لا تكون
مشروعة في حقه اصلا حتى انه وان اداها لم تكن فرضا كالبالغ قبل الوقت **فصل** الفساد لمعنى في
العقد بشرط فاسد **مسئلة** اذا اشترى عبدا بشرط ان يعتقه كان العقد فاسدا عندنا وللشافعي قولا
فيه فان قبضه المشتري فاعتقه انقلب العقد جائزا عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا ينقلب احتج الشافعي
للجواز بان الاعتاق شرط ملائم للعقد فيجوز معه العقد كما اذا اشترى بشرط القبض او بشرط اجل معلوم وانما قلنا
انه ملائم لان العتق مما يجب بنفس الشراء كشرى الاب فانه بمعنى اعتاق وكذا لذا اذا قال لآخر اعتق عبدك عني على الف درهم
فقال اعتقت صار مشتريا ثم معتقا وكان هذا شراء بشرط العتق ولان ابا حنيفة رحمه الله يقول اذا اعتقه جاز العقد وتحقق
الشرط الفاسد يوجب تحقق الفساد فلما تحقق به الجواز علم انه شرط جائز ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع وشرط ولانه شرط معتبر لا يلائمه فيفسد قياسا على الجهول لو بشرط ان لا يبيعه ولا اشكال فيه ان
كل شرط معتبر لا يلائم البيع كان فاسدا في حق البيع والبيع يبطل بالشروط الفاسدة بالنص والاجماع وانما قلنا انه معتبر
لانه مفيد حقا للعقد فلم يكن هدرا الحكم انه لغو في نفسه وانما قلنا انه لا يلائم العقد لان العقد يوجب الملك
والملك مطلق للمالك تصرفات بكلها في الملك على سبيل الاختيار وهو العلم على المالكية والشرط يسلب هذا الاختيار
فكان على مضادته ولهذا لا يلزم المشتري بالاجماع ان يعتقه والشروط الجائزة في البيوع لازمة لانها تصير وصفا
لاحكامها اذا جازت وثبتت منها كالاجل يصير وصفا للثمن واذا اشترى عبدا على انه كاتب يصير وصفا للمبيع فيلزم كما
يلزم الملك بالمبيع والثمن ولزمت سائر الاوصاف من الجيد والردي والمعيب والسليم فلما لم يلزم العتق علم انه شرط
فاسد ولان اثبات العتق ما يزيل الملك والبيع للايجاب والغرض منه الدوام فيشترط ما يجيء منه ثمرته يكون غير ملائم كما اذا
اشترى بجوز بشرط ان يعرف عليهما الى البايع ونحوهما بخلاف شراء الاب فان عتقه وجب شرعا صلة للاب والملك سبب
لوجوب الصلاة الشرعية كما لزمه الزكاة فكان ملائما على ما وجب صلة شرعية واما اذا قال اعتق عبدك عني بالف درهم
فذلك شراء بشرط العتق فان العتق اصلي فيه والشراء ثابت في ضمنه فكان بابا آخر الا ترى انه لو قال اقض عني ديني فقضا
كان تمليكا للامر بعوض ثم قضا عنه والقضا لا يلائم التمليك ثم قال ابو يوسف ومحمد لما كان الشرط فاسدا لم

من جهته فتحقيق المفسد يوجب تحقق الفساد لا ارتفاعه ولابي حنيفة رحمه الله ان الفساد في هذا الشرط من حيث انشاؤه
لا من حيث ثبوته لانه تصرف يملك بالملك فكان يجب ثبوته على سبيل الاختيار والشرط ينفيه فلا يثبت الشرط جايز
وجوازه يوجب اللزوم وهو في اللزوم حكم بخلاف ما يتفرع على الملك على سبيل المنافاة ومتى لم يلزم وكان فاسدا لان
حكمه لم يثبت اصلا فاذا اعتقه ثبت موجب الشرط لا على سبيل موجب العقد وهو الاعتاق عن اختيار وارتفع
المفسد قبل تقرره ويثبت العبرة للحكم الثابت بالعتاق والثابت به تتميم الملك الثابت بالشرا في العبد بانهائه فنهاية
ملك المرقوق في العتق كما ينتهي ملك الحي بالموت الا ترى اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان
كما لو مات ولو باعه لم يرجع بشي وقد بينا هذا في مسلة المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك الا ترى
انه لما صح ان يجب العتق صلة بسبب الملك في شرا الاب صح ان يثبت حكما للشرا حتى كان الشرا اعتاقا وصح التكفير به
بعد ما وجب الضمان في الشرا اذا كان اشترى نصفه كما لو اعتق النصف وحكم الشي يلايمه لا محالة فثبت ان بعدم الملايمة
في انه تصرف يملك بالملك المبيع وانه ثبت على سبيل الاختيار للمالك فيما يقطع المجاورة لا يلايمه وذلك في وجوب الانشا
بالشرط حتى اذا زال الاختيار بان وجب صلة عليه من الله تعالى كان ملايما وحكما له فكذلك المشتري اذا اختار الاعتاق
حتى يثبت العبرة للواقع من الحكم صار ملايما واذا كان كذلك علم ان هذا الشرط ليس بفاسد باصله بل الفساد في
صفة منه وهو وجوب المباشرة عليه بالشرط فاما نفسه فمنهي للملك وملايم لان الانها تقرير الملك الثابت
بالشرا للايجاب فاوجب تقرره كونه ملايما وجرى مجرى الشرط الذي يبين صفات الثمن او المبيع لان البيان تعيين
انواعها وان يكون البدلان معلومين اصل معتبر في باب الشرا فصار حد الجائز ما يصير صفة لاحد البدلين منفعة
لاحد العاقدين لان العقد شرع لذلك كقولنا جيد ورديء وثمن حال وثمن مؤجل فاما اذا اوجب حكما او نقص
خلاف ما يوجب العقد فهو غير ملايم وشرط العتاق من حيث انه تصرف شرط بخلاف ما يوجبه الملك كان فاسدا
ومن حيث انه متى وقع رجع الى صفة الملك الثابت كان ملايما فيجب رده في كل حال الى نظيره ولو يحكم بفساده
على الثبات حين وقع لان المفسد غير متقرر على الثبات لما كان يعرض ان يعتقه المالك بحكم ملكه مختارا
حد موجب الشرط ولا فساد فيما بقي وان اضيف الى الشرط بل على انه يجوز متى زال المفسد وهو وجوب الانشا
باعتاق للمالك باختياره بحكم ملكه وكان سبيله سبيل الشرا الى الحصاد ثم ابطل المشتري الاجل قبل حين الحصاد
فانه يعود جايزا لارتفاع المفسد على ما نذكر وتبين ان المفسد لم يتقرر بالاعتاق فان نفس التصرف حصل عن
اختياره بحكم انه مالك لا بالشرط وانه غير مفسد كما لو اعتق من غير الشرط والذي تقرر من حكمه وجعل وفا للشرط
ذلك انها للملك وملايم بحكم البيع والله اعلم **مسلة** اذا اشترى بشرط الاجل الى الحصاد ثم ان المشتري
ابطل الاجل قبل حين الحصاد عاد صحيحا وقال زفر لا يعود قياسا لانه فسد بسبب جهالة الاجل وصار كما لو اشترى
بشرط الاجل الى ان يمطر السما او يهب الريح الا انا نقول ان شرط الاجل بنفسه جايز وانما الفساد لمعنى الجهالة ومالك
الجهالة في حين الحصاد لانه يتقدم ويتاخر لا قبله فانه معلوم وقت الشتا انه ليس بحين الحصاد الا انا كنا نحكم بانه
لاتصال الجز المجهول بالمعلوم وانه اتصال يقبل الانفصال لان الاجل يحتمل السقوط باسقاط من له الحق ثم يثبت
الفساد بسبب الاتصال بانا نحسب العلة ثبوتا يقبل الزوال بالانفصال لانه متى انفصل زال المفسد قبل التقرر كما

بمنزلة بيع الفص في الخاتم فانه فاسد واذا نزعه وسلمه جاز لان الفساد بسبب عدم التسليم بسبب الاتصال بما ليس بمبيع
وانه غير ثابت لانه متصل بالخاتم اتصالا الى البايع فصله ان شا وان كان لا يلزمه فاذا انفصل ارتفع المفسد فعاد
صحيحا فاما الاجل الى هبوب الريح والمطر فلم يعتبر التسمية بهذا الاسم تسمية لوقت في المستقبل فعدم محل الاجل فلم يثبت
اصلا وبقي شرطا فاسدا كما لو شرط مع الثمن تسليم رطل خمر والله اعلم **مسلة** اذا اشترى شيا بشرط ان يرهن بالثمن رهنا
او يكفل به كفيل فالبيع فاسد قياسا وهو قول زفر وعندنا يجوز استحسانا ان كان الكفيل حاضرا وقبل في المجلس والرهن معلوما
وجه القياس انهما صفقتان في صفقة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ونهى عن بيع وشرط ولانه
شرط معتبر غير ملايم للعقد فيفسد كما لو كان الكفيل غايبا وانما قلنا غير ملايم للعقد لانه عقد على آخر ليس بمبيع ولا ثمن
والبيع لا يوجب حكمه الا في المبيع والثمن فشرط زيادة بعده وهذا يكون غير ملايم على ما مر وجه الاستحسان ان هذا الشرط
غير ملايم على ما ذكر ولكن حكمه ملايم لان الكفالة متى وقعت اوجبت زيادة وسعة بجانب الاستيفا والعقد يقتضي ما يجب
ويستوفى فيما يؤكده او يعين الاستيفا كان راجعا الى اثبات صفة الثمن على نوع ما يوجب العقد فيكون ملايما واذا كان كذلك
قلنا ان العبرة للمعاني لا للصورة ومعنى العقد حكمه فاذا صار ملايما له بحكمه جعل ملايما وان تناول بصورته محلا
آخر لم يتناول له اصل العقد بين الكفيل والرهن لان الكفيل اذا لم يكن حاضرا ولم يقبل فسد لان العقد لم يثبت فلم يثبت
الحكم والحكم هو الملايم فاذا لم يثبت بقيت العبرة للصورة وانه شرط فاسد وكذلك الرهن اذا لم يكن معلوما لانه
شرط رهن مجهول وكان شرطا فاسدا باصله الا انا شرطنا القبول من الكفيل في المجلس هاهنا ولم نعتبر الاعتاق في
المجلس فيما مر وكذلك ابطال الاجل المجهول بل يجوز متى صار كذلك لان اصل شرط الكفالة على الغير وانه شرط فاسد على ما
قاله زفر بصورته وانما يصير ملايما بحكمه والعقد على الغير منعدم حكما في حق الغير حتى يجيز ولذا كان منعدما حكما
في حق الكفيل لم يثبت حكمه بوجه قبل العلة فبقيت العبرة للصورة وانه شرط فاسد في نفسه لكنه يقبل
الارتفاع بقبوله فتقدر بمجلس العقد كالدين بالدين فاسد وانما يرتفع بالقبض فقدر بالمجلس وكذلك الشرا بالاجل المجهول
فاسد فاذا اشترى بالرقم ولا يشعر به كان فاسدا ولما كان يعرض الارتفاع بالعلم قدر بالمجلس فاما الشرا بالاجل
فما هو شرط فاسد في اصله بل هو شرط جايز والفساد في اتصال الجهالة به وبعد زوالها بمجي حينها فلا يتقدر الفساد
قبل تقدر العلة وانما كنا نحكم بالفساد بظاهر الاتصال فاذا ابطله فقد رفع المفسد قبل التقرر في المعنى لان
رفع المفسد بعد التقرر يتقدر بالمجلس وقبل التقرر لا وقت له وكذلك الشرا بشرط العتق ففساده ليس من حيث
ان الشرط لم يصادف محله فيبقى فاسدا في عينه او كان بغير ولاية لينعدم حكما فيبقى فاسدا من حيث العدم
بل لانه يعارض حكم المالكية في سلب الاختيار عنه فكان الفساد بحكم المعارضة لا في عينه فاذا اعتق مختارا
على ما يوجبه الملك زالت المعارضة وثبت المشروط مع زوال المفسد قبل التقرر فاما قبل الاختيار بحكم الشرط
فيكون المفسد مستقرا فاذا كان كذلك لم يكن الاعتاق رفعا للمفسد ليتقدر بالمجلس واما شرط الرهن على ما لا بعينه
صحيح اذا كان معلوما ويلزم اذا جعل شرطا في البيع ويلزم التسليم والوفا به في المجلس وبعده فلم يكن في التسليم رفع
المفسد ليتقدر به **مسلة** اذا اشترى بشرط الخيار اربعة ايام لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وان طالت
المدة بعد ان تكون المدة معلومة لان شرط الخيار ملايم لانه شرع لتحري الموافقة ونفي الغبن والتجارة شرعت

بالنوع فاقرب منه يكون ملائما له فكان بمنزلة شرط الاجل ولابي حنيفة رحمه الله انه شرط فاسد لانه غير ملائم له لانه
ينافي حكمه فالبيع شرع لايجاب الملك في البدلين والخيار يمنع وجوب الملك لانا جوزنا الثلاثة بالنص خلاف القياس
فلو يجز قياس غيره عليه بل لو يجز ايجاب زيادة من الثاني لتسخ النص ولان النص شرع هذه المدة لانها تعد الجزء
في العين والا العقد دمعتبر بالثلاثة خلاف الاجل لانه لا يمنع الملك وانما يوخر المطالبة والمطالبة ليست من احكام
العقد بل حكم العقد الملك ثم المطالبة لانه ملكه منه عبر اولان الاجل وان اخر المطالبة خلاف موجب العقد
فقد بين صفة الثمن بان كان موجلا وانه صفة له يوجب ضرب نقصان فيه كصفة الزكاة على ما عرف فكان ملائما
من حيث بين صفة له كما اذا اشترى عبدا على انه ابق صح لانه بيان عيب به وبيان عوض المبيع بما يوجبه العقد فانه
ما نسد بالجهالة وصح بالاعلام **مسئلة** اذا اشترى شيا بشرط الخيار ابدا فالبيع فاسد وان ابطل من له الخيار
خياره قبل مضي ثلاثة ايام عاد العقد جايزا الا عند زفر وهي مسئلة البيع الى الحصاد **مسئلة** اذا اشترى
بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما كان صحيحا عندنا استحسانا وقال زفر لا يصح قياسا لانه بيع
بشرط الفسخ لان قوله لا بيع رد للبيع ولان الملك يقع للحال ثم يبطل بعدم النقد بخلاف خيار الشرط فانه يمنع الملك
فيثبتا نعما غير ان هذا باب لا يعرف قياسا فلم يجز القياس عليه الا انا رويناه عن عبد الله بن عمر وانه مذهبه ولانه
بمعنى شرط الخيار وكذلك الشرط احتمل شرعا لقلة تقلب معه وهي نفي الغبن بالنظر في المبيع متحريا للموافقة والغبن كما
يلحقه بصفات المبيع فكذلك يلحقه بعدم النقد فان من اتقى من الغبن يجوز هذا الشرط ليجوز به الغبن عدم النقد كما جوز
بشرط الخيار ليجوز به عن غبن صفة المبيع الا انا لم يجوز فوق الثلاثة ويتعلق به نفي الغبن لان الشرع حد الا العقد
بثلاث ولان الغابن لا يفوته هذه المدة الا بتقصير منه **مسئلة** اذا اشترى بشرط الخيار لثالث لم يجز قياسا
عند زفر وجوزناه استحسانا وجه القياس ان الخيار حق شرط في العقد صار من حقوقه فاذا شرط لغيره فقد كان فاسدا لانه
لا يلايم العقد بل اوجب بخلاف ما يوجبه العقد من كل وجه فصار كما لو اشترى بشرط ان يوفي فلان الثمن الا انا نقول
ان الخيار انما يثبت بالشرط وشرط الثبوت لغيره كشرط ان يكون الشارط مالكا لما يملكه محل تصرفه فمقتضى الشرط لغير الشارط
لنفسه اولا ثم توكيل غيره بنا عليه كما قلنا فيمن قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم تقييدا كانه اشترى ثم اعتق وهذه
المسالة بنا عليها ولا يلزم ما اذا اشترى بشرط ان يوفي فلان الثمن لان الثمن ما لزمه بنفس العقد فلم يكن الشرط للايجاب
لو يجب بشرطه بل كان لتغيير ما يجب بالعقد فكان فاسدا فان قيل انكم قلتم فيمن وكل اخر ببيع عبده على ان الخيار
لم يملك الا بشرط الخيار له ولا يثبت للعاقد وفيه تغيير حكم العقد لا غير قلنا ان هذا الوكيل ما ملك بيعا لازما بل
ما غير حكم العقد الذي ملكه بل اداه على وجهه والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى عبدا بشرط البراة من كل عيب صح
البراة بشرطه وقال الشافعي الشرط فاسد وله في البيع قولان وكذلك المذهب عنده ان الابرا عن العيوب بعد البيع لا يجوز
وكذلك الابرا عن الديون المجهولة وكذلك الصلح عن المجهول ومذهب ان الابرا فيه معنى التمليك بدلالة ان الذي وقعت عنه
البراة حقوق تقبل النقل من ملك الى ملك بالارث وكذلك بالشرا من عليه الدين وبدلالة انه يرتد بالرد ولا يصح تعليقه
بالخطر وتعليق الاسقاطات بالخطر يجوز ولا يرتد بالرد كالطلاق والعتاق والاسكال في الصلح انه عقد تمليك واذا كان
تمليكا لم يصح مع الجهالة قدر ما ملك كالبيع وهذا لان الجهالة الفاحشة غرر كما في الشرط بخلاف الابرا عن العيوب الباطنة وحج

لا يدري عوره لان ما لا يمكن الوقوف عليه ساقط العبرة لعدم الوسع ولنا ان الابرا اسقاط فجهالة الساقط لا تمنع صحته
كاعتاق عبيده وطلاق امراته وهو لا يدري كم هو وهذا لان الجهالة بنفسها لا تبطل التمليكات بل لمعنى فيها وهو تفويت التسليم
الواجب بالعقد على ما بينا في مسالة شرا ما لم يره الا ترى ان بيع قفيز من صبرة يجوز وان كان القفيز الكيل من الصبرة مجهولا
لانه لا تفاوت ولا يودي الى المنازعة وتفويت التسليم وبيع شاة من القطيع لا يجوز للمنازعة بينهما بسبب التفاوت وذلك
تفويت التسليم والتسليم لا يحتاج اليه في الابرا والصلح لان ما يسقط عنه اذا ابري سلم كما في الطلاق والعتاق ولما كان
ذهب عنه معنى الغرور والغرر فان لا يدري المالك لم يملك وكم يقبض ولا يمكنه القبض ولم يكن الجهالة كالتعليق بالشرط
لان الشرط عينه لا يدري ايقع ما علق عليه اولا والابرا وقع للحال لما اضيف اليه تماما فلا خطر فيه فقد وقع ووصل
وانه يدل على ان الابرا اسقاط انه لا يصح تمليك العين بهذه اللفظة ولانه يصح بقوله اسقطت عنك ديوني وكذلك
المعنى لان المنازعة لا تستفيد على الحقيقة الابراة ذمته عن الوجوب وكذلك الحكم لانه يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق
لا يتم الا بقبول وكذلك الصلح فيه معنى الاسقاط وانه يتم اسقاطا متى لم يكن تتميمه تمليكا على ما بينا في كتاب الصلح في
قوله يرتد بالرد نعم لما فيه من معنى التمليك حكما وهو الشبه لا يوجب فساد ما ملناه لانا قلنا ان محض التمليك لا يبطل
بجهالة لا تفوت التسليم وبما احتوت يد المشتري عليه واذا ثبت ان الشرط جايز لم يفسد به العقد لانه يلايم العقد
حيث انه يجعله لازما او فيه بيان كون المبيع انه معيب ولان البيع بشرط البراة بيع في الحقيقة على ان لا يكون للمشتري
حق في سلامة الوصف الذي كان يوجبه مطلق العقد ويكون المشتري به صفة لزوم البيع مع العيب وانه حكم معلوم
فصح كما لو ابراه عن عيب سماه وكما لو شرط المشتري شرط الكتابة فانه يثبت وان كان لا يوجبه مطلق العقد لانه شرط
زيادة وصف الا انه لا يصح ما لم يكن معلوما لان المقصود به سلامة الوصف فلا بد من اعلامه والمقصود فيما نحن
لزوم البيع لا عين الشرط واللزوم صفة معلومة **مسئلة** اذا اشترى الثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل
الادراك جاز عندنا واجبر على القطع وقال الشافعي لا يجوز لان الناس تعارفوا شراها على تقدير الترك الى ان يدرك
فيصير كالمشروط بدلالة الحال ولو اشترى بشرط الترك كان البيع باطلا بالاجماع وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن بيع الثمرة قبل ان تزهي قيل يا رسول الله وما تزهي قال ان تحمر او تصفر ولنا عمومات البيع والمعنى فيه ان المبيع قابل للبيع
لا فساد فيه من قبله بدليل انه لو اشترى بشرط القطع كان صحيحا بالاجماع وانما الفساد عند الخصم لمعنى شرط الترك الا
عرفا ولا يجوز ان يثبت الفساد للشرط لان مطلق البيع يوجب التسليم عقيبه والعرف في هذا الباب الترك على سبيل الاباحة
المبيحة على سبيل الوجوب بالبيع فلا يجعل شرطا فيه ويميزوا جابه فيصير خلافا العرف ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان لا لمعنى في عينه فانه لو اشتراه بشرط القطع صح بل كان لمعنى في غيره وهو ان يشتريه على تقدير ان يتركه عليه
الى ان يدرك وربما لا يفعل منعدم والنهي لمعنى في غيره لا يوجب الفساد بالاجماع **مسئلة** اذا اشترى بعد ما تناهت
الثمرة جاز واجبر على القطع وقال الشافعي يجبر البايع على الترك لما ذكرنا في المسالة الاولى ان التعارف يصير كالمشروط وهذا
كما في الشاة المصراة ان التصرية تصير بمنزلة شرط غزارة اللبن على اصله بدلالة الحال الا ان الشرا بشرط الترك جايز
في هذه المسالة بخلاف الاولى لان الترك في المسالة الاولى توجب زيادة ثمرة له على ما سميه في البيع فيصير بمنزلة اكل
مبيع زايد لم يدخل تحت اصل التسمية والترك في هذه المسالة لا يوجب زيادة فيبقى نفس الشرط وانه شرط متعارف

فلا يوجب الفساد على ما قال محمد في المسألة الاخرى **مسألة** واما اذا اشترى بشرط الترك فالبيع فاسد قياسا
وقال محمد يجوز استحسانا لان الترك متعارف فاشبه ما اذا اشترى نعلا بشرط ان يحذوها البائع وهذا لان القبض
عقيب الشرا ولا يرغب في مثله المشتري يخرج بان العادة بخلاف ذلك في شرا ثمار الكرم ويجوز هذا الشرط دفعا للحرج
خلاف القياس كما جوز في السلم وجه القياس ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط ونهى عن
صفقتين في صفقة وهذا صفقتان في صفقة فان الثمن شرط بازا الثمر وانه بيع وبازا منفعة الترك
وانه اجارة والمعنى فيه انه شرط فاسد معتبر فيفسد البيع كشرط تعليم الكتابة وغيرها وانما قلنا شرط فاسد
لان البيع يوجب تسليم المبيع لا غير وهذا يوجب تسليم ما ليس بمبيع حقيقة فان النخل غير الثمر ولا حكما لانه
يمكنه تسليم الثمر دون النخل فلا يصير منها بحكم الاتصال وانما قلنا معتبر لان للمشتري فيه فايدة بخلاف شرا
النعل بشرط الحذو لانه يصير في المعنى شرا نعل محذوة ولان الحذو يصير صفتها فيلزمه التسليم بذلك الوصف
كما اذا اشترى عبدا على انه كاتب فان الشرا يصح بذلك الوصف الا ان العبد متى لم يكن كاتبا لم يجبر على التسليم كاتبا
لانه ليس في وسعه ذلك وههنا في وسع البائع التسليم محذوة فيجبر عليه ولا يلزم على الجواب اذا اشترى عبدا بشرط
ان يعلمه الكتابة لان التعليم ليس في وسعه فلم يمكن ان يجعل عبارة عن كينونة العبد كاتبا بل عن تسليم نفسه للكتابة وهيهنا
في وسع البائع جعل النعل محذوة فامكن ان يجعل كناية عنه بخلاف ما اذا اشترى ذهبا في تراب على ان يسلمه بالدق
فانه يجوز لان الدق من الذهب في حق التسليم حكما لانه لا يتوصل بدونه ولا يقبل التسليم الا بالدق لان التسليم
بالدق يجب بغير شرط ولا يلزم اذا اشترى طعاما بدراهم على ان يوفيه اياه في منزله في مصره يجوز استحسانا لانا
جعلنا عبارة عن التسليم الواجب بالعقد لا عن حمل بعد التسليم على ما بينا في موضعه فصار بمعنى البيع بشرط التسليم فيكون شرطا
جايزا والجواب عن الحرج ان القطع للحال يمكن لا بعذر فيه وانما المشتري تركه لا لعذره ولكن ليطلب زيادة من
حيث السكنى او زيادة الثمر بالترك وحرج طمع الانسان في فوات زيادة يرومها ليس بالذي يوجب الخصوص في التسليم
جاز بسبب حاجته الى بيع ما ليس عنده بسبب العسر فكان عذرا ومحمد اعتبر العادة وهما اعتبرا الحقيقة وفي الانتزاع عن
العادة نوع حرج والله اعلم **مسألة** اذا اشترى طعاما بدراهم بشرط ان يوفيه اياه في منزله في المصر الذي
عقدا فيه جاز استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز قياسا لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع وشرط ولانهما صفقتان في صفقة لان بيع العين يوجب التسليم في مكان العقد فيصير بشرط الايفا في
منزله بشرط حمل وعمل لم يوجبه البيع وذلك اجارة دل عليه لو شرطه بلفظ الحمل او الايفا في بلد آخر او قرية اخرى
او كان اشترى طعاما بطعام مثلا بشرط ان يوفيه اياه في منزله خلاف شرا الثمر بشرط الترك لان التسليم عقيب
الشرا متعذر ولا يرغب في شرايه متى شرط ذلك فيحرج في ذلك في بيع الثمار على رؤوس النخل يجوز بخلاف القياس دفعا
للحرج لان مواضع الحرج والضرورات مستثناة عن تحريمات الشرع بالنص ولا حرج فيما نحن فيه فالقبض متيسر في
مكان العقد فبقي على اصل القياس وجه الاستحسان انه بيع بشرط التسليم والقبض وكان شرطا صحيحا لان العقد
يوجبه وانما قلنا ذلك لان الايفا عبارة عن التسليم لغة وكذلك المكان لان المصر الواحد مع تباين اطرافه يجعل
في حق التسليم كمكان واحد شرعا وعرفا اما الشرع فلان اجارة الدابة للحمل الى مصر كذا يجوز ولا يجوز مع جهالة المكان

التسليم وكذلك في باب السلم اذا بين المصر مكانا للتسليم صح واما العرف فلان الماكسة لا يجري بين الراكب والمكاري
في الركوب الى منزل الراكب باي طرف كان منزله فكان شرطا للتسليم في مكان العقد حكما لما صار مكان العقد مكانا
للتسليم والمصر كله كمكان واحد لان البائع يخرج عن الواجب بادنى ما ينطلق عليه اسم مكان التسليم واذا جاز
الشرط وبان الا على لزمه ذلك كما اذا باع العبد لم يلزمه التسليم كاتبا لانه صفة زايدة على اصل العقد فاذا
شرط لزمه ذلك فاما شرطه بلفظ الحمل كان شرط عمل لا يوجبه العقد فصار اجارة وكذلك في مصر آخر لان التسليم
انما يكون في المكان الذي يوجبه العقد فاذا اضيف الى مكان آخر لم يكن مما اوجبه العقد بل كان شيئا آخر
وتبليغا غير تسليم العقد فكان اجارة وبخلاف الحنطة بالحنطة لان التسليم في منزله شرط زيادة لنقصه ليس للآخر
فيبطل كما لو شرط معه درهما او ثوبا فيكون الفساد بسبب فضل هو ربا لا بسبب الشرط ومحمد اعتبر في هذه المسألة
الحقيقة وهما اعتبرا العرف والحكم وعند محمد فيما قاله ابو حنيفة ان المصر كمكان واحد في الامتياز عن سائر
البلدان والقرى فانه في نفسه اماكنه متفرقة متمايز كل بعض منها عن البعض باسماء خاصة فيكون على هذا
مكان العقد غير اسم مكان المنزل وقد ذكرنا في باب السلم اذا اسلم دراهم في شيء على ان يوفيه اياه في منزله من ذلك
المصر جاز استحسانا فكان هذا والحمل في القياس سواء الا انا اخذنا بالاستحسان ففرق بين الحمل والايفا ولو وجد
خلافا والله اعلم **مسألة** اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بخمسين دينارا فاذا احدهما حر فسد العقد كله
عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهما الله يفسد في الحر وحده وكذلك على هذا اذا اسلم حنطة في شعير وزيت او
ثوبا قوهيا في قوهي ومروي فسد السلم كله عند ابي حنيفة وعندهما يفسد في الشعير والثوب القوهي وجه
قولهما ظاهر وهو ان الفساد انما ثبت بحيث المفسد الذي هو علة والعلة المفسدة في مسالة الحر الحرية
وهي في احدهما دون الآخر وفي السلم الكيل او الجنس وذلك مع احد البدلين دون الآخر فكان هذا بمنزلة
ما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بالف فاذا احدهما مدبر او مكاتب او مستحق او ابتز فاذا احدهما ام ولد فان
البيع ينفذ في الآخر وكذلك اذا اشترى جرابا هرويا على ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة فاذا فيه تسعة
واربعون ثوبا صح العقد في الموجود لان المفسد هو العدم فيقتصر الفساد وهو المعدوم وكذلك اذا اشترى عبدين
فاذا احدهما ملكه صح في الباقي ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر فان العقد يفسد كله لان
الخمر لا قيمة لها في حقنا بدلالة ان مقابلها على المسلم لا يضمن والابدال انما تأخذ الحصة بالقيمة والقسمة
تكون بالقيمة فما لا قيمة له لا ينقسم عليه البدل ولا يثبت له الحصة بل يقع العبد بالالف وبقي الرطل شرطا فاسدا
قد دخل في العقد وانما دخل في الكل فيفسد كله ولا يلزم اذا اشترى درهما بدرهم وثوب فان العقد يفسد كله
لان الدرهم متى قوبل بدرهم وجبت المقابلة وزنا بوزن شرعا لا بالقيمة على ما بينا في مسايل الربا ويكون ذلك
مستحقة عندنا على ما بينا فيمن اشترى سيفا محلى بفضة فوقه وزنا واذا كان كذلك صار الدرهم بالدرهم كانهما
شرطاه فبقي الثوب فضلا لا حصة له من الدرهم فيصير شرطا فاسدا على ما بينا في مسايل الربا فكان الفساد بسبب
الشرط الفاسد الداخل في العقد كله وكذلك اذا دفع ارضه مزارعة بالنصف على ان البقر عليه والبذر على العامل
فسدت المزارعة كلها لا لمكان البقر دون الارض لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة راس المال فيها منافع الارض

ومنافع العامل لا غير عرفت شرعا بخلاف القياس والربح هو الغلة تخرج مشتركة وللمستاجر صاحب البذر فمتى كان البذر
من قبل العامل كان هو المستاجر لما يكون من قبل رب الارض وقد شرط عليه نوعي منفعة الارض ومنفعة البقر لا منفعة
راس مال هذه الشركة لفساد دخولها في عقد الشركة كدخول الخمر في باب البيع فلا يتوزع الغلة عليهما بل العقد ما صح له
وتصير البقر شرطا فاسدا ومتى شرط على العامل وعمله راس المال ولا يتحقق العمل الا بالبقر صار آلة في جانبه فسقط اعتبارها
اصلا وبقيت البقر تبعا للزراعة وانه صالح لراس المال في هذا الباب ومتى كان البذر على رب الارض كان المستاجر للعمل
في الارض ببعض الخارج فلم يدخل البقر تحت الاجارة فلا يصير اذا صحت شركة من راس مال الشركة فانه انما يصح شركة ما دخل
تحت الاجارة فلذلك الاجارة تصح شركة لا غيرها وكان يلزم اذا اشترى عبدين بالف فاذا احدهما حر لان الحر ليس بمال فلا
يدخل تحت البيع ولا يثبت له الثمن الذي قوبل به فيصير مشتريا للعبد بحصته لو كانا عبدين وقسم على قيمتهما والقيمة
مجهولة فيفسد العقد في الحر بالحرية وفي العبد بجهالة الثمن حالة الانعقاد واذا كان البدل لا مالين متعينين او
دينين كان المسمى مالا متقوما فصار محلا لورود العقد عليه فدخلا جميعا تحت العقد المسمى ثم فسد في احدهما بمانع فيفسد
بقدره ولم يوجب جهالة الثمن طارئة بعد الدخول فسادا كما لو استحق احدهما وانما الذي توزع عليه الثمن والذي
لا يتوزع ما يضمن بالغصب لانه لا يضمن بالغصب الا مال متقوم ولا يفسر الثمن الا على قدر قيمة المال واذا سمى لكل عبد
حصة فلا جهالة في نصيب العبد ولابي حنيفة انه بيع بشرط ولابانه طريقان احدهما ما ذكرنا في كتاب النكاح
فيمن تزوج امرأتين بالف درهم فاذا احداهما ممن لا يجوز له نكاحها لعدة من الغير او حرمتها قال ابو حنيفة الالف كلها
للتي صح نكاحها كانه تزوجها بالف بشرط نكاح الاخرى بغير شيء فيصير كما اذا اشترى درهما بدرهم وثوب بشرط ما رفا به
حنيفة لا تقابل الثمن بالثمن مع الفساد هنا كما في تلك المسألة لعلة ذكرها هنالك ولا تلزم اذا اشترى عبدين فاذا احدهما
مدبر لان عدم الجواز لحق المستحق كما لو كان احدهما مستحقا لا لحق شرعي وهذا لا يمنع صحة المقابلة بالتسمية كما في بيع
مال الغير بالف وان منع النفاذ والوجه الآخر بيانه انه بيع بشرط تسليم شيء لا عوض له كما اذا درهم بدرهمين او درهم بدرهم
وثوب او شرا عبدا بالف وبرطل من خمر وهو ان الخلاف ثابت فيما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بخمسمائة فاذا احدهما حر
فان الحر ليس بمال وتسليم كل واحد منهما شرط لصحة الآخر فيما لو كانا عبدين وقبل المشتري البيع في احدهما لم يصح ولو كن نحو
ما لو اسلم في حنطة جيدة واجاب بالردية وكذلك في مسألة السلم لان قبول العقد في حصة الشعير في هذا لا بد
والشرع جعل الربا فاسدا ولان احمد وحنيفي علة ربا الفضل الملاحظ والنساء عندنا على طريق ان العقد الفضل من النساء
من جنس ربا الفضل كما لا اذا كانا نقدين من جنس واحد ثم ذلك الفضل حرام من طريق انه بيع مال بلا مال على ما بينا
في موضعه واذا كان كذلك صارت علة الفساد شائعة في الكل لا موجودة في بعض المعقود عليه ارايت لو اسلم حنطة
في زيت وثوب بدرهم ودنانير على ان يكون بازاء الدنانير شيء من السلم الى ان العقد كله يفسد هذا الشرط وكذلك
الفصل الاول لما كان الفساد لفضل النقدية وحرمة هذا الفضل من طريق خلوه من العوض بخلاف بيع مدبرين فاذا
احدهما مدبر لان الفساد من قبل عجز البائع عن تسليم المدبر لحق له في نفسه كما يعجز بسبب الاستحقاق او الاباق كالبيع
قائما في العقد فيتقدر الفساد بقدر العجز وهذا لان الفساد لحق الشرع كالصحة واذا امتنع النفاذ لحق مستحق غير الشرع
لم يكن فسادا بل منعا من النفاذ بعد صحته بمانع فالبيع صحة انعقاده سابق النفاذ وكذلك المكاتب وام الولد لما

ذكرنا ان المالية قائمة فيهم جميعا فكانوا محلا للاضافة اليهم جميعا والنفاذ انما يمتنع بمانع ولا مانع الا استحقاق ثبت
لهم او لغيرهم منع البائع التسليم وكذلك بجدان احدهما لما لا كان والفساد كان لعدم القابض او لحقه لا يرتها وانما البيان
في شرط ما ليس بمال او شرط مال بلا مال فذلك لا يكون بيعا حقيقة فيبقى شرطا فاسدا والحر ليس بمال حقيقة والزيادة
في اموال الربا في حكم المشروط بلا عوض على ما مر القول فيه فكلام ابي يوسف ومحمد اظهر وكلام ابي حنيفة رحمه الله اخف
وليس ما يقوله الناس ان الفساد في احدهما قوي لانه مجمع عليه بشيء لان الخلاف ثابت في القوهي بالقوهي والمروي هذا
عند الشافعي جائز كما قال في بيع المدبر والعبد انه جائز والفساد في الجواب اذا كانت الثياب تسعة واربعين في الثوب
المعدوم ثابت بالاتفاق واما الجواب عن الجانب الهروي اما على الطريق الاول فانا انما نجعل الثمن كله بازاء المبيع اذا
لم يوجد التفصيل بالتسمية وعلى الطريق الثاني فان شرط تسليم المعدوم شرط ضائع لا فائدة فيه لاحد وبمثل هذا الشرط لا
يفسد العقد الا انه يبطل بما اذا اوصى لكل ثوب ثمنا لان الثمن كله مقابل الموجود على اصله وفيه شرط تسليم
المعدوم لا غير وقد قيل انه على الاختلاف والله اعلم **فصل** خيار الشرط **مسئلة** قال علماؤنا خيار
الشرط لا يورث وقال الشافعي رحمه الله يورث لاية المواريث ولقول النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته
ولانه خيار ثبت في بيع صحيح فيورث قياسا على خيار العيب وخيار تعيين المبيع فيما اذا اشترى احد الثوبين على انه بالخيار
وخيار الرؤية على اصلكم ولانه حق لازم ثبت في عين مبيعة فيورث قياسا على العيب ومعنى قولنا لازم ان عليه الحق
يملك ابطاله في عين مبيعة لان التصرف به هو الفسخ ومحله المبيع ولان الحقوق اذا ثبتت مقصودة ورثت كالاملاك
نحو حق الرهن والقصاص وكذلك المسلم اذا اخذ ماله الكفار ثم اشتراه مسلم فللاول حق الاسترجاع عندكم ولو مات ثبت
للورثة وهذا قلنا ان حق الشفعة يورث لانه حق لازم ثبت في عين مبيعة او نقول بالخيار يصير البيع غير لازم وقد انتقل
البيع الى الوارث فينتقل بوصفه وانما قلنا انتقل اليه بذلك لانه يملك فسخه وانه تصرف في العقد فلا يصح ما لم ينتقل اليه
واحتج محمد بن الحسن بان الخيار مشيئة ومشيئة لا تورث ولا اشكال فيه فان مشيئة الانسان تنقطع كقدرته ولا تنتقل
الى غيره لانها وصفه والوصف لا يبقى بدون الموصوف وانما قلنا خياره مشيئة لان تفسير الشيء ان يكون فاعلا عن ملك
واختيار لا عن امر واجبار وهو تفسير الخيار والمختار في فعله على الاطلاق الا ترى انه اذا شرط الخيار لنفسه بقي على مشيئته
ان شاء الزم البيع وان شاء فسخه فان قيل عندنا لا يورث خياره ولا مشيئته ولكن البيع بشرط الخيار صار غير لازم
كذلك والعاقد في العقود التي غير لازمة بخيار الفسخ كما قلنا في البيع مع العيب قلنا ان نقول ان العقد يصير غير لازم
بوجوده ثم خيار الشرط او ثبوت الخيار حقا للمشروط له وبقائه كذلك حق له فيمتنع بقاء الخيار اللازم وقلنا صار غير لازم
لقيام الخيار حقا للمشروط له بدلالة انه متى سقط بسبب صار لازما كما لو اشترى على انه بالخيار فقبض وتعيب السلعة
عنده في مدة الخيار او اسقطه هكذا في حق الوارث لا يبقى غير لازم الا ببقاء الخيار الثابت بالشرط وذلك الخيار ثابت للعاقد
صفة له وانقطعت بموته ولم يصر ميراثا للوارث فيصير البيع لازما كما لو ورث وسقط الخيار في العيب وهذا كما لا يورث
ما هو خيار المجلس لو مات احدهما في المجلس ويصير البيع لازما وكذلك البيع باجل غير موجب المطالبة بالثمن ولو مات
المشتري وجبت المطالبة بالبيع لان المطالبة تاخرت لقيام الاجل والحق الثابت بالاجل براءة للمشتري عن المطالبة
وهي صفته فلا تورث عنه واذا لم يورث البراءة وهي المانعة عن المطالبة وان محل الموروث هو العقد بشرط لانه

ما دحاقيم وانه مثبت للخيار قلنا انه يبطل بالاجل ولان العقد والشرط كلام مضى فلا يورث وانما يورث ما يبقى بعد موته
لا ما ذهب وكذلك شرط الاجل وانما هذا اغلط من القايل بقلة تامله فيما يقول الا ترى ان المنافع الماضية في حال حيوة
الميت لا يورث عنه ولا يتصور وانما يورث ما يجب بالعقد وبالشرط الذي يتصور باقيا بعد الموت فاما ما بطل كالملك
وام الولد فلا يورث ايضا والثابت بالعقد ملك المبيع وانه يبقى بعده موروث وفي الثابت بالشرط ما اوجبه به وهو
خيار اوجبه لنفسه لانه قال بعني اني بالخيار كقولك لعبدك على انك حر فانه ينقطع بموته فلا يتصور الارث كقوله
اشتريت بالف الى شهر اي بريء من المطالبة الى شهر كما اذا اشترى بالف حالة ثم اخرها عنه الى شهر فاما ملك
فسخ العقد فلانه ورث الملك الثابت بالعقد في المبيع وقام فيه مقامه وصار كالنايب عنه في استيفا حقوقه بالا
حال الحيوة فيما يورث وبقي ملك الفسخ للمشتري كان بقيام الملك بالبيع حقا من حقوقه لانه لا عاقد او العقد للحال
قايم فانه كلام ما ضر فطاق والوارث مقامه في ذلك الملك بعينه ملك الفسخ مع ذلك الملك ايضا لا لانه رب العقد
الا ترى ان الوكيل بالشرا اذا اشترى لا يملك الفسخ وهو عاقد والموكل يملكه وهو ليس بعاقد لان الملك بالعقد يثبت له
خلاف خيار العيب لانه يثبت للمشتري معنى في البيع وهو ان الشرا اوجب له ملكا سليما عن العيوب بايجاب الشرع كما
لو شرط وقال اشتريت على انه سليم من العيوب او على انه خباز او كاتب فلما وجب له المبيع بهذا الوصف انتقل الملك الى
الوارث كذلك لانه باق بعد موته ولما ثبت للوارث هذا الوصف ولو حره وكذلك يثبت خيار الفسخ ابتدا كما يثبت
للمشتري كما يملك الاقالة بالتراضي بالملك الموروث لانه ارث عن المشتري الا ترى انه متى امتنع الرد بالعيب بعيب حدث
عند الوارث يرجع بحصة من الثمن والثمن لا يقابل الا المبيع ونحن انما انكرنا ارث العقود والشرط والخيار وما لا يبقى
بعد الموت لا ما يبقى من الاملاك الثابتة للميت فان قيل الحق الغايب بالعيب غير باق قلنا نعم ولكن الشرع الحقه بالقايم
تبعا لاصله بان جعله مستحقا للمشتري بشرايه وكذلك في حق الوارث فاشبه ما اذا اشترى وهو سليم ثم وصف قبل التسليم
قبل موت المشتري او بعده الى ان فات بعد موته كان خيارا مبتدا للوارث لا موروثا فكذا الاول لما الحقه
الشرع بالقايم حكما في حق استحقاق المشتري اياه بالشرا تبعا للاصل فالخيار في مسئلتنا هو الحكم الاصلي وحكمه راجع الى
العقد ولا يبقى الحكم بدون اصله وفي العيب الحكم الاصلي بالبيع صفة سلامة استحقها المشتري ووارثه وحكمه
عند عدمه في اثبات الخيار لمالك المبيع فاوجبه للوارث لما قام مقامه في ملكه كانه هو لقيامه مقامه في السبب
الا ترى ان الوكيل بالشرا اذا اشترى على انه بالخيار لم يثبت للموكل بثبوت الملك له ويثبت له خيار العيب بثبوت الملك
له وكذلك خيار الروية عندنا لا يورث ولكنه لما ثبت للمشتري لانه تملك المبيع مجهول الوصف لعدم الروية لو
بعد موته قام مقامه نايبا عنه في الملك كانه هو والخيار الاول ثبت بحكم هذا الملك ثبت للوارث كذلك ابتدا
وهاهنا علة الخيار الشرط ولم يقم الوارث مقامه في الشرط وكذلك اذا اشترى احد ثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما
شا بعشرة ويرد الاخر فات لم يورث الخيار الثابت بالشرط بل يسقط بالموت ولكن ورث المبيع وهو مجهول فثبت له
خيار التعيين كمن اختلط ماله بماله لم يثبت له خيار التعيين فصار الاصل ان خيار الفسخ متى كان يثبت لوصف ثابت في المبيع
ثبت للوارث لانتقال المبيع اليه بوصفه فثبت له خيار مبتدا لا موروث كخيار الاقالة ومتى ثبت الخيار اصلا بالشرط
او بالعقد ثم تعدى حكمه الى المبيع انقطع بالموت وارتفع حكمه لان نفسه لا يورث وعلته كذلك لم تورث وهذا

قلنا ان خيار الشفعة لا يورث لانه مشبه للشفعة بين ان ياخذ المبيع بشرا وبين ان يدعه بملك كان له عند الشرا لم يبق
للوارث وانما صار له ما بقي بعد موته ولهذا لا تجب الشفعة ابتدا ولا بلوغ ملك ما اخذ الكفار من المسلمين ثم اشترى
رجل ان للمالك خيار الاسترداد ولو مات ثبت للوارث لانه كان يسترده بملكه القديم قبل اخذ الكفار لبعيد بالاخذ
فيصير كانه لم يخرج عن ملكه والوارث قام مقامه فيه لانه متى استرده عاد الى ملك الميت ثم يصير ميراثا عنه حتى يقضى
منه ديون الميت وهاهنا في الشفعة اذا اخذ الوارث صار له ملكا مبتدا كما لو اشتراه لا ارثا عن الميت فالخصم جعل
اصل المبيع من صفة البيع غير لازم وبالشرط ثم اثبت الخيار كما في العيب ونحن اثبتنا ذلك لما بينا في الفرق بينهما فهذا
العذر والخصم عذر حسن في ان الاجل لا يورث وهو ان الارث عبارة عما يجب للوارث لا عما يجب في الوارث والاجل
لو بقي لبقي على الورثة لان قسمة التركة بينهم انما يكون بعد قضا الدين عند الميت كما شرع الله تعالى فيصير الاجل مانعا اياهم
عن القسمة لو بقي فكان عليهم لا لهم فلا يكون ارثا فاما الخيار لو بقي بقي لهم على الوجه الذي كان يكون للميت والله اعلم

مسئلة خيار الشرط يبقى ملك المشروط له في بدله عليه عندنا وقال الشافعي لا يبقى لانه لم يدخل على
البيع فانه منعقد بالاجماع للحال واذا انعقد البيع اوجب حكمه ولم يمتنع بسبب الخيار كما في خيار العيب وخيار الروية
على اصلكم فان الخيار شرط للفسخ لا للايجاب الا ان الفسخ لا يثبت الا مباشرة بحكم الخيار والبيع لازم بنفسه من حيث
الخيار الا انا نقول ان الخيار دخل في حكم العقد لانه قال بعت على اني بالخيار قرن الخيار بالعقد ثم العقد بنفسه واقع
ايجابا فلا يتصور وقوعه باختياره بعد ذلك فثبت ان الخيار في حكمه ان الخيار لا يجب الا باختياره ليستقيم اثبات
الخيار له فيما دخل عليه من العقد بحكم العقد منه فاما الفسخ فتصرف مبتدا غير مذكور فلا معنى لاثبات الخيار فيه غير انه
لما دخل على العقد ومنع ايجاب حكمه الا باختياره بقي غير لازم فملك الفسخ كما يملك فسخ العقود التي ليست بلازمة من
نحو الاعارة والوديعة وشرا المعيب لا بالشرط بل بحكم انه عقد غير لازم فاذا لم يفسخ حتى مضى العقد لزم وزال الشرط
المانع فثبت ان الشرط لم يشترط للفسخ ولكن لكيلا يلزمه الحكم الا باختياره والله اعلم

مسئلة فاما المشروط
له الخيار فلا يملك بدل صاحبه عند ابي حنيفة وعندهما يملك وذهبا الى ان المانع هو الشرط ولا شرط في جانب صاحبه فيعمل
العقد عمله من الخروج عنه الى ملك الاخر كما لو عري السلطان عن الشرط ولا معنى لقول من يقول ان فيه اجتماع البدلين
في ملك واحد لان هذا ممتنع بمطلق البيع لانه معاوضة على سبيل المساواة فاما اذا جا الشرط المغير تغير بقدره كما يتغير
حكم المطالبة بالاجل وجانب الخروج بالشرط وهذا لانه ليس بسبب الاجتماع الا باحكم البيع فانه يوجب ملكا بدل وقد
اوجب الملك فيما خرج والاخر يجري على ما نعم هو بعرض الزوال كما صح في بعض تاخر زوال الملك من جانب من له الخيار وكذلك
الهبة بشرط العوض اذا قبض احدهما دون الاخر يثبت له الملك وما خرج العوض عن ملكه وانما تم بيعا ولابي حنيفة ان العقد
لو يجب حكمه في جانب البايع والمشتري فاذا دخل الخيار في احد الجانبين فالخيار داخل في حكم العقد على تمام امتنع حكمه في
جانبه لم يوجب له وعليه فابو حنيفة اعتبر جانب العقد وهما اعتبرا جانب العقد

مسئلة المشروط له الخيار
اذا فسخ العقد بغير محضر من الاخر لم يصح حتى يعلم به الاخر رجع ابو يوسف وقال يصح لان الخيار ثابت له بين الفسخ
والاجازة ثم الاجازة تتم بغير محضر الاخر وكذلك الفسخ بل اولى لانه يشترط للفسخ لا للنفاذ فالنفاذ ثابت بدون
الخيار ولان الفاسخ تصرف على الغايب عن تسليط من قبله فصل بغير علمه وبحضرته فاشبه على الوكيل بالبيع اذا باع والمراة المخيرة

اذا ابلغها الجزء وهي غايبة فاختارت نفسها وانما قلنا عن تسليط لانه تمكن منه بشرط الخيار ومابعث الشرط الا بهما
جميعا ولان الخلاف ثابت فيما لو قال البايع للمشتري بعتكه على انك بالخيار ثلاثه ايام فقبل المشتري فيكون الخيار
ثابت بنفس البيع وايجابه له ولان فايدة هذا الخيار ان لا يلزمه حكم العقد الا برضاه فلو لم يملك الرد بنفسه
لتضرر بفوت فايدة فان الاخر يغيب في مدة الخيار فيلزمه العقد بغير رضاه والضرر منفي في الاسلام بالشرع وبالعقل
فمكن من الرد نفيا للضرر عن نفسه كالزوج في الطلاق الرجعي يملك الرجعة بلا محضر من المراة لهذا المعنى وكذلك ههنا
بل اولى لان ذلك الخيار يثبت شرعا لا باجابة من المراة وهذا ثبت باجابة من الاخر ولا يقال ان الفسخ لو ثبت لضرر الا
بان يتصرف بعد المدة على تقدير الجواز فيضمن لان الاخر لا يتضرر الا بتصرف يجده باختياره ولا يدري ايجد به ام لا
ولانه يمكنه الاحتراز عنه اذا كان باختياره فلا اضطرار يبالي الا ترى ان مثل هذا الضرر موهوم في جانب المطلقة
اذا لم يشعر بالرجعة بان تتزوج بعد العدة على تقدير انه لم يراجعها ولم يعلم لانها مختارة فان مات لم يقبل حتى يخبر
والضرر ههنا لزمه لا برضاه ولا يلزم على هذا الوكيل حيث لم يملك عزل الوكيل الا بعد علمه لان العزل لو صح للزم الا
حكم الحجر فيتضرر بذلك اللزوم بدون علمه ولا التزام من قبله وههنا ما التزم المشروط عليه فيلزمه بالتزام من قبله بالاشتراط
عليه ويمكن على مثال ما لزم الموكل بتصرف الوكيل فيتحقق منه معنى الغرر بالتسليط الموجود من قبله ولا يلزم رد خيار العيب
فانه لا يصح الا بمحضر من الاخر وان كان قبل القبض ويصح بغير رضاه لانه لم يوجد من الاخر تسليط فلا يستقيم الا
حكم الفسخ اياه بغير علمه قصدا فيتضرر بالزامه بغير رضاه وليس في عدم النفاذ لزوم حكم هذا المشتري لان خيار العيب
غير موقت ولا يبطل بالتاخير لان هذا الصون فانه يلزمه لا بقصد الاخر بل حكما لعجزه عن الرد ويلزم البايع بلزومه بقصد
هذا المشتري ولا رجعة في خيار العيب الى الفايت بالعيب على ما مر في خيار الشرط وانما يرد لعجزه عن قبض ذلك الجزء فلم
يكن استيفاء حق ثبت له يستقيم به وحده وههنا يستوفي حقا ثبت له فانه موجب الشرط الا الفسخ وانه في حقه فاستقام
وحده وسقط ما يتعدى الى الغير بحكم التسليط ولهذا ان الفسخ الزام للاخر حكما جديدا لم يكن فلم يثبت له ولاية هذا الا
الا بعلم الاخر قياسا على الموكل بعزل وكيله فلا يصح الا بعلمه وانما قلنا انه الزام حكم اياه لان الخيار لا يمنع انعقاد البيع على ما مر
والفسخ رد لذلك الانعقاد فيكون حكما جديدا لزمه وهذا لان في اللزوم اياه بدون علمه مزيد تغرير فانه حكم يتعلق به حكم
يلزمه اداؤها بخلاف حكم العقد ولا يتصور الاداء الا بعد العلم فيكون اللزوم اياه بدون علمه تغريرا من حيث الايقاع فيما لا علم له
وبليته وبال ذلك كما في جانب الوكيل لو صح العزل بدون علمه لزمه حكم الحجر وهو لا يشعر فيمضي في حكم الاذن فيضمن فيلحقه
وبال ذلك فيكون ذلك العزل هو الذي سبب ذلك الضرر له وصار ذلك تغريرا ولهذا قيل ان حكم خطاب الشرع لا يلزم العبد
بعد العلم لانه لو لزم قبل العلم ولا يمكنه القيام لتضرر وصار معذورا وكذلك الرد بخيار العيب لا يصح الا بعلم الاخر وان كان
بغير رضاه قبل القبض لما قلنا لهذا المعنى فان ابرز معنى آخر فيه لم يعرفها بعد ان يبين تاثير ما قلناه ولا يلزم الاجازة لان
صاحبه لما باع بلا شرط شرط لنفسه فقد رضي باللزوم على نفسه ولانه لازم في حقه قبل الاجازة وما لزمه امر جديد
بالاجازة ولا يلزم من باع مال غيره فان للمالك خيارا فيه فلو رده ارتد بلا علم المتعاقدين لان العقد في حق المالك لم يوجد
الا باجازته فالمحتاط عليه من ولاية فاذا ورد اعدم شرط النفوذ في حقه فانعدم اصلا في حقه وارتفع الانعقاد حكما
لانه ما انعقد الا لكينونته بعرض النفوذ في حق المالك باذنه ليعمل عليه حينيذ ولا يلزم خيار المخيرة فان الزوج اذا ملك

عم

حكم الطلاق باجابة وذلك فوق رضاه وعلمه وكذلك ما يلزم الموكل بتصرف الوكيل فاما ههنا فلا اجابة من جانب المشروط
عليه الخيار لما ذكرنا ان حكم شرط الخيار ان لا يثبت حكم العقد في حق المشروط له الا باختياره لا الفسخ وانه انما يملك الفسخ بحكم
ان العقد غير لازم لا باجابة احد فان النص نص اثبات الخيار له فيما اشترى لا نص الفسخ لما اشترى والفسخ ضد العقد فثبت
انه غير مذكور فيه بصيغة المسالة ومتى بطل التسليط لم يبق بين هذا وبين مسالة عزل الوكيل فرق بوجه ولا يلزم خيار الكل
لان الزوج بالرجعة ما يلزمها حكما جديدا لان الطلاق لا يرتفع بها والنكاح كان ثابتا حاله قبل الرجعة وانما كان يثبت لهذا
حق البينونة بشرط عدم الرجعة من الزوج في مسالة العدة والمعلق بالشرط في حكم قبل الشرط فلما راجعها اعدم شرط ثبوت
لها كما لو قال لها او قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فدخل لم يكن الزام العبد شيئا بل امتنع عن ايجاب الحق له وكذلك
هذا واما الجواب عن الضرر فان المشروط له الخيار لزمه الضرر لعجزه عن استيفاء حقه لا باجابة من الاخر عليه بتصرفه
كما لا يلزم الموكل عزل الوكيل وتدارك حقه فيما بدا له من العزل وكذلك المولى في حجر العبد الماذون الا بحجة من يعلم الاذن
به لعدم شرط الاستيفاء وما لزم صاحبه بفسخه لزمه بتصرفه والزامه وانما صاحبه يثبت لفوت شرط تصرفه بعينه
واما فيما غاب بتصرف فيما ملك لانه لا حق لاحد في نفسه فلم يحجر عنه وان ادى الى ضرر في الغير كالموكل اذا باع ما
وكل ببيعه فان الوكيل لا يصح بيعه بعد ذلك ويضمن اذا باع وسلم لان نفس بيع الموكل ليس بعزل بل تصرف في ملك نفسه
الخالص له ثم امتنع تصرف الوكيل بفوت شرطه وهو كينونته ما يبيعه من ملك الامر ولا يلزم الطلاق والعتاق الا
والعفو عن القصاص فانها تصح بلا علم الاخر لان هذه اسقاطات فلا يلزم من اسقط عنه شي كاسقاط الحق في الذمة
لا يكون الزاما انما اللزوم في جانب من اسقط بان وهب ملكه ولا يلزم العدة في الطلاق لانها لا تجب بالطلاق الا
ترى انها لا تجب قبل الدخول بل الطلاق لقطع الملك الا انه لم يقدر على قطع الملك حقه فبقي الحق الى حين فكان بمنزلة
من باع ملكه فحبس بالثمن لا بالبيع بل البيع لم يزل به اليد التي كانت قبل تعين حقه في الثمن ولا يلزم خيار الامة المعتقة في
مسالة لا رواية فيها ثم الجواب ان سلمنا ان الخيار ثبت لها بتخيير الشرع اياها فصار كما لو ثبت بتخيير الزوج لان للشرع عليها
ولاية ولان الخيار يثبت لها من حيث ان ملك النكاح يزداد عليها الا برضاها فكان الخيار خيار امتناع من التزام حكم
لا الزام الا انها لا يمكنها استيفاء ما ثبت لها من حق الامتناع الا برد الاصل فثبت ذلك ضمنا للزوم عن نفسها فكان من قبيل
عزل الوكيل باعتاق العبد ونحوه فان قيل وكذلك ههنا الخيار ثابت بتخيير الاخر عليه وبالفسخ يدفع لزوم البيع بمضي
المدة ولا يمكنه الا بفسخ العقد فثبت انه لا فرق بينهما قلنا ان البيع قبل التفاوت غير موجود اصلا وانه ما وجد لازما وغير
لازم فالعقد على احد الوصفين لا يكون بمعنى زايد ثبت الوصف بل لانا قد لم توجب ذلك الوصف ولم يات بشرط
اللزوم ولان الخيار كان للعاقد في اصل المباشرة والالتزام بحكم جميعا فاستثنى احد الخيارين لنفسه ليبقى على ما كان
لا يكون باجابة الغير له ذلك كما اذا باع العبد الا نصفه فالنصف لا يبقى باجابة المشتري بل لانه لم يبعه النصف والحجة
من الثاني ان اصل البيع ملزم ويمكنه باستثناء الخيار لنفسه بقي اللزوم عنه ثم الفسخ تصرف بهذا الحكم انه غير لازم كعزل الوكيل
وحجر العبد الماذون لم يوجد منه قصدا ابتداء على انه غير لازم له لا ان يمتنع عن لزوم بغير التزام وان المدة متى مضت ولم
يصح الفسخ لزمه البيع بالتزامه وهو البيع الماضي منه وانه يلزمه بدون الخيار ولا خيار بعد المدة فاما نكاح الامة
فلا يوجب عليها الا ملكا هو في حكم ضعف ملك الحر على ما عرف فلانا نعم ولكن لان الحل يعود الى النصف حكما بالرق

يؤدي الى الكمال ويزداد الملك حكما بوجودها ووجب التكميل من العتق لا بزوال المانع ليكون اللزوم مضافا الى اصل النكاح
التام لم يكون اللزوم مضافا بولايه ولا يطلب رضاها بل اضيف الى العتق فتصير تلك الزيادة في حكم نكاح مبتدا فالزم [نصف]
الى الموجود من النكاح فكان لها ان لا تلتزم وتصير بذلك دافعة عن نفسها حكما لم يوجد منها ولا من وليها مباشرة بسبب الالتزام
فكان لها ذلك وان ادى الى رفع حق الغير كالعبد يقر بالقصاص فينفذ وان كان الاستيفا يبطل حق المولى لانه لا حق له في نفسه
ابتدا والله اعلم **مسئلة** رجلان اشتريا عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام او اشترياه ولم يرياه او وجدا به عيبا فتفرد
احدهما بالرد لم يصح عند ابي حنيفة وعندهم رحمهم الله يصح لان خيار الرد ما ثبت لكل واحد منهما الا في النصف فملك رده كما
اذا اشترى رجل على انه بالخيار في نصفه فانه يملك رد النصف وحده وهذا لان الرد بهذه الخيارات رد لما اشترى لا لما ملك
به رد ما لم يشتر فكل واحد منهما ما اشترى الا النصف فملك رده كذلك ولم يشترط عليه السلامة عن عيب ليس هو ثابتا
فيما اشترى والشركة التي يقولها ابو حنيفة غير ثابتة فيما اشترى هو فانه يرد جميع ما اشترى بلا اشراك واما الشركة متحققة
في العبد وانه ما اشتراه وكذلك قول ابي حنيفة ان فيه تفريق الصفقة على البايع قبل التمام لان الملك لم يثبت للمشتري
فقط في الكل جملة حتى يمتنع عن تفريقه بل وقع في النصف وانه حق يثبت له فيما اشترى فيراعى جانبه لا غير بخلاف ما اذا باع
من اثنين فقبل احدهما لم يلزمه واذا انتقد احدهما حصته من الثمن لم يملك المطالبة بقبض النصف لان القبول يكمل
ايجاب البايع وملكه وانه مجمع فلا يملك التفريق عليه فالقبض يلاقي يد البايع فلا يملك التفريق عليه فكان المراعي جانب
البايع وسبيله سبيل رجل باع داره من رجلين فاراد الشفيع اخذ نصيب احدهما من يد البايع لم يكن له ذلك ولابي حنيفة
انه لو رد النصف لرده على البايع معيبا بعيب زايد لانه يرد عليه مشتركا وكان عند البايع غير مشترك والشركة عيب
الا ترى انه لو كان وحده فاراد ان يرد النصف لم يكن منه او قبل احدهما دون الاخر عند خطابه بالبيع لم يصح لاجل عيب
الشركة ولا اشكال في ان الشركة عيب وانما الاشكال فيما قالا لان المعتبر جانب المشتري في هذه الخيارات والجواب
ان المعتبر جانب البايع مع جانبه لان الرد على البايع واعادة عليه فكما لزمه ان يرد كما اشترى بلا عيب لزمه ان يرد على
البايع كما اخرجه البايع بلا عيب زايد او البايع اخرج جملة بلا شركة بل المعتبر جانب البايع لان العيب يمنع الرد لحق البايع فيراعى
جانبه وما يلزمه من عيب بالرد لم يكن قبل البيع بخلاف الشفيع لان الشفيع ياخذ لنفسه ولا يتصل بالبايع عيب شركة
باخذه النصف الا ان ياخذ من يد البايع فيعتبر حينئذ ما نقلنا فان قيل هذه شركة اوجبها البايع بايجاب البيع لهما فكانه
في البيع مضاف الى البايع لان المبيع ملكه الا ترى انه لو زوج امته ثم باعها من الزوج قبل الدخول بها سقط المهر لانه هو
الذي اثبت الفرقة بايجاب الملك له ولان الشركة تجب قبل القبض لان المشتري لم يصر مضافا اليه فيكون محسوبا على البايع فلا
يمنع الرد بسببها الذي لم يتعين قلنا اما الايجاب من البايع فلم يكن على نفسه لان الملك بهذا الخطاب لا يزول الا بجملة فانه
اذا قبل احدهما دون الاخر لم يزل الملك والرضى بالملك لغيره لا يكون رضا على نفسه كما لو عيب المبيع بعد القبض فان الرد يمتنع
على المشتري به وان وجد من البايع لانه حصل في ملك المشتري ولان سائر العيوب مما لا يرتفع برد المبيع جملة فاذا حصلت في
او بفعل البايع قبل القبض حتى صارت محسوبة من البايع ثم وان حصلت في ملك المشتري كانت بمنزلة الحاصل في يد البايع
لانه لا يرتفع بالرد على البايع وعيب الشركة ترتفع بالرد عليه جملة فلم يتعين حصولها في ضمان البايع او بفعله رضا بالحصول في
ملكه فان قيل ان لواحد منهما لا يملك الرد بهذا الخيار الا بصفقة وذلك وجب الشركة في ملك البايع فيصير راضيا كما

اذا باع على انه بالخيار في نصفه قلنا هذا ما ثبت مقتضى ما اوجب والمقتضى لا يثبت الا ضرورة وليس فيما اوجب
ضرورة التفريق عليه لجواز ان يجمعا على الرد فاما اذا اشترط الخيار في النصف فكان من ضرورته التفريق لان العقد في [النصف]
لازم والنصف غير لازم ولا يثبت هذا حق الرد في النصف فلما وجب التفريق ضرورة يثبت الرضا بالتفريق مقتضى فلما
رجحنا جانب المشتري بالخيار حقه وهو نفسه لا يملك هذا الخيار الا رد ما اشترى وما اشترى الا النصف وابو حنيفة رجح
جانب البايع لان الرد يعيد اليه قديم ملكه فلا يملك الا كما خرج من ملكه وكان جانب البايع اولى بالعبرة لان ضرر الشركة
يلزمه بقصد المشتري وما يلزم المشتري من الضرر اذا لم يلزمه يعجز عن التصرف بعقد الشرط لا بقصد البايع والله سبحانه اعلم
مسئلة اذا اشترى شيئا على انه بالخيار الى غد ثبت الخيار في غد عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت لان غدا جعل غاية
لمدة الخيار فلا يدخل تحت الجملة الا بدليل لان الاصل ان الحد لا يدخل في المحدود ولهذا سمي حدا لانه مانع وسميت غاية و
لان الحكم ينتهي اليها فلا يبقى ولهذا الصوم الى الليل لم يدخل الليل فيه والاكل الى الفجر لم يدخل الفجر تحت الاباحة والبيع
ارض كذا الى بستان احد جميعا ولهذا قلنا فيمن طلق امراته من واحدة الى ثلاث ان الثالثة لا تقع واذا اقر فقال لفلان علي
دراهم الى عشرة لم يلزمه العاشر لانه غاية للاقرار وكذلك اذا آجر داره الى رمضان او باع بأجل الى رمضان او حلف
لا يكلمه الى رمضان لم يدخل رمضان تحت الجملة لانه غاية ولهذا قال زفر ان المرافق لا يجب غسلها في الوضوء لانها غاية
واذا قال لامراته انت طالق من واحدة الى ثلاث لم تطلق الا واحدة لان الاول والثالث غايتان كالبيع من ارض كذا
الى ارض كذا فان الارضين لا يدخلان تحت البيع ولا يلزمنا الاية فاما المرافق فدخلت تحت الجملة بدليل السنة فان
النبي صلى الله عليه وسلم حين علم الوضوء غسل المرافق واما الطلاق الاول فانما وقع وان كان غاية بدليل وهو انه وقع
الاولى والثانية نصه فيكون ثانية والثانية على حقيقتها ثانية لا تتصور الا بالاولى والعمل بحقيقة الثانية اقتضى دخول
الغاية الاولى ولم يقتض دخول الغاية الاخرى لان الثانية ثانية بلا ثالثة فعملنا بالغاية الاخرى على حقيقتها وبالغاية
الاولى على مجازها عملا بحقيقة الثانية لا بحقيقتها لواقعة والحكم المطلوب هذا الايجاب فكان اعمالا وكان طلب حقيقته
اولى من طلب حقيقة الغاية وخلاف ما اذا قال انت طالق ثانية فانها تقع واحدة لان الثانية تلغو ولم يكن اثباتها
بالواحدة قبلها لانه لم يجر لها ذكر يحتمل الثبوت والطلاق لا يثبت الا بلفظ وقد جرى في مسالة الغاية ما يحتمل لان
الغاية قد تدخل في الجملة اذا قام دليلها الا ترى ان رجلا لو قال لاخر كل من هذا الطعام الى عشرة لقم كان له ان ياكل
اللقمة العاشرة واذا قال له اشتر لي عبدا الى الف دخل في مقصود طلب الالف وكذلك الكفالة عن رجل بالف لان دلالة
الحال دلت عليه فان الانسان لا يكفل بالالف الا وهو يعلم الا وهو قادر على تمامها وكذلك الشرا وكذلك اباحة الطعام
قل ما يمتنع بلقمة منه فاما الطلاق فدلالة الحال تمنع الدخول لان الرجل يحترز عن الثالثة اشد الاحتراز وكذلك الاقرار
لانه اخبار فيبتنى صحته على ثبوت المخبر عنه وثبوت تسعة لا يدل على العاشر ليدخل تحته بدلالة الحال فبقي الكلام على
ظاهره فهذا امر مستمر في اصلها وعلى اصل زفر فكلامه في الغاية واما ابو حنيفة فقد سلم هذا الاصل في المحدودات
فاما في المعدودات فقال ان الغاية تدخل في الجملة فيطلق ثلاثا في مسالة الطلاق ويلزمه عشرة دراهم في مسئلة
الاقرار بالدراهم وذهب الى ان الغاية لا بد من وجودها ليثبت غاية والمعدود مما دخل تحت الايجاب من طلاق او
دراهم لا يصير موجودا اما الا بعد الدخول تحت الايقاع والاقرار فاما المحدود الى ارض وزمان ذكر فيصير

ذلك المعنى موجودا بنفسه دخل تحت الايجاب أو لا فلا يدخل عملا بظاهر الغاية الا انه قال في الخيار الى غد ان غدا
غاية لسقوط الخيار عما وراءه بدلالة انه لو قال على اني بالخيار ثبت الخيار ابدا بدلالة ان البيع لا يعمل عمله لبقاء الخيار
بدلالة انه متى اسقط الخيار في الثلاث وعندهما بعد طول المدة عمل البيع عمله فعلم انه امتنع للمانع لا للفساد في نفسه
فاما اذا قال الى غد سقط ما وراءه قال ولهذا اوجب غسل المرافق في الوضوء لان اليد اسم للجميع الى الابط فسقط بالغاية حكم
الغسل فلم يدخل تحت السقوط كالخيار واما الاجل الى رمضان فلا ايجاب بدلالة انه لو قال بعتك باجل ما ثبت الاجل لانه
شرع لتاخير المطالبة وهذا بيع فهو في نفسه لا يوجب المطالبة لولا الاجل الا ترى ان من له الاجل لو اسقطه
لم يثبت المطالبة وانما يجب بنفس الشرط الا انه تقدر بالتوقيت فلا تدخل الغاية تحت الثبوت وكذلك الاجارة الدار الى
رمضان لانها بيع المنافع فطلقها لا يتناول الا المنافع الى امنه ولا تصح لانها لا تبقى ولا تعلم وانما يدخل ما يحدث في
الازمنة بالتوقيت فلا تدخل الغاية تحت البيع واما الحلف الى رمضان فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا
يدخل تحت اليمين ولا يحنث الجواب الاعلى هذه الرواية ومذهبنا اوضح لان قوله الى غد يبين بالخيار فصار امدادا للخيار
اليه وكذلك المرافق قرن بالغسل والكلام اذا قرن به غاية او استثنا او شرط لا يعتبر بالمفصول عن القيد ثم التعيين بالقيد
عن حال الاطلاق بل يعتبر مع القيد جملة واحدة على ما بينا في مسالة الربا ومسالة تعليق الطلاق بالشرط ومتى جعل
كلاما كان الايجاب الى غد لا للايجاب ولا الاسقاط فانهما ضدان فلا يثبتان الا بنصين والنص مع الغاية نص واحد
ولان مسالة اليمين لازمة على طريق ابي حنيفة والاعتماد على رواية الاصل دون رواية الحسن **مسألة** اذا
اشترى امة بالخيار ثلاثة ايام فنظرت الامة الى فرج المشتري بشهوة سقط الخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يسقط وكذلك المطلقة اذا فعلت ذلك تثبت الرجعة عندهما وعند محمد لا تثبت وجه قول محمد ظاهر وهو
ان من له الخيار لم يصنع شيا فلا يصير مختارا لان الاختيار عبارة عن نوع فعل منه ولان المراة ليس لها رجعة ولا
اسقاط الخيار فلا يكون نظرها رجعة ولا اختيارا قياسا على نظر الاجنبية بخلاف نظر الرجل لان الخيار اليه والنظر
الى الفرج بشهوة لا يحل بحال الا عن ملك فيكون ذلك دليل اختيار الملك واختيار الملك اليه فثبت بالدلالة كما لو
صرح بالاختيار ولو ثبت بنظرها كما لو صرحت بالاختيار ولهما ما احتج به في الكتاب وهو ان النظر يوجب المصاهرة بينهما
فيسقط خيار الشرط ويوجب الرجعة الا ترى ان نظره اليها يوجب ذلك لهذا المعنى وكذلك الوطي فانها لو استدخلت
آلة الرجل والرجل نائم ثبتت به الرجعة وسقط الخيار فكذا هذا وهذا لمعنيين فقهيين احدهما ان ثبوت حرمة المصاهرة
مما يقلل رغائب المحارم فيها فيكون بمنزلة العيب الا ترى انه لو اشتراها من ابيه ثم ردها بخيار الشرط ردها وهي محرمة على
الاب ولا يكون عيبا اعظم منه والعيب مما يسقط خيار الشرط فيكون السقوط بالعيب لا بدلالة الاختيار وهذا الاصل
في الرجعة وعلى هذا اسئلة ذكرناها فيمن اشترى جارية ثيبا فوطيها ثم اراد ردها بعيب كان والمعنى الاخر فقيها وهو
ان الشرع عظم حرمة هذا العضو حتى الحق النظر الى باطن الفرج بالوطي في ايجاب حرمة المصاهرة وكما الحق الوطي الذي
هو استيفا منفعة على الحقيقة ما حد حرمتها في ايجاب ضمان المال حتى كان للبضع حكم الاروش التي تجب بدلا عن الاجزا
التالفة بالجناية لا حكم الكسب والغلة الخارجة عن منفعة وكان العقد على البضع بمنزلة العقد على العين وهو النكاح
على ما مر البيان في كتاب النكاح ولما الحق النظر الى ذلك الموضع بالوطي ثبت له حرمة المصاهرة من ابنتها وجدتها كما حققه الوطي

كما قال محمد فثبت به رجعة المطلقة ويسقط خيار الشرط وصار بمنزلة العيب ايضا فان الوطي عيب ولانه لما صار في
حكم الوطي والوطي لا يتصور بدون الرجل فانه لا يحل الا في الملك ثبت الاختيار حكما حتى يصير الوطي حكم الملك
وان عدم قصده كما لو وطيها على تقدير انها امراته ووجدها على فراشه منكوحة ثم طلقه والله اعلم **مسألة**
اذا اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فقبضه ثم قتله البايع في المدة سقط الخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يسقط لان تعيين المبيع بمنزلة العيب وانما يسقط الخيار بالعيب لضرر يلحق البايع حتى لو ارتفع في
المدة ملك صاحب الخيار رده والبايع ههنا موجب فصار راضيا به ولما رضي لم يسقط به الخيار وهو مع الخيار لازم
العقد فيتحول الى القيمة كما لو قتل المبيع قبل القبض ووجبت القيمة واذا تحول اليها صح الرد بالخيار الا انه تحول بعد القبض
التغيير مسقط للخيار كما لو تغير بنفسه او قتله اجنبي وقد وجد التغيير وقولهما ان البايع راض بالتغيير بحكم المباشرة
وكذلك ولكن رضي في المشتري لان التغيير حكمه ان يلزم المشتري فيكون التغيير رضا بلزوم المشتري لا اباه والله اعلم
فصل في خيار هو غير ثابت عندنا **مسألة** قال علماونا لا يثبت في البيع خيار المجلس وقال الشافعي رحمه الله
يثبت وله قولان في الملك كما في خيار الشرط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ولانه اسم مشتق من البيع فلا يثبتان به الا بعد المباشرة وفي رواية المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم
يتفرقا وفي رواية الا بيع الخيار يعني خيار الشرط فانه لا يتوقت بالمجلس وعن ابن عمر انه كان اذا باع مشى هنيهة ليدل انه كان
يرى خيار المجلس والمعنى فيه ان عقد البيع عقد تجارة يطلب بها الربح فانه يستعد تجنبه للعاقدين جميعا في
الشرع جوازه على التراضي والتزامه على استيفاء النظر وانه لا يتم بارادة الروية فعلق الابرام بنظر في المجلس نفيا للغبن
وتحصيلا للتراضي لان لساعات المجلس حكم ابتدايه في صيانة مقاصد العقد الا ترى ان في باب السلم والصرف لما كان
دينا بدين وانه مفسد والقبض حكم العقد لا يتصور الا بعد ما علق الجواز بقبض يوجد في المجلس صيانة للمقصود به
وجعل الوجود في آخره كالمقارن والمقصود مرة يرتفع بالتمام ومرة بالانفساخ والمقصود هو صلاح المال وربما يغبن
ولا يتم عزمه الا بالفسخ ولما جعل ساعات المجلس كابتدايه في القبض الذي به الغرض المتعلق بالامضا وكذلك قد جعلت في
الخيار الذي كان قبل القبول الذي به تمام الغرض المتعلق بالفسخ فهذا بيع العين وهو مقصود وربا لا امضا بطلب الربح وهو
وهو مقصود بخلاف النكاح لانه شرع للازدواج والنسل لا للربح والمال وضع لم يعلق الابرام بنظر هو سبب لنفي الغبن
والوقوف على قدر القيمة التي تخفى على الناظر بل على نفس المراة فيبقى النسل وقضاء الشهوة متعين في العقد فاما في الـ
فاما المطلوب بالتجارة صلاح المال وربما يكون في الامضا نقصان مال وفي الرد حفظ عن النقصان فيكون صلاحا في
مقابلة الضرر ولنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وعن النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وعن عمر رضي الله
عنه البيع صفقة او خيار والصفقة عبارة عن الصفقة اللازمة بعرف العرب صفقة لم يشهدها حاطب مثل تمثيل
به في امر ابني دون راي رجل وافت عليه والمعنى فيه ان البيع عقد معاوضة فيجب بنفسه ولزوما على النكاح
وهذا لان الشرع قوي حكم العقد بالعوض حتى اوجب الملك بنفسه من غير قبض شرط فيه بخلاف التمليك بلا عوض كـ
صدقة او هبة ولانه بعد المجلس او سقوط خيار الشرط الموجب للملك هو العقد فثبت ان العقد نفسه شرع علة
للملك والعلة اذا تمت لم يتخلف عنها الحكم الا لعارض ولا عارض فيه شرعا وانه ظاهر فمن ادعى عارضا شرعيا احتاج الى

وقيل فان دعوى منع العلة عن العمل يعارض كدعوى الخصوص في العموم فاما الجواب عن احتجاجه بالخبر ان المراد
به خيار الاقالة بخلاف النكاح بدلالة انه اضافه اليهما وانما الاقالة ابتداء متعلق باختيارهما جميعا لا التردد
خيار المجلس واما الرواية الثانية فغريبة وانه باب تعم به البلوى فلا يقبل فيه الغريب الا ترى انه قال في اخره
ولا يفارق احدهما صاحبه مخافة ان يستقيله ولو نقل ان يرد عليه وكذلك الصحابة اختلفوا ولم يحتج احد
بهذا الحديث فانها لو ثبتت لظهر ولرجع عمر عن قوله او يقول لم يرو عن الصحابة خيار مجلس ويحمل ان ابن عمر
كان يمشي احتياطا حتى لا يناول احد ذلك الحديث فيرده عليه فاما الجواب عن المعنى انه لا يجوز اعتبار ما يتم به
العقد بما ينفسخ به العقد لان العقد يعقد للتمام لا للفسخ فنظر الشرع لنا بالمجلس لتمامه الذي هو حكمة المشروع
فيه لا يدل على ضده بل يدل امتناع المفسد عن عمله بالمجلس على عمل المجوز عمله في المجلس وقولهم ان الغرم ملاح
المال وذلك من باب تمام وثمرة بالفسخ ليس في لان البيع لما بني على التراضي والاختيار لم يلحق المغبون غبن الا
باختياره فسقط اعتباره شرعا فيما يكتسب على نفسه الا ترى انه اذا اكتسب على نفسه معصية عوقب ولم ينظر له بان
يقع هدرا فكذلك هذا الا ترى انه لا يغبن الا بجهله والجهل ليس بعذر بعد البلوغ من العاقل فانه هو الذي
ترك سبب العلم مختارا حتى بقي جاهلا فكان الوبال عليه وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم شرط الخيار ثلاثة ايام
لنفي الغبن فلما تركه مختارا كان الوبال عليه فثبت ان القياس في هذا الباب معنا وما قاله الخصم لا يثبت الا شرعا
والله اعلم

مسئلة اذا افلس المشتري لم يثبت خيار الفسخ للبائع وقال الشافعي يثبت لما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم اذا افلس المشتري ووجد البائع متاعه عنده فهو احق به ولان الثمن احد عوضي المبيع فتعذر قبضه
يوجب للعاقد خيار الفسخ قياسا على تعذر قبض المبيع من عين تهلك او بغصب او دين كالسلم ينقطع اوانه وقياسا
على العبد يعجز عن اداء الكتابة وما عجز الاعمى عنه الا ترى ان هلاك المبيع العين لما اوجب نقض البيع اوجب هلاك
الثمن كذلك نحو ما اذا اشترى بفلوس فكسدت وليس فيما ان الاستبدال بالثمن قبل قبض الثمن جائز بدليل ان قبضه
ليس بشرط اقرار العقد فان الصرف في العقار قبل القبض جائز عند ابي حنيفة وتعذر قبضه موجب خيار الفسخ
وهذا لان الصرف يتضمن القبض كاعتاق العبد قبل القبض الذي يدل عليه ان العقد عقد معاوضة ومساواة
بينهما فلما ثبت لاحدهما خيار الفسخ بتعذر القبض فكذا الاخر استويا ولان البيع تتعلق صحته وتمامه بمن
يمكن التسليم والتعيين للعاقد وكذلك يتعلق بمن يمكن التسليم والتعيين للعاقد استوى حكم العقد في العوضين لانه
عقد معاوضة الا ترى ان باب الصرف لما اوجب قبض احد البدلين ليصير عينا بدين وجب في الاخر ليستويا ولان
المقصود من البيع الملك وباليد تستوفى الاغراض واليد لا ترى الا على عين ولهذا كان للقبض شبه بالعقد فلما
استويا في جانب الملك وكذلك في جانب اليد الا ترى ان البائع يحبس المبيع حتى يقبض الثمن ليساويه في التعيين
ان تعين الثمن بالقبض موجب العقد لان العقد انما يوجب التسوية في موجباته ولان اليد متى تعذرت اوجب خللا
في المقصود بالعقد يجري مجرى العيب ثم القدرة على العين باليد عليها والقدرة على تسليم الدين بوصول اليد الى
مثله وبالافلاس يبعد عن المثل كما يبعد عن العين بالهلاك ولهذا قلنا ان الكتابة الحالة باطلة لان العبد
عاجز عن الثمن لانا نتيقن حال الرق قبل الكتابة لا يقدر الا بالتكسب ولا يمكنه التكسب الا بعد كما قلتم انتم في

بطلان السلم الحال لهذا المعنى خلافا لكم لانا لا نتيقن بعجز والشروع في عقد الضمان دليل على القدرة او نقدر بدليل البيع
في ملكه والشرط قيام القدرة عند وجوب التسليم لا قبله والقدرة يثبت بطريق الوصول اليه وقدرة تسليم الدين بملك
مثله وطرق الملك بقيام الحرية وانه ثابت في غيبات العبد ولا انه لو وجبت لم يجز البيع حتى يعين المبيع وجوزنا الشراء
بغير عين توسعة على الناس في تبررهم على اعتبار الشراء بثمن في الذمة ليساوي احد المالية من نقد واحد فلما جاز [illegible]
للتساوي او قصر الشرع عليه تيسيرا فاما القبض بعد ذلك ففيه مساهلة عادة بل مماكسة وضيق كما في جانب المبيع و
النصوص الموجبة للوفاء بالعقود وروي ان معاذا رضي الله عنه لحقته ديون وافلس فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم
متاعه في ديونه ولم يستفسر هل فيها سلعة البائع وروى ابو بكر الجصاص في شرح مختصر الطحاوي باسناده عن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم من باع بيعا فوجده وقد افلس الرجل فهو ماله بين غرمائه والفقه فيه ان قدرة المشتري على تسليم
الثمن حين وجوبه ليس بشرط لجوازه ففواته لا يوجب خللا فيه كالقدرة بقيام ملكه الثمن لما لم يكن شرطا فعدم الملك بعد
لا يوجب خللا وكذلك قيام قدرة المشتري بيده لما لم يكن شرطا ففواتها بان جن او مات لا يوجب خللا والدليل على
ان التسليم يجب في العقد بعد الفراغ من العقد والقدرة انما تكون باصابة العين ثم ملكها لان تسليم العين لحكمة لا
كما في جانب المبيع لا يوصف بالقدرة ولا بالعين وملكها حتى اذا باع عبدا ليس في ملكه ثم ملكه فسلم لم يجز وبالاجماع
برأ المشتري حالا وان لم يكن عنده الثمن مملوكا والملك ليس يقع بالفراغ من البيع في الثمن فيكون عاجزا عند الوجوب
وقولك يجوز ان يكون المشتري مالكا غير قوي فان الملك لا يثبت بجواز ان يملك بسببه ما لم يحدث سببا ولان العدم لو كان
مفسدا لكان اذا تبين الامر بخلاف الظاهر فسد كما في جانب المبيع اذا استحق ولانه انما يشترط القدرة على تسليم ما وجب بالعقد
والثمن الواجب بالعقد لا يوصف فان كان متعذر التسليم حين العقد ولم يكن موجودا ولهذا ابطلنا السلم الحال
بيع ما ليس في ملكه يكون عاجزا والقدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع والقدرة بالملك كالعين ولا يثبت الملك
بالتسليم وانما يثبت عليه فيبقى عاجزا حين وجوب التسليم بدون الملك كما يعجز في غير اوانه ولا يجوز الا بعد تمكن [illegible]
من الملك ليقوم مقام الملك بعذر الامكان كما قلتم انتم في الكتابة واذا كانت القدرة على تسليم الثمن شرطا حين الوجوب
والقدرة باصابة مثله وانقطاع الاول عدمت الاصابة ذهبت قدرة مثله فجبر لما قد تغير شرط عقده كالبيع [illegible]
اذا انفك عن اليد التي هي طريق قدرة تسليمه بخلاف المكاتب يعجز عن الاداء فان المولى يجبر لان الملك موجب هذا العقد
الاداء وبالعجز يفوت الاداء فيختل اثر الملك الذي هو حكم العقد والخلل فيه وقع في موجب العقد او شرطه جاز ان يتغير
صفة العقد الى غير اللزوم واذا كان معقودا يحتمل الفسخ والتغيير اصلا فانا اذا وقع في غير شرطه ولا في حكمه فلا وكذلك
اذا اشترى بفلوس فكسدت الفلوس لان الواجب بالعقد ملك ثمن وبالكساد يهلك الثمنية وبقي ثمنا فانها غيرا
فبطل العقد لفوات ملك العين قبل القبض كما اذا فات ملك المبيع لانهما سواء في حق الملك فان البيع موجب ملكا بملك
فيفترقان في حق اليد والقدرة على التسليم على ما بينا ويدل عليه ان البائع اذا قبض حقه لم يقبض الاسلم حتى اذا اتفقا
العقد لم يلزمه رد المقبوض واذا كان الثمن الاصلي بحيث لا يتصور عليه اليد ولا يتصف بالتسليم بحال لم يكن الخلل
الواقع في القبض واقعا فيما وجب بالعقد بل كان مقتصرا على المثل الذي لم يجب بالعقد لا يوجب خيار الفسخ في العقد
على ما قلناه بخلاف السلم اذا انقطع اوانه لان المقبوض في حكم عين الواجب بالسلم حتى اذا اتى خالف رد عينه ولما كان

بمثل العين حكم الواجب بالعقد صار الخلل الواقع في قدرة تسليم العين بان هلكت فان قيل وفي الثمن عندنا اذا
قبض في حكم عين الواجب بالعقد قلنا اذا ذكرنا الكلام على سبيل الدفع دون الالزام تكيفنا المذهب ثم الحجة ان
المقبوض غير الواجب حقيقة لان الواجب دين وهذا عين وذلك في الذمة وهذا في الكيس انما جعل في حكم عين الواجب
في باب السلم خلاف الحقيقة لان السلم لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ومتى جعل غيره حكما لا يتصور ملكه الا بدلا عنه وكذا
الديون التي يصح الاستبدال بها فلا يضطر شرعا الى ان يجعل العين في حكم الدين فيجوزه كذلك غير مثله وعلى انقطاع
الاوان خلاف الافلاس وان سلمنا ان السلم والثمن سوآ في حكم القبض لانا متى جعلنا المثل الذي يسلم من الموجود في العالم
في حكم عين الواجب بالعقد كان العجز عنه بعدمه من العالم وذلك بانقطاع الاوان لا يبعد عن بيع فان الكينونة في
بيع لو كان سببا للقدرة التي هي شرط البيع لما جاز اذا تم العقد وهو غير كاين في بيعه ولا في ملكه كما في بيع العين و
يوجب ايضا الا ان يكون تلك القدرة قائمة عند السبب الموجب وان يتصور فيما يجب بالعقد وبالافلاس لا يبعد
المثل من العالم وانما يبعد عن بيع فعلى هذا ينبغي ان لا ينفسخ السلم بافلاس البايع وان عجز بالبعد عن بيعه ولا بموته مفلسا
واذا جعل الثمن رطبا وانقطع اوانه لم نجد له رواية وان قيل لا ينفسخ فلما ذكرنا ان القدرة على تسليم الثمن ليست بشرط
خلاف القدرة على تسليم المبيع والسلم مبيع ولهذا لم يجز السلم الحال لان السلم مبيع والقدرة على تسليم المبيع شرط بيعه
وجود سبب التسليم الا ترى ان السلم الحال في المنقطع لا يجوز لفوات القدرة كما لا يجوز بيع عين لا يقدر على تسليمها والقدرة
على التسليم ليس باصابة العين ما لم يكن ملكا له فانه لو باع عبدا ثم ملكه فسلم لم يجز ولا يكتفى بقدرة التسليم لما هو ثم
باصابة المثل في العالم بل لا اصابة في ملكه لان القدرة لا تثبت بالمثل في العالم ما لم يملكه فلم يجز الا باجل يخرج العقد
عن كونه موجبا للتسليم عقيبه فلا يشترط لصحته قيام القدرة معه كما قال الشافعي في السلم فيما ينقطع عن العالم اذا اسلم
في غير حينه لم يجز الا باجل في حينه لم توجد العين عند وجوب التسليم وكذا بجملته لان الملك شرط القدرة كالعين فاذا
عرفت هذا اخرجت الاجوبة عن قياسهم على المبيع وهو ان المقصود هو الملك واليد جميعا وانه مسلم له غير انه لما لم
يكن ايجاب اليد في الثمن حكما بالعقد لما ذكرنا من الادلة والعقد عقد معاوضة ومساواة لم يجب على البايع ازالة
يده الى يد المشتري حتى يثبت في عوضه بقدر الممكن فلزم المشتري اثبات اليد والتعيين بالمثل الذي ليس بواجب بالعقد
لان العقد انما يوجب تسليم ما تناوله ولكن بمقتضى المساواة التي يثبت لهما حكم العقد وحكم تلك المساواة بآخر حقه
في اليد من جانب المبيع ولما كان حبس البايع المبيع الى ان يستوفى الثمن غير مستحق له بنفس العقد بل بواسطة ثبوت المساواة
بقي له حق ابقائه الى ان يتعين الاخير بقي كذلك وان افلس المشتري ولم يجد له حق آخر غلا وقع فيما لم يوجبه العقد
فذا سلم المبيع فقد ابطل ما له من الامساك بحق المساواة فبطل ولا معارضة في الابطال فلم يبق له حكم يثبت له بحق المساواة
وبقيت العبرة لنفس العقد بلا قيام واسطة المساواة ونفس العقد بلا واسطة ما اوجب يدا في الثمن على ما ذكرنا وانه كثير
القرب اعتاق ولا بعينه بل بواسطة الملك فاذا اشترى لغيره ولم يملك لم يعتق وهذا كما اذا شرط الاجل للمشتري لم يبق له حق
حق الحبس بحق المساواة ولم يكن هذا له حكم العقد بلا قيام المساواة فلم يثبت فالحاصل اعتبار الثمن الدين بالسلم والافلاس بانقطاع
اوان السلم فيه وقد ذكرنا ان الثمن ليس بنظير السلم في القبض ولا انقطاع الاوان بنظير الافلاس بل الافلاس نظير موت العاقد
ولا اتصال له بالبدل وان اتصل كان خلافا في صفة ما لم يوجب العقد سلامته حكما للعقد ولا شرطا له فيصير كفوت صفة

الكتابة من غير بيع مطلقا بلا شرط صفة الكتابة الا ان ما قاله الخصم اظهر وما قلناه ادق واحق والجواب عن احتجاجه
بالحديث ان راويه ابو هريرة وقد روي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافه على ما مر في حديثكم زيادة وان مات
المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء ثم تاويله عندنا انه كان في حادثة بعينها قبض المشتري المتاع بغير اذن البايع و
وجد البايع متاعه الا ان الراوي ظن ان الحكم عام فنقل بلفظه عاما فنزل في ذكر الحادثة بدلالة ما روينا ما دونيا
ولهذا صحت الكتابة الحالة على قولنا مع عجز العبد عن تسليم الثمن **فصل** خيار الروية اما شراء ما لم يره فقد
مر من قبل **مسئلة** اذا اشترى شيئا لم يره ووكل انسانا بقبضه فقبضه الوكيل وراه سقط الخيار عند ابي حنيفة
وعندهما لا يسقط واحتجا في الاصل بان المشتري وكله بالقبض لا بالاخبار فانه حكم آخر غير القبض فبقي اجنبيا في حقه الا
ترى انه لا يملك الرد وكذلك الرسول بالقبض يقبض ولا يسقط الخيار بروينه وكذلك هذا الوكيل لو راى قبل القبض لم يسقط
به الخيار ولو قام مقام الموكل لسقط به الخيار كالموكل نفسه لو راى ولم يقبض وكذلك لو كان في البيع خيار شرط او عيب
لم يسقط برضى الوكيل بالقبض ولابي حنيفة ان القبض صار حقا للمشتري بحق العقد فصح امره غيره وقام الوكيل فيه مقامه فصار
حقا له الا ترى انه يخاصم البايع والقاضي يلزمه التسليم اليه كما لو حضر الآمر والقبض المامور به ضربان قبض ناقص مع
خيار الروية وتام بلا خيار والدليل عليه انه اذا اشترى شيئين ولم يرهما فقبضهما ولم يرهما فاراد ان يرد احدهما ليس له
او بالخيار لم يملك كما قبل القبض او مع خيار الشرط ومثله لو راهما ثم رد احدهما بالعيب صح فملك الوكيل بمطلق الامر
نوعي القبض لانه لا تفصيل فيه كالوكيل بالبيع يملك البيع التام وبشرط الخيار بخلاف الرسول لانه لم يؤمر بالقبض وانما
امر باداء الرسالة على اتم الوجوه الا ترى ان البايع اذا لم يسلم اليه لا يملك الرسول الخصومة معه وبخلاف خيار الشرط لان
الموكل لم يملك القبض التام مع الخيار الا ترى انه لو اشترى شيئين وقبضهما وفيه خيار الشرط لم يملك رد احدهما واذا لم
يملك لا يملك الامر لم يملك امر غيره به ولهذا قلنا لا يملك هذا الوكيل الفسخ لانه لم يؤمر به والاجازة قبل القبض
وان راى لانه لم يوكل به وانما وكل بالقبض التام ولا تمام الا بسقوط الخيار بروينه فيثبت ذلك مقتضى ملكه تمام
القبض فيقدر بقدره ولم يملك قصدا كمن قال لآخر اعتق عبدك عني بالف درهم فان المامور ملك البيع مقتضى الاعتاق
عنه فلو قال اعتقت يثبت البيع ولو قال بعت مقصودا لم يثبت البيع والشبهة ان المشتري ما ملك القبض التام مع
قيام الخيار بعدم روينه فانه لو قبضهما ولم يرهما لم تتم الصفقة ولم يملك التفريق بالعيب ولا بخيار الروية كما لو كان فيه
خيار شرط وانما يتم اذا قبض بروينه بسقوط الخيار بروينه كما يتم قبض المشتري بالخيار مع الرضا بسقوط الخيار ويحتمل ان
الفرق بين هذا وبين خيار الشرط ان خيار الشرط يمنع ثبوت احكام البيع في حق من شرط له فان الثمن لا يملك عليه فلا يملك
الوكيل التصرف في جانب الثمن لانه وكيل بقبض المبيع وههنا الثمن مملوك عليه وله ولاية قبض المبيع تاما بروينه و
تام فقد قام الوكيل فيه مقام نفسه فجاز ان يلي القبض التام ويكمل الامر اذ ليس حقه فيه تعدي التصرف الى ما لم
له من حق في المقبوض وكلاهما اظهر **فصل** خيار العيب قد مر ما يتعلق به الفساد على الاختلاف وهذا
بيان احكام الجائز مع الخيار يحتاج الى معرفة العيب وما يسقط به حقه اصلا وما ينقل الحق الى الحكم الذي **مسايل**
الاسقاط اصلا اذا اشترى طعاما فاكله او ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب لم يبق له خصومة عند ابي حنيفة لانه
انه قد انقطع الملك بحقوقه وخيار العيب من حقوقه كالولاية والاجرة بالاثار وقال صاحباه يرجع نقصان العيب

لانه مباح له ذلك فسقط حكم فعله فصار كما لو هلك بنفسه وكما لو اشترى عبدا فاعتقه فان الملك ينتهي بالعتق
كما بالموت ولكن لما كان مباحا له ذلك سقط اعتباره بخلاف العتق بمال لان الملك انتقل الى البدل فاشبه البيع
الهلاك والجواب ان القياس في العتق ان تبطل الخصومة لانه اتلاف لفعله ولكن بقي استحسانا لانه انما يدلنا لان
الله تعالى لم يخلق الرق بغاية الا بالعتق الذي يكون بصنع منا وان الهلاك غاية الحياة وغاية الذات بنفسه فنا
كل موجود بانعدامه من جهة سماوية والرق صفة شرعية فتكون غايته بعدم شرعي وما ذلك الا الاعتاق وانه
لا يثبت بآفة سماوية وانما يثبت بالاعتاق فصار الاعتاق ايجادا لنهاية الرق معنى فصار بمنزلة الهلاك الا ترى انه بعتقه
ولا يتفرع عن ذلك الملك والفرع لا يبقى الا بعد تقرر الاصل عليه لانه تبعه وحده وهذا المعنى في المأكول
والملبوس معدوم ولانه مال بذاته كذلك فتكون غايته بهلاكه الذي يكون عليه لا بسبب يضاف الينا جعل الاكل كما
في حقنا وان كان مباحا كما لو باع فان البيع مباح كالاكل فابو حنيفة اعتبر الحقيقة وهما حكمة الخلقة فان حكمة
خلق المأكول في الفنا بجهة الاكل وكذلك كل مال حكمته في الفنا فيما خلق له ولا كذلك التجارة فانها منفعة
زائدة تكون باختيارنا لا توجد في اصل الخلقة حتى كانت السلع كلها بمنزلة لا زكاة فيها الا ان يجعلها والزيادة
بصنعه وكذلك حسن **مسئلة** اذا اشترى ثوبا فباع نصفه ثم اطلع على عيب لم يبق له خصومة وقال زفر
له الخصومة في النصف الباقي لانه باق في ملكه الا انه لا يملك رده بالعيب الذي حدث بالشركة الا انا نقول بيع
النصف ابطال لحق العيب فيه بدليل انه لا يرجع فيه بنقصان من الثمن فصار كما لو لم يبع ولكن ابراه عن حصته في العيب
بنصف المبيع والابراء عن النصف ابراء عن الكل لانه لا يتجزأ ثبوته شرعا لانه يثبت دفعا للضرر عن المشتري ولا يثبت
من حيث وجب ضررا بالبائع وذلك في الثبوت كلا حتى لا يتضرر البائع بضرر الشركة بالتفريق عليه فكان بمنزلة حق الشفيع
فانه يثبت كلا غير متجزئ لانه يثبت دفعا عن الشفيع لضرر الدخيل فلا يثبت الا بحيث لا يلحق بالدخيل ضرر لم يكن قبل
الشرا وذلك في رد جميع الثمن عليه حتى لا يتضرر بتفرق الملك عليه ولما ثبت غير متجزئ كان ابطال البعض ابطال الجميع كما
الشفيع حق الاخذ في نصف المبيع وطلاق نصف المرأة فان قيل ان الشفيع حقه في الاخذ لا غير وانه لا يثبت الا كلا
فاما انه للبائع عن ضرر لحقه برده لم يكن قبل البيع فاذا ابطل البعض الرد بطل كله فاما في حق الرجوع بالثمن فيثبت متجزيا الا
ترى انه بعد القضا بنقص الثمن للمشتري لو ابرأ عن البعض صح ولم يكن فيه ضرر للبائع بل فيه نفع والخلاف في بقا حقه في الثمن
لا الرد قلنا ان الحق للمشتري في الرد لا غير وانما يعود الى الثمن عند العجز لا مقاطعا من قبله وبيع النصف اسقاط ولا حق له
في تلك الحالة الا الرد وانه غير متجزئ ولا يسقط البعض دون البعض واذا اسقط الكل باسقاطه لم يجب الثمن فاشبه حق
الشفيع الذي لا يعود الى الثمن في جميع الاحوال والله اعلم **مسائل** الاسقاط الى البدل **مسئلة**
اذا اشترى شيئا فقبضه ووجد به او لعيب بنفسه ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان وقال ابن ابي ليلى يرده ويرد قيمة العيب لما
روي عن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فيمن اشترى جارية فوطيها ثم اطلع على عيب ان كانت بكرا ردها ورد معها عشر قيمتها
وان كانت ثيبا ردها ورد معها نصف عشر قيمتها والوطي بمنزلة التعييب بالاجماع مسالة تماما فاذا ذلك العقد قيمة ما استوفى
بالوطي وفي خبر المصراة عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمن اشترى شاة فوجدها محفلة بعدما حلبها انه يردها ويرد معها
صاعا من تمر وذلك قيمة اللبن واللبن بمنزلة جزء منها فكذلك اذا اخذ جزءا آخر والمعنى فيه ان الرد بالعيب ثبت للمشتري

حقا لازما بالشرا فلا يبطل الا بابطاله ولم يوجد منه الرضا بالابطال لانه تناول وهو لا يعلم بالعيب واذا رد ينفسخ
الملك من الاصل ولزمه الرد كما قبض وذلك لقبض مضمون فان القبض بالشرا مضمون بمنزلة المغصوب في ما عرض لا
قبض الهبة فاذا عجز عن رد شي منه ضمن قيمته كما في الغصب الا انا نقول ان حق المشتري في الجز الفائت بالعيب
لا في الرد لان العقد لا يوجب النقص حقا له على ما نذكر هذا في حكم الرد الا ان البائع متى عجز عن تسليم ذلك الجز ثبت
للمشتري حق الرد ليدفع عن نفسه ضرر الشرا بالعود الى راس ماله الذي كان قبله ولما ثبت له دفع الضرر ثبت بشرط
ان لا يضر بالبائع ضررا لم يكن قبل الشرا الا ان حقه مثل حقه والضرر مدفوع في الاسلام ما امكن ولما ثبت الرد بشرط ان
يعود كل واحد منهما الى راس ماله كما كان لم يملك الرد متى تعيب المبيع لفوات شرطه كما اذا اراد ان يرد البعض
دون البعض لم يملك لضرر الشركة ولما لم يملك وتعذر دفع ضرر المشتري بالرد دفع بعضه من الثمن الذي دفعه بالعقد
الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسالة اختلافا فقد روي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا في مسالة الوطي لا يردها
ولان ضمان المبيع ضمان ثمن على البائع والمشتري ايضا فلا يستقيم ايجاب ضمان القيمة واما خبر المصراة فالجواب عنه
في مسالة التصرية انه ليس بعيب اولا ولان اللبن المحلوب بعد القبض لا يدخل تحت القبض كالولد فلا يجب رده ولا رد
قيمته بالاجماع **مسئلة** اذا اشترى جارية ثيبا فوطيها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان كما لو كانت بكرا وقال
الشافعي لم ينقصها الوطي شيئا فالجواب فيه كما لو استخدمها قال لان الوطي انتفاع محض كالاستخدام بدلالة انه لم ينقص
من عينها شيئا وانما استوفى منافع ذلك العضو الخصوص كما لو جامعها دون الفرج ولان المستوفى بالوطي هو المملوك
وذلك ليس بملك ولا يثبت وله الجميع حال القضا لانه لا يتناول الا ما هو مال وانما ملكه حكما للملك الرقبة تبعا كالمنافع
واذا لم يثبت وله البيع صار وجوده وعدمه في حق المبيع الذي يرد بالعيب سوا الا ان ينقص من اجزائها كما لو كانت بكرا او
جامعها فافضاها او الكيها فانه نقص حكمي فاما اذا لم ينقص فلا كما لو وطيها زوج كان قبل البيع ولنا ان الصحابة رضي الله
عنهم والسلف اختلفوا في هذه المسالة فقال علي وعبد الله بن عمر لا يردها وقال عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يردها ويرد
معها نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وان كانت بكرا ردها ويرد معها مهر مثلها فاجمع الكل انه في حكم اخذ جز منها حيث اوجبوا
رد البدل عند الرد بخلاف المنفعة لانه لا يجب بما فات لا رد ولا بدل بالاجماع والخلاف في انه بمنزلة اخذ جز منها او
ثم الرد وعدم الرد بنا عليه قال الشافعي وافقنا ان العيب يمنع الرد وكان في السلف اختلاف انه يمنع اولا على ما مر فان قيل
بين الصحابة اختلاف في الرد فاخذنا بقول عمر وزيد وان خالفناهما في رد شي من القيمة لدليل منعنا من الاخذ بقولهما في
قلنا نعم نقول ان فتيا الصحابي بحكمين فموافقته في احدهما ومخالفته في الآخر اذا كانا ينفصلان فاما اذا كان احدهما لا ينفصل
عن الآخر فالخلاف في احدهما خلاف فيهما وهذا من هذا القبيل فان الاجماع بان المنفعة لا تتقوم وبه ورد النص عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ردا على البائع في دعواه الغلة على المشتري بعد رد المبيع فلما قوموا ما استوفي
بالوطي دل ضرورة انهم جعلوه في حكم العين لا محالة والخلاف بيننا وبينه الى هذا الحد وعليه يبنى المسئلة فانا نتكلم
في الاحكام بحسب الاختلاف في السلف ان التعييب من المشتري هل يمنع الرد بالعيب ام لا ولا اختلاف بينهم ان الوطي تعييب
ان الوطي في حكم اخذ جز منها وفي حكم التعييب ليس في حكم اخذ منفعة ما بينا في كتاب النكاح ان المملوك بالنكاح في حكم جز
منها لا منفعة وان المستوفى بالوطي هو المملوك بالنكاح فيكون في حكم العين وكذلك الصحابة قالوا فيمن اشترى جارية

فاولدها ثم استحقت غرم المشتري العقر والولد دون المنفعة فجعلوا بدل الوطء في ملك الغير في حكم بدل الولد الذي
هو جزء من الاصل فاوجبوا بدل ذلك عند العجز عن رده كما لو عجز عن رد الاصل لزمه رد البدل الا ترى انه لو زوج
بغيره فابعنا كل ما انعقد عليه العقد بالاجرة واحدة ولو سلك به مسلك المنافع لما تصور القبض جملة على وجه
لا يسقط بالموت وبالغصب وكذلك الرجل يلزمه المهر اذا وطئ بشبهة بنفس الايلاج ولا يزداد بدوام الايلاج
ولو كان بمنزلة اخذ المنفعة لتقدر بقدر الاستعمال والدوام لا يخلو الاستقصاء مرتبا في كتاب النكاح وذلك مذهبنا
وقد قال علماؤنا ان الامة المبيعة اذا وطئت قبل القبض حتى وجب العقر كان نقص الثمن بازاء ذلك العقر كالولد ولذلك
استهلك البائع العقر سقطت حصته من الثمن عن المشتري ولو استهلكه المشتري تاكد عليه حصته الثمن كالولد سواء الا
والثمرة من النخل بخلاف المنفعة وما يتولد منها من الكسب والاجرة فانه لا يقابله شي من الثمن بحال ولهذا لا يخلو الوطء
في ملك الغير عن عقوبة او غرامة كالجناية واذا صار في حكم اخذ العين صار الوطء في ملك الغير بمنزلة الجناية او فوات وصف
لا يحل احد وكان عيبا لان الدفع من الاصل نقصا وكذلك بغير قصاص في حقهما فيعود الى قديم ملك البائع كما كانت
تخرج عن ملكه فيعتبر المشتري واطيا ملك غيره فيصير في حكم اخذ جزء منها لو صح الرد وذلك مانع من الرد ولا يلزم
وطء زوج كان عند البائع لانا جعلنا وطئه في حكم اخذ جزء منها ولكن ذلك الجزء الذي ملكه الزوج بالنكاح لم يكن
دخل في ملك المشتري ولا اقتضى العقد سلامته للمشتري فقوته لا يعد عيبا والعيب في فوت ما اوجب العقد سلامته
للمشتري والفوت في الحقيقة هاهنا كان بالنكاح فكان بمنزلة تزويج معيب فرده به ان لم يكن رضي به والا فكان
كسائر العيوب ولانا جعلناه كذلك في غير ملك لا في ملك وكذلك النكاح عيب والعيب في نفي صفة من الصفات التي
للعين اقتضى العقد سلامتها عن ذلك الاختلال دون المنفعة لان البيع لا يتناول المنفعة ولا يلزم البائع اذا وطئ
المبيعة قبل التسليم فانه لا يصير كالجناية ولا يسقط شي من الثمن ولا يجبر المشتري على اصل ابي حنيفة لانا علمنا انه يجعل
الوطء في حكم استيفاء عين وان كان استوفى منفعة على الحقيقة وقد جعلناه كذلك هاهنا ولكن جعلناه كعين من الجنس حدث
بعد البيع نحو نخلة تثمر او شاة تحلب ثم ان البائع لو اتلف ما تولد له لا يجبر المشتري اذا لم يكن بالاصل نقصان فكذلك
هذا الا انه بالوطء اتلف ما لم يكن يملك بالعقد نفسه لان البيع لا يرد على ما ليس بمال وانما يملك هذا في سبيل العقر وا
الثمن فلا يسقط منه شي بخلاف الثمن لان المستوفى بالوطء وان جعل في حكم العين فليس بمال والثمن في مقابل الاعيان
هو مال في الحقيقة ثم ليس من ضرورته ان لا يقابله الثمن الا بعد فوته عيبا فان الاطراف من العبيد عين ولو فاتت قبل
القبض لم يقابلها شي من الثمن وكذلك لو فاتت بعد القبض حتى كان للمشتري ان يبيعه مرابحة على جميع الثمن وكذلك
بعد ان يعد فوتها عيبا وان لم يقابلها الثمن فكذلك ولان الامة كانها لم تخرج عن ملك البائع في حق ما استوفي بالوطء
لانه ملك تصرف ولا يجب ذلك للمشتري الا بعد القبض ولهذا اوجب الاستبراء بعد القبض وكذلك المشتري اذا وطئ الامة
ثم استردها البائع عادت مضمونة بالثمن ولم يسقط عن البائع شي بحصة الوطء لما ذكرنا انه عين لا يقابله الثمن ولانه حصل
في ملكه وكذلك المشتري اذا وطئها ثم ردها بعيب والبائع لا يعلم بوطئه ثم تعيبت عند البائع بعيب حادث فان البائع
لا يرجع بنقصان الوطء وكذلك الجواب عما ذكرنا في المأذون فيمن اشترى جارية بالف وقبضها على انه لم ينقد الثمن الى
ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فلم ينقد حتى مضت الايام الثلاثة ثم وطئها فان البائع ياخذها ولا عقر لانه في زمن الخيار لا

منزلة البائع قبل التسليم فان قيل وان جعل في حكم العين فهو ليس بمال فلا بد من نقل تحت البيع باخذه ولا يوجب خيارا قلنا
لما وجب اعتباره جزءا من عين اعتبر بالعذرة التي تستوفى بالوطء بحق النكاح من الحرة فان محل العذرة جزء من الامة يعد مالا
قلنا العذرة يعد مالا لانها جزء من الامة حقيقة لا لانها تستباح بالنكاح والمستوفى بالوطء من الثيب يعتبر في حكم
جزء عين لانه مما استحل بالنكاح لا لانه غير مال فلذلك يجب الاعتبار بعذرة الحرائر التي تستحق بالنكاح ولا تستحق
بالبيع واسباب ملك اليمين واذا كان كذلك صار هذا المستوفى بالوطء في مسئلتنا في حكم العين في حق منع
الرد بالعيب لما ذكرنا من الدليل ولكن عين ليس بمال فلا يقابلها الثمن فان قيل انه بمنزلة اخذ جزء من العين
لم يؤثر اثرا في العين كجز شعر ينبت ثانيا وقلع سن ينبت قلنا لو كان كذلك لكان لا يضمن بالوطء بشبهة شيئا
كما لو قلع سنا فنبتت اخرى وهذا لانا نجعله اخذ جزء من العين حكما فلا يطلب اثره حسا وكذلك الحرة المنكوحة
اذا وطئت ثم حبست نفسها بالمهر لم تصر في حكم من لم تسلم نفسها لان المستوفى بالوطء لا يتصور فيه استرداد المهر
بازائه والله اعلم **مسئلة** اذا اعتق عبده بجارية او باع منه نفسه بجارية وقبض الجارية ثم وجد بها
عيبا وردها رجع بقيمة العبد في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف وقالا لا يرجع بقيمة الجارية وهو قول
محمد رحمه الله ووجه هذا ان هذا العقد تم مبادلة مال بما ليس بمال فاذا فات قبض المال وجب الرجوع بقيمة المال نفسه
لا بقيمة بدله قياسا على النكاح على امة بعينها اذا استحقت او الطلاق او الصلح عن دم عمد على مال بعينه وعكسه بيع
العبد جارية اذا ردت الجارية بعيب وقد هلك العبد وتاثيره ان العقد متى تم مبادلة بما ليس بمال لم يحتمل الفسخ بفوت
البدل قبل القبض فاذا رد البدل وفات قبضه والسبب الموجب لتسليم عينه قائم لزمه تسليم مثله اذا كان له مثل
لان الحقوق الواجبة اما ان تؤدى باعيانها او بامثالها عند العجز عنها طريق ثابت فاذا كان مبادلة مال بمال لا
المبادلة بفوت قبض العين ووجب على العاقد تسليم ما قبض من صاحبه لا تسليم ما باع واذا عجز عن تسليم ما قبض لزمه
تسليم مثله فيصير في الحقيقة دليلا ثالثا في الحالين يجب تسليم مثل الاصل الواجب عليه والدليل على ان العقد تم
مبادلة مال بما ليس بمال الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانه اعتق العبد على الجارية فجعل الجارية بدل العتاق وبدل
اسقاط الرق بمال وانه بمنزلة الطلاق والعفو عن القصاص وكذلك البيع بجارية لان بيع العبد من نفسه اعتاق
لانه لا يملك وان ملك لانه مملوك مالا فيستحيل ان يكون مالكا مالا لان بينهما تضادا الا ترى ان من تزوج امرأة
على عتق ابيها عتق الاب وكان لها مهر المثل لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا فهذا دليل على ان العتاق ليس بمال والعبد
لا يثبت له بهذه المعاقدة الا العتاق فاما المالية فتتلف على المولى كما في صريح العتاق بغير مال اولا ترى ان الحكم
اولا ترى ان المكاتب لا يملك حقيقة وان كانت اكسابه في يده لانه لم يعتق رقبة وملك يدا لانه حر يدا واما
الحكم فلان المولى اذا قال لعبده بعت منك بالف او اعتقتك بالف لم يملك الرجوع لانه تعليق عتق بشرط القبول
ولو كان بيعا لملك الرجوع ولو وكل رجل عبدا ان يشتري له نفسه من مولاه بالف فذهب العبد فاشترى نفسه بالف
كان اعتاقا ولم يكن للامر لانه غير ما وكله به لانه اعتاق بمال وانما يصير شراء اذا اضافه الى الامر وكذلك
الحيوان ثبت دينا في الذمة في هذا الشراء والحيوان عندنا لا يثبت في الذمة دينا بدلا عما هو مال انما يثبت عما ليس بمال
كالنكاح والطلاق والواجب في هذا العقد صح وكيلا من الجانبين كما في النكاح دون البيع فثبت انه مبادلة ما

بغير مال او بمبادلة جارية بعتاق فلا يحتمل الفسخ بفوت الجارية لان العتاق لا يحتمل الفسخ اشد من النكاح لانه اسقاط
محض للرق والساقط يتلاشى فلا يبقى محلا للفسخ ولا يلزم اذا باع عبدا من ولد جارية والمسالة بحالها والجواب
كما قال ابو حنيفة رحمه الله اخرا لان الولد هاهنا يملك اباه ملكا صحيحا ثم يعتق عليه ويكون الولاء له ويثبت فيه حكم
البيع دون العتق عملا والبيع مما يحتمل الفسخ فينفسخ البيع بفوت الجارية ويلزمه رد العبد وقد يجوز معنى العتاق وهي
قيمة ما لزمه التسليم كما في غير الاب لو هلك والمسالة بحالها فوجهه قول الاخر وهو الادق انا نسلم ان العقد
لا ينفسخ برد الجارية ولا وجه للانفساخ لما قاله محمد فيجب على العبد مثل الجارية لبقاء السبب الموجب للجارية
حقا للمولى وقد عجز عن تسليمها فيجب عليه مثلها بحق العقد لان العقد باق وهو الموجب ولما وجب مثل الجارية
بالعقد ومثلها بالعقد ما سمي بدلا عنها فيه متى صحت التسمية ونفذت بلا مانع وهو العبد فلزم العبد تسليم
نفسه على تقدير انه مثل الجارية وقد عجز عن تسليم نفسه لانه عتق فيلزم قيمة نفسه بخلاف النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد على جارية بعينها لانها متى ردت بالعيب وعجز الاخر عن تسليمها لزمه تسليم مثلها ومثلها بحكم العقد
ما يجعل بازائها من القصاص او البضع او الطلاق وقد عجز عن تسليم ذلك فيجب تسليم مثل المستحق وهي الحقوق لا
قيمة لها في نفسها على ما عرف وانما قيمتها ما قومت بالعقد وانما قومت بما سمي بازائها فصار المال المقابل بها قيمتها
فاذا وجب الرجوع بقيمة القصاص او البضع او الطلاق وجب الرجوع بما جعل بازائها او قيمتها فان قيل وكذلك
هاهنا لا قيمة للعتاق والعوض هو العتاق وهذا العوض المستحق على المولى في مسالتنا ما لا قيمة له بالاعتاق ولانه
لا يستحق الا في مقابلة ما كان له والعتاق لم يكن له انما ذلك حكم تصرفه وانما كانت له مالية مملوكة انهاها بالاعتاق
والمالية متقومة الا ترى ان شاهدين لو شهدا على رجل انه اعتق عبده فقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا للمقضي عليه
قيمة العبد وكذلك من اكره على العتاق فاعتق ضمن المكره قيمة العبد له وبمثله لو شهدا بالطلاق والعفو عن القصاص
ثم رجع الشهود لم يضمن الشهود ولا المكره فان قيل العبد انما يلزمه تسليم بدل الجارية في حقه وفي حقه البدل
هو العتاق وانه ليس بمال ولا قيمة له كالطلاق والعفو عن القصاص قلنا ان العتق اذا تم مبادلة بمال باعتبار
اعتبر المال ما كان يسقط الا بالحال بعد السقوط لانه بعد السقوط عدم والذي كان قبل السقوط في مسالتنا مال
مال متقوم وفي باب الطلاق نكاح وفي باب العفو قصاص وهما ليسا بمال ولا قيمة لهما على ما عرف ومحمد اعتبر ما يصل الى
العبد وابو يوسف اعتبر ما يخرج من ملك المولى وكان هذا اولى لوجهين احدهما ان المعاوضة انما تكون بدلا
ولا شيء يكون بدلا فيعتبر قبل الاسقاط له والثاني ان الرد يجب لجبران حق المولى فيعتبر ما خرج من ملكه ليجبر
بعينه او ببدله فان قيل هذا الايجاب يؤدي الى الدور فيسقط وبيان ذلك انا متى اوجبنا على العبد تسليم نفسه لزم
تسليم الجارية بدلا عن نفسه ولا يزال يدور قلنا لا يؤدي الى هذا لان الجارية واجبة للمولى بحق العقد والعقد باق
فيلزم العبد تسليم بدل الجارية الواجبة بالعقد فيجب البدل المسمى بالعقد وهو العبد فاما العبد نفسه فليس بواجب
للمولى بالعقد فصار الى تقوم العبد بل يجب العبد للمولى على انه بدل الجارية فيسقط اعتبار تقوم العبد فيما لم يجب
بالعقد نفسه فان قيل هذا ابطل بما اذا اشترى دارا بالعبد وتقابضا فاخذ الشفيع الدار بالشفعة ثم وجد البايع بالعبد
عيبا فرده فانه يرجع على المشتري بقيمة العبد لا بقيمة الولد خلافا لزفر قلنا لان موجب هذا العقد حق البايع عند اخذ

الشفيع الدار بالشفعة قيمة العبد الا ترى ان الشفيع لو اخذ الدار من البايع اخذها بقيمة العبد مع قيام العبد سليما
عند المشتري ولما صار الواجب قيمة العبد في هذه الحالة لم يقع العجز عن تسليم الواجب الاصلي فلا يصار الى بدل العبد
بحكم العقد وهو الدار فان قيل هذا ابطل بما اذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا ثم قبض بايع العبد العبد وهلكت
الجارية عند مشتريها فانه يلزمه قيمة الجارية لا قيمة العبد قلنا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ولا يكون مبادلة بل
اعادة لذلك الملك القديم الى صاحبه فتبقى الجارية في حكم المقبوض بسوم البيع او عقد فاسد فيكون مضمونا بحكم العقد في
قيمتها لا بما سمي بازائها فان قيل هذا ابطل بما اذا كاتب عبده على جارية بعينها فضمنها ثم ردها بعيب فانه يرجع
بقيمة الجارية لا بقيمة العبد وهذا اعتاق بمال بعد التسليم بلا اشكال قلنا من مشايخنا من يقول انه على الخلاف
ولكن ظاهر الرواية تدل على الاتفاق ووجه ذلك ان الكتابة تنعقد بالجارية على ان التحرر عن الاكتساب واليد فيما لم يكن
مقابلا بهذا العقد معنى متقوما لان المالية المتقومة في العبد ورقبته مملوكة للمولى كما كانت واذا لم يكن ما سقط عن المولى
متقوما اعتبر بدل الكتابة ببدل النكاح لا ببدل العتاق فان قيل ان شهد شاهدان بالكتابة وقضى القاضي بها ثم رجعا ضمنا
لانهما بالكتابة منعا العبد من المولى والعبد متقوم وهذا كما يضمن الغاصب بازالة اليد دون الملك غير ان المعاوضة
في الكتابة ليست بازاء الرقبة المتقومة بل بما زال عن المولى من اليد ونفس اليد غير متقومة والعوض كان لما في اليد والصحيح
ان يكون مسالة الكتابة على الاختلاف لان الكتابة عند الاداء تتم مبادلة مال بالعتاق بالخلاف بعد الاداء ومحمد بن الحسن
كثيرا ما يستشهد بالمختلف فيه والله اعلم **مسألة** اذا اشترى شيئا لا يطلع على عيبه الا بعد الكسر او القطع
لم يكن له الرد بعد الكسر عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لان البايع لما باع مع علمه بان الرد بالعيب حق
المشتري اذا اطلع عليه ولا اطلاع عليه الا بعد الكسر صار راضيا بالرد عليه بعيب الكسر الا انا نقول بان الكسر في
الاصل يغير الى النقصان لان الجوز قبل الكسر فيه مالية اللب بعد الكسر ولا اشكال في البطيخ والقثاء وغيرهما ان
القطع نقصان في المالية والنقصان عند المشتري يمنع الرد بالعيب الا برضا البايع وقوله ان البايع راض والرضا
الذي قاله معارض بقولنا ان المشتري لما اشترى مع علمه بانه لا يطلع على عيبه الا بعد التعييب والتعييب مانع
من الرد فقد رضي ان لا يرده بالعيب فصار ضرر البايع بعيب المشتري اولى من جانب ضرر المشتري بعيب البايع
لان المشتري يرجع بحصته من الثمن ولا يبطل حقه والبايع لو رد عليه لم يرجع بشيء فيبطل حقه والله اعلم
فصل في معرفة ما هو عيب قال علماؤنا التصرية ليست بعيب وقال الشافعي رحمه الله عيب فان
شعر بها بعد الحلب ردها ورد معها صاعا من تمر بازاء اللبن وكذلك اذا اشتراها عالما به الا ان الكتابة والبايع
كان قد احتال بذلك الاثر فهو على هذا الاختلاف واحتج بما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من
اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين الى ثلاثة ايام ان رضيها امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا
من تمر فهذا نص في الباب وهو حديث صحيح اورده صاحبنا وصاحبكم في البيوع وقولكم بان هذا الحديث ورد
مخالفا للقياس فلا يعتبر لان القياس يترك بالحديث على انه لا خلاف اما التوقيت فليس بخيار ولكن لظهور العيب
فعيب التحفيل لا يظهر بدون ثلاثة ايام وبدون ثلاث حلبات لان الحلبة الاولى لا يعلم بها شيئا والحلبة
الثانية وان انتقصت فلا يتحقق بها العيب لجواز ان النقصان كان لعارض واما اللبن فسبيل الموجود وقت البيع

الرد لانه ما يدخل تحت العقد كالصوف الا ان اللبن في الاغلب لا يحفظ وحده بل يخلط بغيره او يتلف ولا يتصور رده
عادة فاجاب النبي صلى الله عليه وسلم على ما عليه العادة برد قيمة اللبن فقومه بصاع من تمر وكان هذا القدر حكما بلا
قياس شرعها وغير ذلك قياس والمعنى فيه ان الغزارة صفة زائدة مطلوب كالكتابة للعبد والغزارة مما تعرف بالنص
بالتحفيل وانتفاخ الضرع باللبن بسبب التحفيل ادل على الغزارة من النص في الغزارة اذا كان الاجتماع بفعل من البائع
وانه دليل على الغزارة بدليل نصه ولو باع على انها غزيرة او باع عبدا على انه كاتب فاذا ليس كذلك فان فوت ما شرط له
من الصفة المرغوب فيها يجري مجرى العيب فكذلك هذا فاما اذا اجتمع اللبن لا بفعل البائع فلم يوجد من قبله ما يجعله
شرطا لهذه الزيادة فلا تصير مبيعة بمطلق التسمية الا ما يدخل تحت الاسم فلا يصير فوت ما لم يدخل تحت التسمية عيبا
بخلاف ما اذا اعظم بطنها بالعلف حتى اشتراها على تقدير انها حامل لان الشرا بشرط انها حامل لا يصح ولا تصير صفة الحمل
مما يجب تسليمه فلا يشترط فكذلك بالفعل فيكون عدم الحكم لعدم العلة دليل الصحة وسمعت بعضهم يقول اذا علف الدابة
حتى انتفخ بطنها وباع على ترويج انها حامل يكون عيبا ويرد به ويذهب الى طريقة اخرى وهو انه غر المشتري بذلك الصنع
فيكون وبال الغرر عليه وذلك ان جعل ما اظهر بتزويره في حكم صفة مشروطة للمشتري شرطا صحيحا فاما اذا لم يكن بصنع البائع
فلا يكون غارا بل صار المشتري مغترا بنفسه فيكون وبال ذلك عليه دون البائع والوجهان جميعا بابان من الفقه كما
اذا اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت وضمن قيمة الولد ورجع على البائع بالغرر وكانه ضمن له سلامة الولد بالشرط
وان لم يضمن لدلالة الحال عليه من بيعه المالك بقوله ووجه ما ذهب اليه علماؤنا ان التصرية لاجتماع اللبن لا
بنفسه لا يكون عيبا وكذلك الجمع والتصرية لتبيين الزيادة والزيادة ليست بعيب في نفسها فانه لا يجب ازدياد سبب الزيادة الا
تصرية وهذا لا شك فيه والعيب عنده في فوت ما ظهر بالاجماع وقد صادفت تلك الزيادة كالمشروطة فلا يجوز ان يكون
عيبا من هذا الطريق من وجوه احدها ان المذهب عندنا ان من غر من عبد وقال انه كاتب او غر من شاة او بقرة وقال انها
غزيرة اللبن ثم باع ولم يشترط الكتابة والغزارة ثم تبين انه ليس بكاتب لم يرد عليه وكذلك اذا اظهر بعد الوصف بفعله
انما يرد عليه اذا باع على انه كاتب لا على كلمة شرط والالتزام فلزمه التسليم بذلك الوصف والفعل الذي وجد من البائع دليل
الاظهار للترويج لا دليل التحقيق والالتزام فلا يلزمه التسليم بذلك الوصف فلا يصير فوته عيبا والثاني ان البيع بشرط
انها غزيرة اللبن باطل لان غزارة اللبن عبارة عن كثرة اللبن واللبن من ثمرات الشاة ويكون بمعنى البيع بشرط تحصيل
الثمرة المبتغاة منه وتسليمها فيكون فاسدا لان الثمرة معدومة غير داخلة تحت العقد وكان بمنزلة ما اذا باع عبدا بشرط
انه يكتسب كل يوم كذا وكذا او رقة او شاة بشرط انها حامل لان الولد ثمرة الشاة وقد شرط تسليمها بالولد ولا يدري وجود
الولد كما لا يدري وجود اجزاء اللبن التي هي عبارة عن الغزارة بخلاف ما اذا اشترى عبدا على انه كاتب فانه عبارة عن
علم الكتابة دون الفعل والعلم صفة قائمة يزداد بها معنى المالية للاصل لا عن نفس الكتابة التي هي ثمرة العبد الكاتب
والغزارة بمنزلة حقيقة الكتابة وشرط حقيقة الكتابة يفسد العقد انما لا يفسد شرط العلم والثالث ان الفعل لا يصير
كالنص لان النص في الغزارة لا يحتمل غير ذلك وانتفاخ الضرع يحتمل الغزارة وغيرها والاجتماع بالحلبة والمحتمل لا يكون
حجة والنص المحكم يكون حجة فلم يجز اعتبار احدهما بالاخر واما فصل الغرور فضعيف لان المشتري مغتر في البائع
الانتفاخ فانه يحتمل الغزارة وغيرها بل جهة التحفيل اغلب على ما عليه عادات الباعة في ترويج السلعة بالحيل هذا

كبير

كبير قال لاخر كل هذا الطعام فانه لي فاكل او وهبه جارية فاستولدها الموهوب له ثم جاء مستحق لم يضمن الواهب ولا
الامر شيئا لان القائل مغتر فيما صدقه مع احتمال الكلام الصدق والكذب فان كان نفسه نصا على انه ملكه فكيف في
نفس الانتفاخ محتمل والشافعي خالفنا في الواهب والحجة ما قلناه بخلاف ما اذا اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت
رجع المشتري على البائع بقيمة الولد بحكم الغرور وان احتمل كلام البائع الكذب كما لو كان واهبا لان الغرور ما يثبت بالعلة
التي تحتمل الدلالة غيره بل انما الزمه من الثمن بالعقد فانه لا يلزم الا من ملك المبيع فالغرور لا يحتمل غير جهة الملك فصار
كالشرط والدليل على ضعف هذا القول انه يقول يردها فيرد معها صاعا من تمر بدلا عن اللبن واللبن الذي حلب بعد الشرا
والقبض لا يكون مضمونا على المشتري بحال لانه فرع ملكه الصحيح فلا يضمن بالتعدي لعدم التعدي ولا يضمن بالعقد لان
ضمان العقد ينتهي بالقبض الا ترى انه لا يضمن الدين اللبن الذي يحدث بعد القبض لان الذي كان له لم يرد مالا وهو ما
كالحمل وانما يصير بالحلب فلا يدخل تحت العقد وهو في حكم ما ليس بمال فيصير بمنزلة الحادث بعد القبض ويصير كالنسخ
ولبن كان مالا كان صفة للشاة فيعتبر مالا تبعا كالصوف ولا يكون له حصة من الثمن ما لم يزايل الاصل الا
ترى انه لو زايل الاصل قبل القبض بآفة لم يسقط بازائه شيء من الثمن فكذلك اذا قبض والوصف متصل بالاصل فذلك
مع لا يصير له حصة من الثمن كما لم يصر بنفس العقد واذا لم يصر له حصة من الثمن اشبه ما يحدث بعد العقد
والقبض ولا يقال ان الوصف عندنا له حصة من الثمن بالعقد لان الثمن في مقابلته صار بنفسه مبيعا ركنا
فالركن البيع حد الا مقابلة الثمن اياه وانه لا يجوز كما لو باع الوصف وحده لم يجز ولو كان هكذا الجاز عليه
الفسخ قصدا ولئن جاز ان يقابله الضمان فهو ضمان العقد فاذا امتنع يجب ان يسقط عن البائع حصته من الثمن كما
لو اشترى شيئين فرد احدهما ولئن كان ضمان التعدي وجب ان يضمن مثل اللبن كيلا او دراهم فاما الصاع من التمر
فلا تقويم فلا وجه له في الشرع ولانه يضمن مع قيام اللبن وهذا امر فاسد فثبت ان هذه المسألة لا وجه
للشافعي فيها من طريق القياس وانما قاله نصا فيحتاج الى ان يجيب عنه فنقول ان الاصل عندنا في روايات ابي هريرة
انها ترد بالقياس الصحيح وان القياس اولى منها فلا اصل منا وهذه المسألة من اصول الفقه ذكرناها في موضعها وقد ذكر
ان رد الصاع من تمر بازاء اللبن امر بخلاف القياس ولان ظاهر الحديث يدل على توقيت خيار البيع ولانا ذكرنا ان الحديث
لا يجعل التصرية عيبا على ما ذكرنا واذا وجب الرد بالقياس بظاهره طلب له تاويل وان بعد احترازا عن الرد وقد
ان الخصومة كانت واقعة في شاة مشتراة محفلة فدعا النبي صلى الله عليه وسلم الا استرداد صلحا لا حكما فاما
اللبن في ثلاثة ايام فراده النبي صلى الله عليه وسلم بذلك السبب صاعا من تمر فقبل البائع الشاة والتمر ورد الثمن
صلحا فكان شرعا مبتدا وانه جائز عندنا فظن الراوي انه كان حكما وكانوا يتجوزون نقل الخبر بما عندهم من المعنى
فنقل على ما ظن بعبارته والله اعلم

مسألة اذا اشترى عبدا فاهلك الدم وقتل عند المشتري كان بمنزلة
الاستحقاق عند ابي حنيفة يرجع بالثمن وقالا انه بمنزلة العيب يقوم حلالا وحراما ويرجع بفضل ما بينهما كما لو وجد
به عيبا آخر اما بيان انه عيب فلا اشكال فيه لان العبد السارق الذي حلت يده والقاتل الذي حل دمه لا يشترى
بالذي يشترى به اذا كان سليما فان هذا المعنى اشد من المرض وانه عيب وانما الشبهة في بيان انه استحقاق في الحقيقة
ام لا فنقول انه ليس باستحقاق ولان تلف المالية لم يكن لوجوب العقوبة بل كان بالاستيفاء بدليل ان المالك يستحق

عقوبة الا ترى ان البهايم لا يجب عليها عقوبة ولما ذكرنا في الحدود والديات ان العقوبة تتعلق بكون الانسان مخاطبا
وكونه مالا سببا لسقوط الخطاب كما في البهايم وبدليل ان المشتري اذا اشترى العبد وولي القصاص يامره صح البيع وملكه
المشتري ولو ثبت حقه فيما اشتراه لما صح كحق الرهن ونحوه فثبت ان التلف كان بالاستيفا لا غير والاستيفا حدث عند
المشتري باختيار الولي ذلك حينئذ فلا يستند الى ما قبل ذلك واذا لم يستند الاستيفا لم يستند التلف وكان هذا
بمنزلة ما لو باعه زانيا فجلد عند المشتري فمات منه لم يرجع بكل الثمن بلا خلاف ولا يلزم اذا استحق العبد بالدين او
مرهونا او صاحب دين على العبد فان البيع ينتقض لان هذه الحقوق تمنع نفاذ البيع الا اذا اسقطت واذا ابوا الاجارة
ولم يسقط حقوقهم لم ينفذ لانعدام علة النفاذ وها هنا هذا الحق لا يمنع النفاذ ولان المالية في الاستحقاق تبين
انها كانت ثابتة من البايع لانها فاتت في ملك المشتري وكذلك الرهن والدين لان المشتري لا يملك مع هذه
الحقوق ولان هذه الحقوق كانت ثابتة في المالية التي تعلق بها الشرا او كانت قبل الشرا فلم يكن الفوات بالاستحقاق
بل بالحقوق نفسها وها هنا اصل الحق كان فيما ليس بمال على ما بينا وعلى ما لم يتناوله الشرا وانما الاستيفا باول المالية
ولا يلزم اذا اغتصب ثم رده حلال الدم فقتل عند المولى رجع بالقيمة لانا اجمعنا انه لو رده وقد زنا فجلد فمات منه رجع
المولى بالقيمة وفي مسئلتنا لا يرجع وهذا لان التسليم يحق الشرا تم مع الردة والقصاص لانه عيب قبل الاستيفا بالاتفاق
والعيب لا يمنع تمام القبض على ما مر والرجوع بالثمن انما يكون بالانتقاض بعد التمام وذلك بالفوت والفوات كان
بعد القبض فلا ينقض به القبض واما في باب الغصب فالرد لا يتم مع قيام سبب العقوبة لانه رد على سبيل الخروج عن
الغصب وذلك بما عاد به كما كان عند الغصب فكان سقوط ضمان الغصب بهذا الرد موقوفا على سقوط حكم هذه الاسباب
الطارية عند الغاصب فلذا لم يسقط عنه والرد المستحق عليه الذي يبريه عن عهدة الضمان فبقي تحته فهذا هو الفرق
بين تسليم الغاصب وتسليم البايع ولابي حنيفة ان التلاف المالية كان بسبب قبل البيع فيبطل به البيع كالاستحقاق
او بطلان يد المشتري بالملك بسبب كان قبل البيع وسببه الاستحقاق والدليل عليه ان قتل العمد يوجب القصاص و
يوجب التلف فيصير القصاص مع التلف حكمين للقتل العمد على ما بينا في شرا القريب انه اعتاق وفي الذمي انه قتل
لانه اوجب معنى التمم والمعنى اوجب القتل وقد ذكرنا في اصول الفقه ان السبب الموجب حكم العلة والسبب الموجب
ما يوجب حكما بواسطة وجب به والقتل العمد ها هنا اوجب تلف القاتل بواسطة الاستيفا الواجب به فان
قيل الاستيفا غير واجب وانما حصل باختيار من المولى قلنا ما كان من حقوق الله تعالى فالاستيفا واجب على القاضي
لا يمكنه الترك شرعا بحال فيصير كالمكره حسا على ما بينا في مسئلة شهود القصاص اذا رجعوا ولهذا يجب ضمان ما اداه
القاضي على الشهود اذا رجعوا لان القاضي يجبر على القصاص من جهتهم فانتقل الاتلاف اليهم وكذلك المولى لان
القصاص حقه ولا يمكنه الاعراض عليه الا بفوت حقه واذا لم يتمكن من ضد القتل الا بترك الحق لم يتيسر مختارا في
الترك والفعل كمن اكره على فعل بتهديد اتلاف المال عليه وهذا الخلاف ما اذا كان زانيا فجلد عند المشتري فمات منه
لان الواجب بالزنا حد غير جارح ولا متلف والزيادة كانت من خرق الجلاد وضعف المجلود فلم يكن تلك الزيادة
مستوفاة حدا فلا يضاف الى الزنا وكذلك اذا اشترى جارية حاملا فولدت فماتت لم يبطل البيع لان الواجب بالحبل
انفصال الولد لا موت الام فالموت انما حدث بزيادة معنى ليس بولادة كما قلنا في موت المجلود فلا تصير واجبة

بالولادة ومنهم من روى عن ابي حنيفة الرجوع بالثمن في الموت عن الولادة فيما مالا الى ان التلف كان بالاستيفا
والاستيفا كان باختيار من المشتري فيعتبر لان الواجب لا يوكد الاستيفا لا محالة من حيث لا يبقى للمستوفي خيار فيعتبر شرعا
فللولي العفو وللقاضي طلب الصلح بالسد بخلاف شرا القريب لان ملك الاب يوكد العتق لا محالة والشراء ملك بلا اختيار
لاحد وبخلاف حفر البير والسقوط فيها لان الحفر بعد السقوط صيّر الاتلاف بان صار الحافر بالحفر له بمنزلة الدافع حكما
وبعد الدفع لا اختيار لاحد في الاتلاف واضيف اليه وانه امر ظاهر وابو حنيفة رحمه الله اسقط هذا الاختيار
حكما للمعنى الذي قلناه وهذا امر معنوي والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى ارضا ونخلا فاثمرت فاستهلكها البايع قبل
التسليم ولم ينقص من الاصل شيئا لم يجبر المشتري عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهما الله يجبر وكذلك اذا اشترى امة فوطيها
البايع قبل التسليم لم يجبر المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يجبر لان المستوفى بالوطي في حكم العين وانه ما لم يستحق بالبيع
البيع ولا نقص شيئا من اصل المبيع فاشبه الثمرة الحادثة بعد العقد ووجه قولهما ظاهر وهو ان الفايت بالاستهلاك
من الثمرة بعض المعقود عليه بدليل ان بعض الثمن يسقط بارادته فيعد عيبا لتفرق الصفقة كما لو كانت الثمرة موجودة
عند العقد بخلاف ما لو هلكت الثمرة بآفة سماوية ولم ينقص غلتها اذا حدثت بعد العقد وهلكت قبل القبض وصارت كان لم
تكن الا ترى انه لا يقابلها شي من الثمن لان الدخول تحت العقد انما يكون بالعقد او بالقبض فاذا انعدم عندهما جميعا سقط
اعتباره اصلا فاما الاستهلاك فيتعين ويتقرر حكم العقد بدلالة مقابلة الثمن اياه فيكون فواته عيبا لا شك فيه كما قرر في
الصبرة ولابي حنيفة ان فوات الثمرة نفسها لا يكون عيبا الا انه لا يكون تعييبا فاما قولهما انه عيب بسبب تفرق الصفقة
فضعيف لان تفرق الصفقة انما يعد عيبا لضرر يلحق المشتري في فوت ما رغب في البيع بتمامه لا بسقوط بعض الثمن عنه
فانه نفع وها هنا كل ما رغب فيه شراه لا لاجله قايم انما فات قدر ما يفوت بالآفة السماوية وانه زيادة على ما رضي به بدونه
فثبت الخيار بسببه كالفوات بآفة ولا يثبت بسقوط الثمن لانه نفع ولا فرق بين الهلاك بآفة وبين الاهلاك الا بسقوط
بعض الثمن فلا يعتبر عيبا ولا جبر لاجله فصار هذا امر توصفه بنفع المشتري ولا ضرر على ما رضي به ابتدا فلم يعتبر عيبا كما لو
باع شيئا بالف درهم اذا اشترى بخمسماية او باع بيع بالف فلا اباع بالف وخمسماية لا يعد خلافا كتفرق بغير رضاه وان تصور كذلك
صورة لان بيان التعدد لدفع الضرر لا المنع وهو بعد الاهلاك نفعه فلم يعتبر خلافا خصوصا الوطي فانه في حكم استيفا عين
ثمار فلا مقابلة الثمن وجه ولا يجوز ان ينقص القيمة كما لو قطع يدها او استهلك تبعها ولان ضمان القيمة لا يجب بالاجماع والله اعلم

فصل حكم الرد بالعيب قال علماؤنا الرد بالعيب بعد القبض رضا بمنزلة بيع جديد في حق ثالث وقال الشافعي هو فسخ
لانه رد بخيار العيب كما لو كان قبل القبض او قبل القبض ولانه رد بالخيار فيكون فسخا كالرد بخيار الشرط وخيار الرؤية على
وقلنا ان هذا الرد بمنزلة الاقالة بدلالة ان حق المشتري ليس في الرد ولا له خيار في الرد من الاصل لان من قبل ان حق المشتري
في سلامة المبيع عن العيب والجز الفايت من السلامة حق المشتري وحق البايع وذلك لان البيع نفسه لا يجوز ان يوجب
خيار الفسخ الذي هو ضد بل يوجب تسليم المبيع سليما عن العيب الا ترى ان العيب متى ارتفع لم يبق للمشتري حق الرد وبدلالة
ان الرد متى امتنع بعيب لم يبطل حق المشتري اصلا بل يرجع بحصته من الثمن ولا معنى للخيار الا ان البايع اذا عجز عن التسليم
جعل الشرع للمشتري طلب الفسخ من البايع ليعود كل واحد منهما الى راس ماله ويندفع الضرر عنهما جميعا فان اجابه البايع فهما
اقالة بتراضيهما والاقالة في حكم بيع جديد في حق ثالث وان لم يجب الزمه القاضي ذلك الفسخ ونقل حقه الى الثمن فيصير

فسخا في حق الناس اجمع لان ولاية القضا ثابتة على الكل بخلاف الرد بخيار الشرط والروية لانه ليس له الخيار في الرد لا غير
فكان الرد استيفا لحقه الثابت له فلم يجعل اقالة والاقالة تصرف مبتدا وليست باستيفا حق وكذلك خيار الروية
الرد بالعيب قبل القبض لان الفسخ به لا يثبت بتراضيهما على الفسخ ليجعل اقالة وتصرفا مبتدا بل حكما لفوات القبض كما لو هلكت
السلعة وذلك لان للمشتري ان لا يقبض المبيع معيبا واذا ثبت له هذا الحق الفوت فانفسخ العقد لا بتراضيهما فان قيل
الاقالة عندنا فسخ في حق الناس اجمع قلنا ان معناه كان لبيان الرد بالعيب بعد القبض ههنا بمنزلة الاقالة دون الفسخ بالخيار
فان سلم هذا والا علنا الكلام الى تلك المسالة فنقول ان الاقالة بيع جديد في حق الثالث لان الاقالة تصرف مبتدا بينهما
بالتراضي على سبيل مبادلة مال بمال وهذا صورة البيع ومعناه فلا يتغير باللفظ كما لو قال ملكتك هذا العبد بالف درهم فيه
احكام البيع لا تسقط عنه اصلا وكذلك الهبة بعوض الا انهما بقصدهما جعلاه فسخا لا تمليكا بجديدا فنفذ في حقهما دون غيرهما
لان ولايتهما مقصورة عليهما فكان بمنزلة حكم الحاكم المحكم ينفذ في حقهما لا غير لانه لا ولاية لهما على الناس فبقي هذا الحكم
في حق غيرهما على حكم البيع وكذلك الشفعة لا اقالة فاعتبر اصحابنا معنى العرف واعتبر الشافعي صورة اللفظ وكل ذلك
حسن ولهذا قلنا ان الرجوع في الهبة برضا بمنزلة هبة جديدة لانه تصرف بتراضيهما الا انا نقول انها فسخ في حق
الناس اجمع لانه لا حق للواهب الا في الفسخ فيصير بالفسخ مستوفيا حقه الثابت له شرعا وحكم الشرع نافذ على الكل فاشبه
الفسخ الذي يثبت بالقضا او خيار الشرط فاما الاقالة فلم تكن ثابتة شرعا حقا لاحد وانما المتعاقدان قصدا اثباتها فتقتصر
عليهما دون غيرهما والله اعلم **فصل** الحكم قد مر حكم الفاسد وما فيه خلاف وبعض احكام الصحيح تبعا للغير وما
بقي فيها مقصود احتكموا فيه **مسئلة** قال علماؤنا البايع ان يحبس السلعة حتى يستوفي الثمن وبه قال الشافعي رحمه الله في
قول وقال في قول يقبضان معا وفي قول يبدا بالمبيع لان حق المشتري في المبيع اقوى وفي قول معا لانهما تعاوضا على التساوي
عليه اذا تبايعا عرضا بعرض واما قولنا فلانهما متبايعان على السوا فيستويان في احكام العقد ما امكن ومن حكم العقد تعين
ما يملك وقد تعين حق المشتري في المبيع ولم يتعين حق البايع في الثمن فيومر المشتري بالتعيين ليساويه البايع والثمن لا
يتعين الا بالقبض على ما يعرف في كتاب الصرف فوجب تقديم قبضه ضرورة التساوي في التعيين حتى اذا استويا في
تعيين حقهما في العوضين تقابضا معا فان قيل فالقبض من احكام العقد فلم وجب التعيين عليه قلنا لان القبض حكم
العقد والتعيين شرط العقد كما في جانب المبيع الا انه سقط اعتباره في الثمن لانه لا يتعين بالعقد حتى يقبض فلا يسبق
التعيين القبض في الاصل فوجب اعتبار المساواة في التعيين قبل المساواة في القبض والله اعلم **مسئلة** اذا
قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها قال ابو حنيفة لزمه المال اذا ادعاه المقر له ان صدقه
في جهة البيع وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل الاستثنا صدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال ان صدقه المقر له في الجهة
صدق في الاستثنا فصل ام وصل وان كذبه في الجهة صدق ان وصل ولا يصدق اذا فصل وهو قول محمد وذلك
لان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بالف يطالب بها في الحال لو سكت عليه فلما قال من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها
فقد قرنه ببيان فيه ابطال البعض وانا قلنا قرنه ببيان لان الالف الواجبة تكون مطالبا بها وغير مطالب بها وهي كل
ثمن بيع في الجملة لم يكن مطالبا بها فكان بيانا لاحد النوعين وفيه ابطال مطالبة كانت واجبة بالصدر فكان بمنزلة الكل
الذي وضع لبيان انه اراد الكل بما بقي بعده لا بكله وفيه ابطال قدر الثنيا وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن

فقوله وذلك بعد بيان انها ليست بعيب وفيه ابطال ثمنها الثابت بالصدر فيصدق اذا وصل لان الكلام لا يتغير حكمه
ما لم يفرغ عنه فاحتمل التغيير بالقرينة كما يحتمل التاخير بالشرط واذا سكت تم حكمه فصارت القرينة رفعا للثبوت فلا يملكه
من لا يملك الرفع والفسخ بنفسه وعلى هذا يكون نسوم الشرع الا ان يصدقه المقر له في الجهة فانه متى صدق ثبت
بتصادقهما جميعا لانهما يملكان الرفع جميعا فيما كان التعيين بعد السكوت واذا ثبت ثمنا ومن حكم البيع ان الثمن لا يجب مطالبته
الا بعد تعيين البيع فالبيع ليس بعين فسقطت المطالبة بحكم البيع الثابت ما لم يتعين المشتري بالقبض والتعيين ولانه
فان قيل قوله من ثمن جارية لم اقبضها رجوع لان الجارية ليست بقايمة ومن جارية مبيعة ليست بقايمة تكون ساقطة
الا ان يكون مقبوضة فيضمن هذا اقرار بالقبض ثم الرجوع لا يكون بيانا فلا يصح قلنا لان الجارية المبيعة قد تكون غايبة
عن مكان العقد حين العقد فيكون الثمن واجبا غير مطالب به ما لم يعين او يكون قد مات بعد البيع فبقي العقد
والثمن وتسقط المطالبة ما لم يعد كما بالاجل ويدل عليه ما ذكر في المأذون ان العبد المأذون اذا لحقه دين كثير فبيع
عبد فباعه المولى وسلم وقبض الثمن وهلك الثمن عنده ثم اجاز العبد البيع والعبد قايم ولا يدرى ابن هو برئ المولى عن الضمان
لان العبد قايم ما لم يعلم هلاكه ولو علم موت العبد ثم اجازه العبد المأذون لم يبرأ المولى من الضمان وهذا الخلاف فيما
اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن هذه الجارية فان المال لا يلزمه اذا انكر القبض وصل ام فصل لان قوله من ثمن هذه
الجارية بيان فيه ابطال لسائر الاسباب فلا يصح اذا لم يصل واذا وصل صح لما قلنا واذا صح صار قوله لم اقبضها بيانا
او انكارا محضا لا ابطال فيه فان المال ما لم يطالب به بعد البيان هو مطلوب كذلك واذا انكر استيفا حكم العقد
فكان القول قوله واذا لم يعين كذلك وقال من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها فقد انكر القبض وادعى بطلان الطلب
انما ذلك البطلان ليس من حكم العقد فصار تغيير الحكم الكلام الاول عن سببه فلا يملكه الا موصولا واحتج ابو حنيفة
بانه اقر بالقبض ثم رجع فلا يصح كما لو قال قبضتها الا اني لم اقبض وهذا لان الرجوع نسخ وليس ببيان بوجه ولكن
البيان ما يبقى حكم فاما النسخ فلا اذا كان يبطل لزمه وانما قلنا انه اقر بالقبض لانه اقر بالثمن حقيقة بيع وموجب البيع في
نفسه ايجاب الف يطالب بها في الحال فانه يوجب الملك والتسليم في الحال الا بعارض فيلزمه كذلك بمطلقه والاحكام
على ما عليه حكم البيع لا يجب مطالبتها والجارية غير مشار اليها الا بعد القبض فكان بمنزلة ما لو اقر بالف درهم
من ثمن بيع الا انها موجلة فانه لا يصدق وان كانت الالف قد تجب موجلة لانها لا تتاجل بمطلقه بل بالشرط
فيصير كالمدعي لذلك الشرط فلا يصدق وكذلك هذا التاخير قط لا يجب بنفس العقد بل لعارض من اتفاق وجه او لا قبض
فيصير بمنزلة المدعي لذلك العارض فلا يصدق وكذلك البايع اذا قال لفلان علي تسليم هذه الجارية التي بعتها منه
الا انها عورا لم يصدق وان تصور البيع بهذا الشرط لان مطلق البيع يوجب السلامة والبراة عنها لا تقع الا بالشرط فهذا
من المسالة انهما قالا البيع يوجب المطالبة مقرونة بمطالبة حتى ان الاجارة لما تاخر الملك فيها في احد الجانبين تاخر الاخر بحكم
المساواة ثم ان الوجوب معا من حكم المعاوضة فان كان البيع حاضرا عندنا تجب مطالبة الثمن في الحال بحكم المساواة وان
كان البيع غايبا لم تجب مطالبة الثمن بحكم المساواة وكل ذلك حكم العقد الاصلي فكان بيانا وحدهما بيانا في الجملة فلما
وجب احدهما وتاخر الاخر وكذلك تغير حكم العقد معنى فلا يثبت الا باتفاق وابو حنيفة يقول التاخير بان لم يجب
كان خلاف موضوعه وبالعارض لان المعاوضة توجب احكامها للحال في البدلين وكل واحد منهما الا بمانع فلم يكن

دعوى ما يوجب المال بمجرد دعوى بيان حكم العقد بل دعوى اعتراض ما يغيره فلا يثبت الا باتفاق بخلاف الاقرار بالف وديعة
لانه اتى ببيان ما التزمه بنفسه فصار البيان صحيحا ما لم يتقرر عليه حكم اللزوم وهاهنا اتى ببيان ما التزم بعقد العقد
ما تم به وبصاحبه ولا يتم به بيان ما يغير حكم العقد عن سببه الى غيره فهذا هو الفرق الصحيح بينهما وبخلاف قوله علي
من هذه الجارية وجحدها لان بيان سبب الوجوب عليه يصح لانه بيان لسبب الوجوب عليه وهو الذي تفرد بالاقرار
بالسبب وبعدما تبين السبب معا لم يتصرف في العقد بما يغير حكمه بل انكر استيفاء قبض ما يوجبه العقد له وكان
القول قوله والله اعلم **مسئلة** وعلى هذا اذا قال لفلان علي دراهم من ثمن بيع الا انها زيوف لم يصدق عند
ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله يصدق اذا وصل لانهما يقولان ان الزيوف نقد بلد اخر فانها في مكان صارت بحيث لا
تروج في موضع يكون مبطلا فكان قوله زيوفا بيانا لذلك العقد ويكون فيه معنى الابطال لان مطلق الدراهم
بمنزلة تسمية نقد البلد وبذكر الزيوف بطل هذا فصارت هذه المسئلة كالمسئلة الاولى الا ترى انه لو
اشترى بنقد بلد اخر وهي زيوف عندهم تعلق العقد بذلك النقد ولم يكن للبايع خيار فلا يكون بمنزلة من قال
لفلان علي كر حنطة الا انها ردية فالقول قوله فكذلك الزيوف لانها عبارة عن دراهم ردية ولابي حنيفة
انه اقر بالجودة ثم رجع فلا يصدق وانما قلنا ذلك لان الزيافة في الدراهم عيب لا يثبت الا بالغش وان قل
والغش عيب في الفضة والبيع يقتضي بدلا سليما من العيب فاذا قال الا انها زيوف فكانه قال الا انها معيبة
وقد رجع عن العيب بالشرط فلا يصدق لانه يدعي تغيير موجب العقد بالشرط كما في المسئلة الاولى وكما لو
قال بعتك هذا العبد الا انه اعور وقد شرطت لك ذلك وانكر المشتري ذلك كان القول قوله بخلاف الردية
في الحنطة فانها لبيان النوع في الحنطة كالجيد من الحبشي والتركي في العبيد لا لبيان العيب وذلك لان الحنطة تخلق
جيدة وردية ووسطا كما تخلق العبيد منها حسنا ووسطا والعيب ما يخلو عنه اصل الفطرة الذي هو اساس الامر
في الاصل الا ترى ان السلم في الحنطة لا يجوز الا بعد بيان النوع وذلك في الجودة والرداءة ولا يحتاج الى ذكر السلامة
عن العيب فان السلامة عنه تثبت بنفس العقد فان قيل وكذا الزيوف نوع من الدراهم على ما قلنا فان نقود البلاد
مختلفة الانواع وبعضها اردى من بعض فيكون ذلك الاردى زيفا في معاملة نقد بلد اخر حتى ان النقود اذا اختلفت
في بلد واحد لم يصح البيع بمطلق الدراهم حتى يبين نوعا منها كما في الحنطة لا فرق بينهما الا ترى انك جعلت الحد في
العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة التي هي اساس الامر واصل فطرة الدراهم عند ضرب الناس فانا نجد اصل الضرب يختلف بعضه
اجود من بعض فيصير المضروب انواعا على هذا قلنا وهو شبهة المسئلة ان الدراهم فضة في الاصل وبالضرب تغير
الاسم الى الدراهم لا بالغش فكان اساس هذه الصورة الضرب المغير للصورة والزيافة لا تحدث بالضرب بل بالغش
وانه عيب تخلو عنه اصل الضرب المغير للصورة الا ان اهل البلد اصطلحوا بينهم على العفو عن الغش سقط حكم ذلك
العيب بالاصطلاح لانه ليس بعيب في الاصل فكيف وقد وصل به ما ليس منه في الاصل فثبت ان الزيافة عيب
وليس بنوع وابو حنيفة اعتبر حقيقة الوضع وهما اعتبرا العرف بين الناس فانه جار بينهم بالغش ودونه وهو
غش متفاوتة فيصير على اعتبار العرف الدراهم انواعا وعلى اصل الوضع الدراهم نوعا وهو الصافي عن الغش
والغش عيب بخلاف الردية فانها لا تصير ردية بنقصان صورة او معنى بل بكونه غيرها اجود منها فكانا نوعين

حتى

حتى اذا كانت الرداءة بآفة افسدت الصورة او المعنى عد عيبا لا نوعا ولان النقد اذا راج ببلد لم يسم زيفا
الذي يفسد لما فيه عيب يرد بسببه الى النقد الرائج فصار دعوى الزيف ودعوى العيب واحدا **فصل**
انواع البيع لاختلاف المبيع **فصل** بيع العين قد مر **وفصل** بيع ما في الذمة وهو السلم وللسلم
شروط يختص بها السلم ليصير المبيع مقدور التسليم وشروط البقاء صحيحا وحكم يختص به كما في ابن الملك القول في
الشروط **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الاجل من شرطه وقال الشافعي ليس بشرط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولم يشترط اجلا والمعنى فيه ان السلم نوع بيع فلا يكون الاجل
من شروطه قياسا على بيع العين وهذا لان البيع يوجب التسليم عقيبه فلا يلائمه الاجل الا ترى انا وهذا بخلاف الكتابة
لانها ليست ببيع ولا اجارة بل عقد ارفاق واعتاق ولا يعقد الا على الغاية في الذي لا يجب تسليمه للحال مع العبد الذي
لا قدرة له على تسليم البدل ظاهرا وباطنا لانه لا قدرة الا بالملك للحال وهو ليس من اهله ما دام عبدا فشرطنا الاجل
في الكتابة ليملك ويقدر لا لعقد الكتابة ليصير من اهل الملك فلا بد من زمان الكسب فشرطنا الاجل لا لعينه بل
لقدرة التسليم فانها شرط فيما يجب تسليمه وتعليلنا لبيان ان لا يجعل الاجل شرطا بعينه ولنا ما روي في الخبر
المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم فظاهره يخرج
السلم عن من اراد السلم بهذه الشروط كرجل يقول من دخل داري عاص فليدخل العصر ومن كلمني فليكلمني بصواب فيفيد
السلم المطلق بهذا وكذلك من اشترى فليشتر بالتراضي فيصير الرضا بنص الحديث شرطا فكان من هذا ان الاجل المعلوم
يشترط لجواز من يريد سلما والمعنى فيه ان السلم الحال سلم فيما لا يقدر على تسليمه وقت الوجوب فلا يجوز كالسلم
في المنقطع عن ايدي الناس وكالسلم في المجهول وهذا لان السلم بيع سلعة في الذمة ولو كان عينا لكانت القدرة على التسليم
حين الوجوب شرطا فالدين اولى لانه ابعد عن الايدي من العين وهذا لا شك فيه وانما الشبهة في اثبات انه
والدليل عليه ان الحكم الاصلي ان لا يجوز السلم لانه بيع ما ليس بعين وما لم يملك وملك المبيع شرط لجواز العقد مع
العينية فلا يتصور الملك في بيع ما في الذمة لانه شيء يجب بالعقد فلا يتصور مملوكا قبله ولم يكن موجودا لانه
لا يتصور ملك الانسان عليه في ذمته انما يجب مملوكا عليه ومتى ملكه سقط والحديث دليل عليه فان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم اخبر انه يجوز رخصة والرخصة ما استبيح لعذر قيام
المحرم ولان المراد من النهي بيع ما ليس في ملكه لا بيع ما ليس بحضرته على ما بينا في شرح ما لم يرو ويدل ما اذا باع
ما بحضرته قبل الملك ثم ملكه وسلم لم يجز واذا باع شيئا غائبا وهو في ملكه وقد رآه المشتري صح فثبت ان الاصل
في باب السلم الفساد والحرمة وانما يجوز بعذر تيسيرا على العباد وكل الاعذار المعتادة في العجز والعجز في باب السلم حاجة
الفقير الى الثمن لحاجته لعسرته وليس ذلك عذرا فيصير عاجزا عن البيع بشرط الملك والقدرة فجوزناه رخصة
لعذر العدم والعجز عن التسليم ثابت للحال والعجز بسبب العدم لا يرتفع الا بالتمليك وذلك لا يحصل الا بزمان يكتسب
فيه او يحين الحصاد من كل نوع فلو صح الا بالاجل ليتمكن فيه من الكسب فيقدر على التسليم فصار الاجل شرطا
لا لنفسه بل للقدرة على التسليم كما قاله الشافعي في الكتابة وكذلك اذا اسلم في المنقطع قبل حينه حالا لا يجوز عند
الشافعي للعجز الان ويجوز الى الحين لقدرته بل كلمات موثرة في ايجاب الرخصة لان الحاجة للفقراء المكتسبين الى

الى الايمان امر ظاهر بلا ايسلع تكون لمو والتبسير بعد حين اما بالتكسب او بمجي حين الحصاد من انواع العلة امر ظاهر
في المنع من البيع الا بعد الملك وبحيا لو ثبت حرج ظاهر يلحق الناس وكون الحرج عذرا في اثبات الرخص في الشرع امر
والله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وهذا كما يجوز بيع المنفعة بالاجارة قبل الملك لان الحاجة الى تمليكها
وتملكها ماسة ولا يمكن ساىها على الملك لانه لا يبقى زمانين ولهذا المعنى والله اعلم سمي سلما لان من شرط
البيع ان يكون بعد الملك وهذا بيع قبل الملك وكان استعجالا للبيع عن حينه والسلم في اللغة والسلف
واحد والسلف منبي عن التعجيل كالسلف من الناس وهم الذين تعجلوا الى الله تعالى والاستسلاف الاستعجال في
اللغة فهذه العقود خصت باسماء دالة على معانيها كالنكاح سمي به لما فيه من الازدواج والصرف سمي به لما فيه
من ترداد الابدال في المجلس لا بد منه والاستصناع سمي به لما فيه من طلب الصناعة للعين التي يريدها فان قيل
انما كانت رخصة لانه بيع ما ليس بعين حاضرة لحرج الذي يلحق الباعة في احضار المبيع فكان العقد او تأخير
العقد الى ان يحضر المبيع فجوز سلما في الذمة غير عين ليسقط كلفة الاحضار ليس العذر فيه عدم الملك الا
ترى انه يبيع سلما وعنده اكرار حنطة فيجوز ولان ما يباع في الذمة كان التسليم في مثله سواء كان مما في ملكه او
ملك الناس فلا تراعى القدرة على قيام ملكه بل قيام مثل المسلم فيه في ايدي الناس قلنا هذا التأويل فاسد
لان المعنى حينئذ يصير بيع الغائب عن المجلس وانه جائز بالاجماع اذا اشير الى مكانه او كان المشتري رآه
وعندي جائز في كل حال والاشارة الى المكان لا تتعذر وعندك لا يجوز لا لانه غائب ولكن لانه لم يره
فانه لو احضره واشار اليه وهو مستتر لم يجز عندك فيكون الفساد عندك لعدم الرؤية ونفس الرؤية لا يتعذر
على انا ابطلنا هذا الفساد فيما مضى ولا يمكن البنا عليه والفساد لعدم الملك مجمع عليه فيجب البنا عليه ولان الحرج
الذي سقط اعتباره في السلم وجاز دونه رخصة عدم العينية والملك جميعا لان الذي باعه في الذمة ليس
بعين ولا مملوك فبشان العدم المجوز عدم الملك والعينية لا عدم الحضرة او الرؤية فانهما لا يعدمان الملك
ولا يسقط اعتباره ولا يجوز بيعه قبل ملكه لان الغيبة عن المجلس لا تعدم الملك وكان لا يجوز وان كان في
الذمة الا لمثل مملوك له والعذر الذي اشار اليه يرتفع ببيع في الذمة فيبقى قيام الملك في مثله ليقدر به على التسليم
شرطا كما كان شرطا مع العين في بيع العين واما قوله يبيع سلما وعنده ذلك الشيء فيجوز وذلك لان الشيء لا يباع سلما
الا بادنى الثمنين لانه لا يبيع الا للعجز عن الرابح ولا يجد الا بان يجعل ما عنده مستغرقا بحاجته ولان حقيقة العدم
امر باطن لا يمكن الوقوف عليه حقيقة والشرع بنى هذه الرخصة على العدم فبنى على السبب الظاهر الدال على العدم ليمكننا
تعليق الحكم به والبيع بالخسران يقينا دليل على العدم والعجز عن البيع الرابح كما علق رخصة السفر بالمشقة والمشقة امر
باطن في الانسان فاقام السبب الظاهر المنبي للمشقة من السفر مقام حقيقة المشقة وكذلك النكاح الظاهر اقيم مقام
الماء الباطن في باب النسب والحرمات المتعلقة بالماء ونظائر كثيرة فان قيل انما سمي عقد السلم سلما لما فيه من استعجال
رأس المال بان يشترط قبضه في المجلس دون الآخر وسبيل المعاوضة ان يتساوى البدلان فيها قلنا ان السلم اسم للتسليم
فيه دون رأس المال والا اجمعنا على انه اذا باع وليس في ملكه ما باع اجزاه والتسليم يجب بنفس العقد وانما يقدر عليه
بالملك حكما كما في العين والملك في السلم لا يقع بالعقد فيبقى عاجزا فلا يجوز كما في بيع العين اذا لم يكن له لا يجوز بمثله

حد به بعد بخلاف الثمن فان القدرة على تسليمه ليست بشرط على ما بينا في مسألة افلاس المشتري فلذلك وجب شرط
امكان الملك بالتسليم ليقوم مقام الملك بفقد الامكان رخصة وقد حققناه في مسألة الافلاس والاستبدال لا بعد
الحكم بحجة عليهم لنا لان عقد المعاوضة يوجب التسوية بين المتعاقدين في وجوب الملك والقبض جميعا الا ترى
بيع عين بعين كيف يجب القبض معا اما في المجلس او بعده وفي الصرف يجب قبض البدلين في المجلس عينا ولا يتم بقبض التسليم
على ان القبض لا يشترط لانه دين بدين لان هذا المعنى يزول بقبض السلم كما يزول بقبض رأس المال فلما وجب قبض رأس
المال عينا دون الآخر علم ان التعيين لم يكن الا بشرط وما ذلك الا الاجل المشروع فيه شرطا لازما حتى صار كبيع العين
بثمن مؤجل فانه تخلف بالاجل حكم القبض ولولاه لوجب قبض السلم اولا كما في بيع العين بثمن في الذمة اذ وجب تعيينها
كما في الصرف وكذلك وجوب القبض في المجلس لرأس المال دليل على وقوع المسلم فيه مؤجلا لا قبض فيه فانه كان
مؤجلا وهو المبيع ورأس المال في العادات يكون دراهم لا تتعين فيصير دينا بدين فشرط قبض رأس المال في
المجلس ليصير عينا بدين ثم وجب وان كان رأس المال ثوبا لان كونه سلما لما كان سببا في الاغلب الدين بالدين
المؤجل شرط قبض ما ليس بمؤجل ليصير عينا بدين وعلق الحكم بالسبب وهو كونه سلما تيسيرا او وجب القبض وان لم
يكن دينا كما في الربا وكما في فصل السفر والبلوغ ولا تلزم الكتابة الحالة فانها جائزة على اصولنا مع عجز العبد لان
العجز عندنا لان العجز فيها حاصل من جانب الثمن والقدرة على الثمن ليست بشرط لجواز انما الشرط القدرة على تسليم
المبيع على ما مر في مسألة المشتري اذا افلس الا ترى ان الشرا بما ليس عند الانسان جائز اصلا وليس برخصة وبيع
ما ليس عنده فاسد اصلا وانما جوز سلما رخصة بنص الحديث فهذا فرق ثبت بينهما بالنص وبالاجماع فان الخصم
الظاهر الحال طلب الفقه يجوز بيع السلم مع العجز عن تسليم المبيع واجاز الكتابة مع العجز عن تسليم الثمن والقدرة عليه
بشرط ونحن ملنا الى المعنى الباطن وذلك ان الثمن بدل كالثمن سوا في طريق الظاهر وبيع الشيء سلما وذلك الشيء
عنده دليل ظاهر على القدرة والعدم حكما لحاجته الى ذلك حتى باع غيره بادنى الثمنين دليل باطن والفرق بين الثمن
والمثمن على ما مر في موضعه امر باطن ايضا وانه متعذر فيما نحن فيه منع وعملا وانما يجوز على ما اجمعوا واولى

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله وجود جنس المسلم فيه من وقت العقد الى حين المحل شرط وقال الشافعي رحمه الله
الشرط وجوده حين المحل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم
الى اجل معلوم ولم يشترط هذا الشرط بل حد الاجل المعلوم والمعنى فيه انه مال مقدور التسليم لان امكان تسليم الدين
بالوجود في ايدي الناس عينا والاوان لا تخلف عن الوجود عادة حال والقدرة غير مشروطة قبل ذلك لانه لا يتعين
العجز قبل ذلك كما لا يعتبر عجز كان قبل العقد او بعد المحل وان توهم انعدام القبض حتى ينقطع الاوان فكذا ما بين
لا يعتبر ما قبل المحل وان توهم وجوبه بموت المسلم اليه وهذا لانه عجز يتوهم طريانه بعارض معتبر للعقد والموهوم
غير معتبر كما يجوز الشرا وان توهم هلاك السلعة قبل التسليم وهذا لان المحل لا يقابل المحقق حال ولا يلزم على هذا
السلم في ثمر حائط بعينه لان ثمر ذلك الحائط لا يعلم بوجوده عند المحل المشروط بالعقد لانه قد يبقى وقد لا يبقى
وجود المسلم فيه عند المحل المشروط بالعقد فاما الوجود في اوانه فلا تخلف عما جرت به العادة حال والحالف
بعد الامكنة عادة ولا يلزم اذا اسلم في ثمار رجل بعينه لانه يجوز ان كان معلوم القدر ولا يتغير وان كان مجهولا

القدر لم يجز لان التسمية لم يجعل السلم معلوما والقدر بمعنى مجهول لاحتمال وتعليلنا بيان ان المسلم فيه يقبل السلم متى كان
مقدور التسليم لا لبيان شرايط الجواز ومن شرايطه ان يكون معلوما في نفسه ولا معنى لقولكم انه يجوز ان يموت المسلم اليه
قبل المحل فيجب التسلم والبايع عاجز لانه يجوز توهم طريانه يغير حكم العقد عما وقع عليه والجواز متعلق بالقدرة على
العقد الا ترى انه قد يجوز بيعه مع التسليم حتى ينقطع الاوان ولا يعتبر ذلك مفسدا والرجل يبيع عبدا فيتوهم عجزه
باباق العبد ولا يفسد لانه مقدور التسليم على ما وقع العقد عليه ولان ملك المبيع شرط لجواز العقد وكذلك وجود
لانه لا ملك قبل الوجود على الحقيقة ثم جوز بيع السلم قبل الملك بعسر البايع وحاجته اليه قبل الملك فكذلك يجوز
قبل الوجود في ايدي الناس بعسره وحاجته الى بيعه فان الرجل قد يكون زراعا ومعاملا ولا مال له الا ما يدرك بالاوان
فلا يندفع عسره الا ببيعه وقلنا ان شرط الجواز ان يكون المبيع مقدور التسليم للبايع لا مقدور التسليم في نفسه لان
لان التسليم يجب على العاقد فما لم يكن مقدور التسليم به فعلا لا يثبت له القدرة على التسليم الا ترى ان بيع الابق لا يجوز
وانه مقدور التسليم في نفسه لانه غير مقدور التسليم للبايع وانما يصير الرطب مقدور التسليم للبايع لوجوده في الا
وحياة هذا البايع كالعين انما يصير مقدور التسليم ببقايها ووصول البايع اليها والا اذا تعلقت القدرة التي هي شرط
بقاء الحياة الى حين المحل والبقاء مشكوك فيه فلا يثبت القدرة للحال وشرطه مشكوك فيه فان قيل الحياة
ثابتة ووجودها فيه شك فلا يثبت بالشك قلنا ثم ان الحكم بحياته الى حين المحل بحياته الثابتة للحال لا يقع الا
بعدم دليل الممات كالمفقود الذي اشتبه حاله يثبت حياته بعدم مماته لا بدليل موجب للحياة وما حكم بثبوته بناء
على اصل ثابت وعدم دليل زواله يكون حد بلا نفي الاحتمال لانا لم نعلم عدم دليل الزوال كما لا نعلم وجوده والزوال
محتمل كالوجود فتعارضا فما كان ثابتا من الاحكام لا يزال بالاحتمال وما كان معدوما لا يثبت بالاحتمال كما
لما احتمل حيا وميتا للحال لم يزل ملكه الثابت له ولا يثبت له ملك انه اذا مات بل يوقف والقدرة في حق البايع
غير ثابتة للحال وانما يثبت باتصال وجوده في اوانه حياته ولا اتصال للحال فلا يثبت بالاحتمال وكان بمنزلة
ما اذا اسلم في ثمار نخل بعينه او ثمار حايط بعينه لم يجز لتوهم هلاك ذلك الثمر وتوهم هلاك ثمر حايطه دون
ساير الحوايط ابعد من توهم هلاك الحي وكان هذا بخلاف ما اذا اسلم في جنسه وشرط السلم في جنسه من عامة ذلك
لانه مقدور التسليم في جنسه عاش او مات لان الوجود متصل به وانما يتوهم العجز بانفصال الوجود عنه بترك التسليم
حتى ينقطع وانه امر طارئ فاشبه توهم اباق العبد فثبت ان القدرة للعاقد لا تثبت الا بوجود المسلم فيه من حين
العقد الى حين المحل في ايدي الناس يدل عليه ان وقت محل الاجل حين كان في غيره وانه لم يجز هكذا اما قبله لان كل
وقت يشار اليه مثل وقت المحل المشروط في حق وجوب التسليم ابتداء العقد لان ما شرط يكون حالا بشرط ان يعيش وما
قبله محل بشرط ان يموت وما احدهما بارجح من الاخر ثم عدم جنس المسلم فيه عن العالم وقت المحل المشروط يثبت
العجز عن التسليم وكذلك قبله والجواب عن الاخر ان عدم الملك يضطره الى بيع ما ليس بملك له لدفع
عسرته وليس يضطر الى بيع ما ليس بموجود لانه يمكنه ان يبيع ما هو موجود فيدفع به عسرته للحال ثم اذا اصاب ماله
صرفه الى ما باعه والله اعلم **مسئلة** السلم في الحيوان باطل عندنا وقال الشافعي رحمه الله جايز الا في الخلفات
والاستقراض في هذا والشافعي قولان في استقراض الجواري اما مسالة القرض فهي مذكورة في كتاب القرض وهو ما

اخر عندنا فانا جوزنا السلم في الثياب ولم نجوز القرض والقرض عندنا اعارة والسلم بيع فهما مختلفان اما الشافعي فيحتج بما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم من غير فصل بحال وعن النبي
صلى الله عليه وسلم انه جهز جيشا فنفدت الابل فاشترى بعيرا ببعيرين الى اجل وفي رواية امر عمرو بن العاص بذلك
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه استقرض بكرا ورد رباعيا والقرض اضيق من السلم وعن علي رضي الله عنه نحوه وفي
فيه ان الحيوان مما يعلم عينه التي يختص بالوصف فيقبل السلم قياسا على الثياب والدبابيج وهذا لان السلم بيع
الا انه بيع ما في الذمة وشرط المبيع ان يكون معلوم العين بالاشارة اليه والدين بالوصف والدليل على انه مما يعلم
بالوصف ان لانواعها المختلفة اسما خاصة ممتازا بها عن ساير انواعها فيصير باسمها الخاص للنوع منه معلوم النوع
من الجملة فيجوز كالثياب فان الوصف وان استقصي فيه وصفه لا يبدأ ان يبقى بين الامثال الداخلة تحت الوصف ضرب تفاوت
حتى لو استهلك احد تلك الامثال ضمن فيه الا المثل الاخر هو مثله في السلم وكذلك بين الحنطة الجيدة والجيد يكون
ضرب تفاوت لا يمنع جواز السلم وان اعتبر في ضمان الاستهلاك فكذلك فيما نحن فيه من الحيوان لانه متى كان نوع
امتاز به عن ساير اجناسه من الحيوان واذا قال بختي امتاز عن ساير انواعه واذا قال حقة امتاز به عن ساير اسنانه التي
تقادير في باب الابل واذا قال سمين امتاز عن ساير اوصافه التي تختلف في الحي واذا قال من نجار فلان امتاز عن ساير
الاسنان التي يختص في اصله فلا يبقى بعد ذلك الا جهالة لا يمكن العبارة عنها ولا اثر لها في اختلاف اقدار القيمة فسقط اعتبارها
لان اهل اللغة وضعوا الالقاب المعتبرة للتركيب لوجود العين بها في الجملة اسامي معلومة فيما لا يدخل تحت الوصف من المعاني
التي تتفاوت في خلال المالية تكون ساقطة العبرة في حق اعلام الغير بعد وجود الاسامي التي هي اعلام تميز المسمى من سائر جنسه
ونوعه وحاله لانها اوصاف لبيان القيمة والبيع يقتضي عينا معلومة في نفسها يجوز لا معلومة القيمة عند العاقد واذا
صار ساقط العبرة عند العقد لم تصر الزيادة بتلك المعاني مستحقة بالعقد فاذا اتى المسلم اليه بادنى ما ينطلق عليه الوصف
المسمى بالسلم خرج عن العهدة ولم يكن للاخر المنازعة معه لما فيه مستحقة تلك الزيادة فما تزداد لا يمنع الاسامي
بمعان اخر تضم اليها كما اذا اسلم في حنطة جيدة لم يجب تسليم الاجود فالاجود لان السلم لما جاز باسم الجودة علم ان تلك
الزيادة لم يكن مستحقة بخلاف السلم في الخلقان لان اسم الخلقة اسم لمجهول الحال لان الخلق لا يدري حقيقة الحال الا ترى انه
اذا باع على انها خلقة لا يجوز وخلاف السلم في الرؤوس والاكارع لانها مختلفة في انفسها وليس لما يختلف في نفسه من
المعاني اسما والسلم لا يجوز الا بعد زوال ما يوجب جهالة في العين كما لا يجوز السلم في الرمان عددا وكذلك البطيخ وبخلاف
السلم في الجواهر واللآلي العددية الصغار فانها تجوز واما الكبار والجواهر النفيسة فليست لاحوالها التي تختلف
اسما معلومة ولان المقصود من الجواهر معانيها لا عينها والمقصود بها التزين وذلك بالمعنى يحصل وليس للمعاني
منها اسما من اعيانها والمقصود بما يحصل من اعيانها دون معانيها من حسن اللون ولطيف التركيب ونحو ذلك ولكن
الخلقة منها اسما خاصة فلم يكن الجهالة لاجل المعنى صاير والدليل على ان الحيوان يعلم بالوصف ان بني اسرائيل لما وصف
البقرة وصفت لهم توصلوا اليها بالوصف وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تصف المراة المراة لزوجها حتى كانه
كانها ينظر اليها فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الموصوف كالمرئي ولان الحيوان يثبت في الذمة مهرا وكذلك سلما
قياسا على الجعل اوصال ان البيع عقد معاوضة يستحق به الحيوان دينا قياسا على الخلع والنكاح ولان العصا فبدعدة

متقاربة فيقبل السلم كالبيض ولنا ما روي عن عكرمة عن ابن عباس انه نهى عن السلم في الحيوان لكنه غريب والمشهور
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وبيع العين بثمن مؤجل يسمى نسا وعندكم يجوز اذا كان
الثمن حيوانا موصوفا في الذمة وعن عمر بن الخطاب انه قال على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وان من الربا
ابوابا لا تخفى منها السلم في السن اي الابل وذلك متعارف عندهم لانها تختلف وتباع باسنانها فاما
فاما السلم في نفس السن فلم يكن متعارفا لينهى عنه وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه دفع الى زيد بن خالد
مالا مضاربة فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب في قلايص معلومة فبلغ ذلك عبد الله فقال له اردد علينا راس
مالنا واما المعنى فيه فما قاله محمد بن الحسن ان الحيوان يختلف فلا يجوز السلم فيه كالاكارع والرؤوس واللآلي الكبار
والحلقات والمراد بقوله يختلف انه يختلف بعد الوصف الذي يجوز الخصم السلم به وكون المسلم فيه معلوما
شرط الجواز لانه مبيع ولو كان عينا لم يجز الا معلوما الا ترى انه لا يجوز السلم باسم الحنطة ولا باسم البعير
ببقى مختلفا بعد الاسم دل عليه انه لا فرق بين السلم والبيع الا ان المبيع في البيع عين وهذا دين فيجب الاعتبار
بمبيع غير عين نحو واحد من الجملة ولو اشترى من جملة الغنم واحدة لم يجز لانها مختلفة ولو اشترى قفيزا من صبرة
يجوز لانها متقاربة وكذلك السلم ولانا اجمعنا ان السلم في المختلفة لا يجوز كالحلقات والجواهر وفي المتفاوتة خلقة
يجوز كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وحد المتقاربة خلقة ما يضمن مثلها المتلف من جنسها وحد
المتفاوتة ما لا يضمن من جنسها فتصير المتفاوتة في الاصل ما لا يستحق بالسلم الا بوصف يدفع المتفاوت دفعا
تلحق به المتقاربة فلا يجوز هذا الحد السلم في الحيوان الا المتقاربة خلقة باوصافها التي شرطت في السلم تتقارب
بعضها من بعض ذاتا وقيمة والحيوانات لا تتقارب قيمة بتلك الاسامي لانك تجد بعيرين من بخاتي واحد وسن واحد
وثمن واحد وبينهما تفاوت الوف وكذلك العبيد والافراس ومعنى المالية من المال معتبر في باب البيع لا الشراء
كالعين بل اكثر في عرف التجارة والارباح يقع بها فلما كانت الجهالة التي بها تتفاوت اشتباهات العين مفسدة
للسلم ما لم يرتفع بالاسم الخاص وكذلك الجهالة الاخرى فاذا لم يكن لها اسم ولم تدفع تحققت الجهالة فبطل
السلم فيها كما في اللآلي والحلقات ونقل لا بيع هذا وبيع المتقارب خلقة فلا يكون فيه تكليف ما ليس في الوسع
خلاف السلم في الثياب فانا لا نجوز السلم فيها حتى نستقصي في اوصافها التي تتقارب بها العين ومالية العين فانها
بعد الاستقصاء تلحق بالحنطة الجيدة وما بين الجيد والجيد من التفاوت فيهدر اعتباره وان لم يهدر في ضمان
الاستهلاك فان من استهلك حنطة جيدة يضمن مثلها في الجودة لا ادنى ما ينطلق عليه الاسم وفي السلم يجوز بوصف
الجيد ويتصرف الى الادنى ويهدر اعتبار ما بين الجيد والجيد من التفاوت لانه لو اعتبر لبطل السلم فانه جوز لاجل
ضرورة دفع حاجة المعسر فلم يجز التعليق بشرط لا يمكنه الوفاء به ولما اهدرت لضرورة الجواز وقدر ما تعلق الضرورة
ببقي المتقارب لم يحتمل جهالة فوق ذلك في غير المتقارب بلا ضرورة واحتمل هذا القدر فاما الحيوانات فلا يجوز
السلم فيها بالاجماع اذا استقصي في وصفها استقصاء بليغا لانه يصير سلما في عدم النظير مع انه لا يرتفع بالوصف
تفاوت المالية ولا ايضا هبات الصورة التي بها تختلف الرغائب في الاعيان من الملاحة والحسن ولطف التركيب
التي بها تختلف القيم ولا يمكنه وصفها كما في الجواهر وعناد بعضها عن بعض عند تلك الاوصاف قبل ان يجيء الى القيمة

واما الثياب والديباج فلا تصير بعدم النظير بالاستقصاء لان الوصف انما يوجد من المصنوع والمصنوع حاصل
بصنعة العباد بكثير من ذلك الصانع امثاله وكذلك اهل كل صناعة في العادة وكلها تدخل تحت وسعه لانه لا يجيئه
فعله الا بعد معرفته باسمه فاما ما يكون صنع الله تعالى فقد يقع نادرا لا مثل له والاستقصاء لا يجعل الابدال وسعه
فيصير بعدم النظير وما لا يمكنا وصفه والاحاطة بعلمه وما لا اسم له عندنا ولان التي يرغب من الثياب الاعتام فان بها
تتفاوت تفاوتا فاحشا وتفاوت الاعتام موصوفة اكثر من تفاوت الثياب لان المقصود من الثياب لحمها ولا يوقف عليه
الا من تحت الجلد ولكل قدر منه اسم على حدة والثوب له اوصاف مخصوصة ظاهرة غير مستترة ولكل صفة اسم على حدة
ولان المتفاوت جنس والمتقارب جنس والحد الفاصل بينهما تقرب بعضها من بعض وربما يشتبه ولا يتكلم فيه وكلا
بد من الحد وانما الكلام فيما هو متفاوت الوقت بعد الاتفاق في اوصاف السلم اجوز السلم فيها ام لا فان خصمنا
ولو باب بالخلاف القيم واعتبره بالعين والعين انما يعرف بالاشارة اليها والوصف والقيمة بدخلان فيه بعلامات
اعلام خال ولا يؤدي الى العجز عن تعيين المبيع وفي السلم يؤدي الى ذلك لان المشتري يعين اعلا الامثال لانه دا
تحت الاسم والبايع ادناها وصفا وهو فيه نحو المعاوضة فلا يمكن تعيينه والجواب عن الاول ان الخلاف
وقع في شرايطه ولا ذكر لها في الحديث واجمعنا على ان اعلام السلم شرط والخلاف وقع في كيفية الاعلام وعن
الثاني انه حكاية فعل واحتمل انه كان قبل تحريم الربا واحتمل انه كان في دار الحرب واحتمل انه كان في تجهيز
تجهيز الجيش وعندنا يجوز في مثل هذه الاحوال وكذلك المروي عن علي رضي الله عنه فعل واحتمل ما قلنا
وكذلك التفصيل الزمني وعن المعنى انا ندعي ان الامثال التي اشتملت عليها الاوصاف متفاوتة القيم بالوف
والمبيع واحد منها فلا يجوز كسر الشاة من القطيع وقوله انه لا تعتبر منازعة للمشتري فلا كذلك الا ترى انها
اعتبرت في شراء شاة من القطيع لانه عقد معاوضة فوجب التسوية بينهما فكما للبايع ان يقول اني لم ارد وجب الادنى
الثمن الا بالاعلى وانما سقط في باب السلم في الحنطة الجيدة وبين الاوسط قول المسلم اليه لضرورة ذكرها فتعقد
ولا يسقط اكثر منها بلا ضرورة على ما مر بخلاف الوصية والاقرار لان الايجاب وجد من المستحق عليه لا غير فيكون القول
قوله في بيانه حتى لو اوصى بشاة من غنمه وكذلك الاقرار واما العصافير فان وجد شيء منها عددية متقاربة
ولم ينقطع في مدة السلم فيجوز السلم فيها كما يجوز في السمك او يجعل بمنزلة الاكارع ثم ذلك التفاوت يمنع الجواز
العصافير وقد قال محمد بن الحسن ان كان شيء منها يلحم فيجوز ولا يجوز اعتبار السلم بالمهر والخلع لان ذلك البدل
عندنا يقبل اسم الجنس كالشاة والعبد ولم تكن الجهالة مانعة وكذلك الجهالة لا تمنع صحة عقد وههنا يمنع
ابتداء الا بفضل مختلف فيه ولان العقد ههنا جهالة قيمة المسمى وفي النكاح لا يجب عند الاعلام القيمة
لا يعلم بالوصف وعن قصة بني اسرائيل انا لا ننكر اعلام الغايب بالوصف ولكن نقول ذلك الاعلام لم يرتفع تفاوت القيم
بين امثاله الا اذا استقصى فيصير حينئذ بعدم النظير فلا يجوز وكرم بني اسرائيل لان البقرة التي خرج على نعت واحد فكان
له واحدة وانما قال الله تعالى ما سالا على نعت وسال واحد فيما خلق على التفاوت فصار السلم الحال في هذا المعنى كان
عن التسليم بعده وثبت حكما للحاجة والسلم في المنقطع قبل حينه فاسد المحرمات لعدم حقيقة تسليمه بالشرط
لارتفاعه مسكا في جنابة الى حينه التي فيها تقدير التسليم في الحيوان باطل لجهالة التسلم فيه جهالة

والله أعلم **مسألة** ومن هذا القبيل السلم في اللحم فانه باطل عند ابي حنيفة وعندهما جائز لانه موزون فيجوز السلم كسائر الموزونات ولان اللحم ما يضمن بالهلاك مثله صورة ويجوز الاستقراض فيه فيجوز السلم لان احتمال الغرر في باب السلم اوسع منه في باب الاستهلاك والاستقراض حتى لو جاز استقراض الثياب وصح السلم فيها ولابي حنيفة ان اللحم يختلف حتى السلم فلا يجوز كالشاة وانما قلنا ذلك لان السلم لا يجوز الا باجل واللحم مما يختلف صفته بازمنة السنة تفاوتا معتبرا مثل تفاوت الجيد في شاة واحدة فيمتنع جواز السلم كما لو اسلم في اللحم ولم يذكر الجيد والردي وبهذا فارق السلم القرض والاستهلاك لانها موجبات للمثل حالا وانه مثلي غير مختلف في زمان واحد ولا يلزم السمك لان صفته لا تختلف بالازمنة اختلافا معتبرا بين الناس وكذلك المكيلات والموزونات وكذلك الالية والشحم لانها سمن كلها انما تقل وتكثر في الشاة باختلاف الازمنة وهذه الجهالة ترتفع بذكر الموزون ومنهم من افسد فيه عند ابي حنيفة لمكان العظم لانه يتفاوت في اللحم الذي هو مقصود تتفاوت بتفاوته وتجري فيه المماكسة بين البائع والمشتري بسببه وعن ابي حنيفة في المخلوع عنه العظم قولان روى الحسن بن زياد انه يجوز وروى محمد بن شجاع البلخي انه لا يجوز **مسألة** ومن ذلك ما قال ابو حنيفة اخر ان بيان مقام الايفاء فيما له حمل ومؤنة شرط وقالا رحمهما الله ليس بشرط لان بيان المكان يحتاج اليه ليصير مكان السلم معلوما ومكان العقد متعين للتسليم فلم يجب بيان مكان آخر كما في بيع العين وكما لو عين ما لعقد وانما قلنا ان مكان العقد متعين لانه اولى بالتسليم فيه من سائر الامكنة لان السبب الموجب للتسليم وجد كما في بيع العين الا ترى ان مكان العقد اولى من سائر الامكنة لتسليم رأس المال فان قيل لو تعين مكان العقد لبطل ببيان مكان آخر كما في بيع العين فلما لم يبطل ببيان مكانا آخر صار اولى بالتعين من مكان العقد الذي كان تعينه بدلالة سبب التسليم من غير نص يزان هذا الشرط يفسد بيع العين لان المشتري يملك العين بالشراء واذا شرط عليه حملا زائدا فقد شرط عليه عملا في ملكه مع ما اشترى العين منه ثم سمى الثمن بازاء ذلك كله فصار مبايعا بل الحمل اجارة فيصير صفقة في صفقة فيبطل الشرط فاما السلم لا يملك عينا قبل القبض فيكون العمل الى مكان آخر عملا من البائع في مال نفسه ولا يصير اجرا للعزم فلا يصير هذا الشرط صفقة في صفقة فلا يصير فاسدا بهذا وجه ابي حنيفة رحمه الله ان مكان العقد لا يتعين للتسليم واذا جهل مكان التسليم تنازعا في التعيين لما في التعيين من الفائدة لكل واحد منهما من طرح مؤنة الحمل عن نفسه وتساويهما في الباب حتى المعاوضة والتجارة وطلب الربح فيه فاذا وقعت المنازعة وتعارضت وقع العجز عن التسليم فيفسد كالسلم في الحيوان ولا شك فيه وانما الشبهة في ابطال تعين مكان العقد والدليل عليه انه ليس في العقد نص يتعين به مكانا للتسليم فلو ثبت لثبت انه مقتضى انه سبب التسليم وانه سبب لتسليم البيع لا لتسليم المكان فلا يدخل المكان حكما لذلك السبب اذا اوجب التسليم حالا صار مكان العقد اولى من غيره لان التسليم وجب والتسليم يجب على من عليه الحق ولا يمكنه الا في المكان الذي هو فيه فيصير ذلك المكان اولى من غيره لكونه ظرفا له حال وجوب التسليم عليه والتسليم لا يجوز الا موجلا فلا يصير مكان العقد ظرفا لحال وجوب التسليم فلا يصير اولى من سائر الامكنة بعد مكان العقد سواء في الصلاح للوجوب فيها فيبقى مجهولا بخلاف بيع العين لانه وجب التسليم حالا فيصير مكان العقد اولى وكذلك راس المال في باب السلم وبخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة لان جهالة مكان تسليمه لا يضر لانه لا يؤدي الى

المنازعة بل يؤمر رب السلم بالقبض اين ما سلم اليه لانه يصير متعينا في بيان مكان ولا تباين فيه الا ترى انا لو عينا مكانا بالنص لم يتعين لانه لا تباين فيه وبخلاف كر الحنطة اذا جعلت ثمنا للبيع موجلا فان تسليمها يجب في مكان العقد اذا حل الاجل لان البيع حال والاجل عارض فكان مكان العقد متعينا للتسليم على ما عليه الوضع فاذا ارتفع العارض عاد الى الاصل فاما السلم فلا يصح الا موجلا وانه اصل فيه فلم يكن مكان العقد متعينا لوجوب التسليم حالا حتى لو اسقط الاجل عاد الى تعيين بهذا الطريق حتى قال ابو حنيفة فيمن استاجر دارا بنى له بحمل ومؤنة في الذمة كان بيان مكان التسليم شرطا في الاجارة لان الاجارة لا توجب تسليم البدل حال العقد انما يجب حسب حدوث المنافع في المدة وقد قال في رجلين اقتسما دارا وشرط على احدهما كر حنطة في الذمة فانه يؤمر بتسليمه اذا حل الاجل في الدار دون مكان العقد لان الزيادة جعلت بيعا للقسمة والتسليم بالقسمة لا يتصور في غير مكان المقسوم فلغا اعتبار مكان العقد فعلم ان التسليم في مكان العقد ليس بحكم العقد فاما كونه ظاهرا وما قاله ابو حنيفة فقه **مسألة** اعلام قدر راس المال شرط عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط لان راس المال عوض عين فلا يشترط للجواز بيان قدره كسائر الاعيان التي جعلت عوضا وهذا لان الاعلام لو شرط لشرط للاعلام فانه لا ربا بين راس المال وبين السلم لانهما جنسان مختلفان يشترط اعلام القدر لنفي الربا على انه لا يشترط في مال الربا الا اثبات المساواة دون اعلام القدر فانهما لو تصارفا كفة بكفة جاز لما ثبت الجنس بذلك ولما شرط للاعلام لم يشترط مع الاشارة لانها ابلغ اسباب الاعلام فانها تقطع الشركة من كل وجه ودل عليه ان راس المال لو كان ثوبا او حيوانا فان اعلام قدره ما ليس بشرط بخلاف المسلم فيه لانه ليس بعين فلا يصير معلوما الا بالاعلام التي ترفع الجهالة والقدر اسمها وراس المال متى لم يكن عينا لم يكن بد من قدره ايضا واما ابو حنيفة فانه روي مذهبه عن ابن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان اعلام قدر المسلم فيه شرط ليجوز ويصير مقدور التسليم له ولن يحصل ذلك الاعلام الا باعلام قدر راس المال فيصير اعلامه شرطا كما جعلتم جميعا الاعلام شرطا في باب الصرف اذا كان جنسا واحدا ولم يكن عينا في الكفة لا للاعلام بعد الاشارة بل لنفي الربا والدليل عليه ان دراهم الناس في العادة لا تخلو عن قليل زيف وعن الرواج على الصحيح على انه ليس كل مشتر يجد الصحيح في حال العقد والشيء باع سلما عند الحاجة الى الثمن على ما مر فيجوز مجهول القدر وقبض المشتري وانفق حاجته بعد الحاجة على مثال نفقة الغزاة شيئا فشيئا الزيوف في العادة فيردها على ما عليه العادة وا... بالشريعة وقل ما يتفق الاستبدال في مجلس الرد فينقض العقد بقدر المردود فيبطل السلم بقدر المردود ولا يدري كم هو من الجملة فيبقى السلم فيه مجهول القدر فاذا كان الغالب هذا اعطي حكم المحقق لان الغالب باب الربا بسبب جهالة المبيع فيحتاط له وبه علل ابو حنيفة في الكتاب ولا شك ان القدرة يحتاج اليها حين حلول الاجل وانما بقي القدرة اذا لم يتبدل الحال من الوجه الذي قلنا والظاهر على التبدل فلا تثبت القدرة بالشك فكان هذا نظير ما اذا اسلم في طعام قرية لا يبقى الى حين الاجل عادة ولا يلزم اذا كان راس المال ثوبا لانه لا يمكنه اعلام قدره لانه غير مقدور الا ترى ان المسلم فيه يتوزع على قدر قيمة الثوب وهو لا يدري في الحقيقة ولا يمكن ذكرها ولو ذكرت قيمة الثياب التي جعلت راس المال لم توزع المسلم فيه على ذلك بل عند الحاجة يقومها ناس فيتعسر عليها فيسقط اعتباره بقدر العجز مع قيام علة الجواز رخصة وهي الحاجة الى بيع السلم مع عدم ما باع فانه ربما يحتاج الى الثوب وربما يحتاج الى الدراهم ولان الثوب يندر هلاك بعضه دون بعض

اوفسخ العقد بسببه في البعض وفي الدراهم لا يندر لما ذكرنا ان قليل الزيف يروج فيها ويكون رد الزيف بسبب الزيافة
امرا ظاهرا بين الناس قل ما يخلو عن اخذ واعطاء فان قيل ان رد الزيف يكون باختياره فيصار العجز اليه فيكون جهله
سبب رد الزيف وانه لا يفسد العقد قلنا لا اختيار له حكما لانه لا يمكنه تركه الا بفوات صفة الجودة الثابتة بالعقد ولما
كان ذلك لا استيفاء ما وجب بالعقد صار معارا حكما لان السبب هو العقد وهذه العادة لا يمكن اثباتها في المكيلات
لان العيب فيها مثل ما في الثياب لا تختلفان ولان باب الربا يثبت بالشبهة فيثبت بالشك والجواب ما قلناه ان غير المكيلات
لا يمكن بيان اقدارها فيسقط اعتباره لعدم الامكان وكلاهما اقيس واقرب للعلوب وما ذهب اليه ابو حنيفة فيه تخفيف
الظلم وقد احتج ابو حنيفة في الاصل بهذه الحجة والله اعلم **فصل** في شرط البقاء على الصحة اذا اسلم فيما ينقطع
اوانه فانه يخرب السلم وقال بعض الناس يبطل السلم لان المسلم فيه في حكم مبيع عين والاوان بمنزلة الوجود فيكون
انقطاع الاوان بمنزلة الهلاك وهذا بمنزلة من اشترى شيئا بفلوس فكسدت قبل القبض فان البيع يبطل وان كان
الثمن دينا لان جائحة في ذلك بعينها والكساد كالهلاك الا انا نقول الاوان سبب لوجود الرطب عينا يقبض لا
وصفا في الذمة لان الرطب سبب وجوده خلق الله تعالى النخلة مثمرة وهذا الحكم من الله تعالى لم يتبدل وسبب
ثبوته في الذمة العقد وانه لم ينفسخ والاوان سبب وجوده عينا يقبض فبانقطاع الاوان يتأخر القبض فيصير
كمن اشترى عبدا فأبق قبل القبض بخلاف الفلوس تكسد لان الثابت في الذمة فلوس اثمان وكينونتها اثمانا باصطلاح
على الرواج وسبب الثبوت العقد والعقد وان لم ينفسخ فقد ذهب الاصطلاح فهلكت الثمنية وفاتت لا الى بدل
القبض فقبض الفلوس متيسر بعد الكساد فكان كالشاة تموت وكان القياس من مسئلتنا ان لو بقي الاصطلاح على الرواج
ولكن عزت الفلوس فلم توجد اعيانها التي يمكن قبضها **مسئلة** اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وسلم الدراهم
ثم وجد المسلم اليه بعضها زيوفا في المجلس فرد بطل العقد بقدرها قياسا وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل
اذا استبدل في مجلس الرد استحسانا وقال ابو حنيفة بالقياس في الاكثر من النصف وفي الاقل بالاستحسان وفي النصف
روايتان وجه القياس ان الرد بحق الزيافة نقض للقبض من الاصل بدليل انه يصح من غير قضاء ولا رضا كالرد بخيار
الشرط والرؤية وهذا لان حقه في الجيد وصفا فيصير اذا ادعى الجيد وصفا متمكنا القبض حتى فيصير من البيع
كالرد بالعيب قبل القبض لانه اذا لم يستبدل في مجلس الرد بطل ولو بقي القبض الاول لما بطل بقدر زيفها وبهذا
قال ابو حنيفة في الاكثر ولما بطل القبض من الاصل بطل العقد بقدره وكما لو تفرقا قبل قبض ذلك القدر وكما لو وجد
القبض مستحقا واسترده صاحبه ولهذا قلنا ان البائع اذا قبض الثمن وسلم السلعة ثم وجد الثمن زيوفا استرد المبيع
كانه لم يقبض الثمن اصلا والمشتري قبض المبيع بغير اذنه لان الاذن كان متعلقا بقبض الثمن فانعدم بانعدامه ووجه
الاستحسان ان الزيافة في الدراهم عيب والعيب كما لا يمنع صحة البيع وتمامه كذلك لا يمنع صحة القبض وتمامه الا ترى
انه اذا اشترى شيئين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا ملك رد احدهما دون الآخر ولو لم يتم لما ملك كما قبل القبض ومع خيار
الشرط ولذلك لو تجوز به جاز ولو كان غير حقه لما جاز ولما تم القبض مع العيب حصل التفرق بعد استيفاء موجب العقد فسقط
اعتباره الا انه بالرد يجب قبض مبتدأ لا انتقاض الاول ولما وجب ثانيا وجب ثانيا بعد السقوط للحال ووجب القبض
في مجلس الوجوب اجراء لا غير بمجلس العقد لان القبض الذي اوجبه العقد قد استوفي وسقط اعتباره واشبه ما قلنا

ان السلم في رأس المال بعد التفرق فانه ينتقض في مجلس الزيادة بخلاف المستحقة لان الاستحقاق يمنع الملك والتمام
ويوجب التوقف على الاجازة فصار استيفاء حكم العقد من القبض في المجلس موقوفا على الاجازة ويمتنع تمامه
بالرد كاصل الملك الا ان يرتفع بعد التمام وكذلك الثاني لا يجب ابتداء بعد التفرق بل نظيره وجوبه بزوال
المانع فيكون مضافا الى العقد فيعتبر لصحته مجلس العقد كما لو وجد البعض رصاصا او ستوقة ولهذا قلنا
نحن جميعا الا زفر ان البائع اذا قبض الثمن وسلم السلعة في المجلس ولو وجده مستحقا فرده استرد المبيع لان الحق
لم يسقط في المستحق بل يوقف حيث توقف حقه في الثمن وفي الزيف تم حقه وقبض الثمن فسقط حقه في
الحبس فصار التسليم منه بعد ذلك تسليما صحيحا واسقاطا للحبس تاما لانه نائب على العود بعد التمام كالابراء
والطلاق ونحوهما واشبه ما اذا اعار البائع المشتري المبيع فقبضه فانه لا يعود فيه لان المستعير يد امانة
ولانه لا معاوضة في قبض الثمن وقبض المبيع انما المعاوضة بما ثبت بالعقد فاما اذا كان الثمن مستحقا فالقبض
موقوف فيتوقف التسليم بما عليه فاذا لم يجز صاحبه ومنع بالرد تمام قبض الثمن فيمتنع تمام سقوط حق البائع
في الحبس والاسقاط فيما يزيد لعدم التمام الا ترى ان الابراء يرتد بالرد ويمتنع سنونه الطلاق بالرجعة ولابي
حنيفة ان القبض الثاني بعد الرد يجب بالعقد لا بالرد لان الرد قبضا مبتدأ فانه ضد ويمكن بعدم به الموجود
فيجب بما يجب بالعقد كانه عقد ولم يقبض فيعتبر لصحته مجلس العقد لا مجلس الرد كما قاله زفر الا انا تركنا هذا
القياس في القليل دفعا للحرج لان دراهم الناس لا تخلو عن قليل زيف وانما يوقف عليها في الاغلب بعد التفرق
فلو ابطلنا السلم بحق الزيافة لضاق الامر والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فجوزناه دفعا للحرج والضرورة
وهذه الضرورة معلومة في الكثير لانه لا يكون اكثرها زيفا الا نادرا وبخلاف المستحقة لان الاستحقاق قليله
وكثيره مما يندر فلا يؤدي الترك ما القياس الى الحرج وبخلاف الزيادة لانها تجب بالزيادة فيعتبر لقبضها
مجلس سبب وجوبها وهو الزيادة الا انها استحسنا بمجلس الرد في حكم الزيادة لان العقد قد كان استوفي
قبضه بتمامه والرد انما جعل العقد موجبا اخر فيصير الرد سببا وكعلة العلة الا ان الرد نقض الاول
العقد الماضي اوجب قبضا اخر الا ان ابا حنيفة لم يقل به لان السبب الموجب ما يوجب علة الحكم والرد ليس بموجب
فيها ولا سبب القبض وهو العقد ولكن عند الرد يصير السبب الموجب موجبا فيصير كالشرط وما جاء به اقامة
الشرط مقام العلة توسعة على الناس والشرط حكم العلل في كثير من المواضع ولا يشكل وجه القياس بمسئلة
حبس المبيع الذي قلنا لانا عللنا ببيان ان القبض الثاني يجب بالعقد لا بالرد وهاهنا المشتري لم يملك الثمن بالكلية
لا بالرد ثم الجواب ان حق البائع يبطل بالاذن المطلق من البائع بالقبض على ما قلنا لا بقبض الثمن حتى اذا قبض البائع الثمن
وقبض المشتري المبيع بلا اذن البائع ثم رد البائع الدراهم بالزيافة استرد المبيع ولا يلزم اذا حلف لا يفارق غريمه
حتى يستوفي ما عليه فاستوفاه ثم رد لم يحنث وان كان فارقه لان تعليلنا بيان ان الرد نقض من الاصل وان القبض
الثاني يجب بالعقد لا بالرد فيشترط في مجلس العقد وفي اليمين القبض يجب بسببه لا بالرد وهذا اليمين كفارة
اليمين يعني انما الكفارة تجب بالمفارقة مع قيام اليمين الا ترى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم فمضى اليوم
قبل الاستيفاء ثم فارق لم يجب الكفارة لسقوط اليمين بالوقت وان بقي حق الاستيفاء فكذا هاهنا لم تجب الكفارة

بسقوط الثمن بالقبض لما ذكرنا ان الزيادة لا تمنع تمام القبض فلا يحنث وان عاد حق الاستيفا بعد اليمين ولا يلزم الوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من مال الموكل ثم رد عليه بالزيافة يعود مضمونا ولا يصير كان لم يكن لانا لو تعلق بقيمته بالرد كان لم يكن لكن قلنا القبض الثاني يجب بالسبب الاول لا بالرد وها هنا بل الوكيل تسليم ما نيابا بالشرا الا بالرد ثم الجواب ان شرا الوكيل يوجب للبايع غنا عليه كانه اشترى لنفسه وله على الموكل غنا كانه باعه منه بعد الشرا منه وانه بعضنا الثمن من مال الامر يصير مقتضيا ما له على الامر قاضيا ما عليه فانتقضا وان بطل برد المشتري فالاقتضا منه لا يبطل ما لم يرد على الامر فكذلك بقي مضمونا ولا يصير كان لم يوجد اصلا والله اعلم

فصل الصلح عن السلم الكفيل بالسلم اذا صالح على راس المال لم يجب الا باجازة رب السلم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الصلح جائز في حق الوكيل باطل في حق المسلم اليه فيكون حق رب السلم قبل الكفيل في راس المال وحق الكفيل قبل المسلم اليه في السلم الا ان يتوي ما على الكفيل فيعود حق رب السلم في السلم قبل الاصيل وكذلك رجلان اسلما في كر حنطة ثم صالح احدهما على راس المال لم يجب الا باجازة الاخر عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو جائز على المصالح خاصة دون شريكه الا ان يتوي حقه قبل المسلم اليه في السلم فيرجع على الشريك فيشاركه في راس المال ويكون السلم ايضا بينهما ان خرج يوما من الدهر ولم يذكر في الكتاب قول ابي يوسف فيما اذا اجاز الاخر وانما احتج ابو يوسف بان الصلح على راس المال في باب السلم بمنزلة الصلح على سائر الابدال في سائر الديون ثم الكفيل بسائر الديون يملك الصلح على سائر الابدال على الاصيل وينفذ عليه خاصة وهذا لان ما لزم الكفيل لزمه بعقد الكفالة لا بعقد السلم والدين الواجب بعقد السلم والمرء قبل الصلح والاستبدال الا ان رب السلم انما يصالحه عما وجب له بعقد السلم فلا يملك الاستبدال ويكون فسخا ضرورة انه عاقد السلم فلذلك لا يملك الا على راس المال فيصح فسخا في حقه استبدالا في حق الكفيل فيصير الكفيل به كالكفيل بسائر الديون وهذا كالاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث ولذا اما كذلك لم يصر صلحه تصرفا في العقد ولا فسخا في حق الكفيل فلا يبقى للاصيل حق رده وكذلك احد ربي السلم اذا صالح على راس المال نفذ عليه كما ان الصلح على راس المال كالصلح عن سائر الديون على سائر الابدال واحد الشريكين في سائر الديون اذا صالح على بدله وقبض نفذ عليه ولم يبطل برد صاحبه وكذلك هذا الا ان يتوي ما بقي على الغريم فللذي لم يصالح ان يرجع على المصالح فيكون المقبوض بينهما وكذلك هذا ولئن جعل الصلح ها هنا فسخا للعقد فلاحد الشريكين حق الفسخ كرجلين اشتريا عبدا ثم رد احدهما بالعيب او بخيار الرؤية صح اذا رضي البايع بلا خلاف وهو فسخ ولا يقال ان الفسخ في باب السلم لا يحتمل العود الى السلم وها هنا اذا توي ما على المسلم اليه شركة الشريك فيما قبض والباقي من السلم بينهما وذلك لان الفسخ في باب السلم لا يحتمل الارتداد الى العقد كما ذكرت وقد يعود الفسخ ها هنا في النصف ولا يرتد بشي منه فاما ان يكون المقبوض من راس المال خالصا للمصالح والباقي بين الاخر فليس من الفسخ في شي ولكنه من باب قبض احدهما بدل نصيبه من الدين فانما يسلم له بشرط سلامة ما لم يقبض الاخر لانه اخذ من نفسه من الدين حقيقة وانما يكون فسخا في حق ما بينه وبين المطلوب بضرورة ان الاستبدال بالسلم لا يجوز فجعل فسخا ليجوز وهذه الضرورة في حق ما بينهما لا فيما بينه وبين الشريك من قبض احدهما نصيبه او بدل نصيبه لانه ليس بينهما عقد السلم والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فبقي في حق ما بينهما صلحا كما قالا وا

والبدل نصيبه من الدين فيكون هو حقه فيما بقي بحكم انه صلح كما في سائر الديون لا بحكم انه فسخ انما ذلك في حق ما بينه وبين المسلم اليه وليس بعود الحق في ذلك النصف الذي ثبت فسخا في حق المسلم اليه ولذلك لو قبض احدهما نصيبه من السلم وسلم اليه الشريك ذلك ثم توي ما على المسلم اليه كان المقبوض بينهما والتاوي بينهما فيعود حقه في المسلم فيه بعد السقوط لان المقبوض لم يسلم له فكذلك ها هنا اذا لم يسلم له المقبوض من بدل السلم فاعتبر ابو يوسف في المسألتين جميعا جانب الدين الواجب بالعقد لا جانب العقد وجعل الصلح صلحا واستبدالا الا في حق عاقدي السلم او احدهما فانه جعل فسخا ضرورة انه لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وجعله فسخا في حق رب السلم في مسألة الكفالة دون الكفيل وجعله فسخا في المسألة الثانية في حق الذي صالح على راس المال فسخ لانه لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وانما حقه في السلم بعينه او راس المال بالفسخ والفسخ تصرف في عقد السلم برفعه والكفيل اجنبي عنه وانما قام مقام الاصيل في الواجب به فلم ينفذ فسخه كما لا ينفذ فسخ الاجنبي وكما لو صرح بالفسخ وكما لو جاء بثوب اجود من المسلم فيه وقال خذ ورد لي درهما لم يجز لانه تصرف في العقد وهو اجنبي بخلاف سائر الديون فان الاستبدال بها جائز قبل القبض فيكون تصرفا في الواجب بالكفالة وهو قائم مقام الاصيل فيه ولما قول ابي يوسف انه صلح واستبدال في حق الكفيل فالجواب عنه ان الكفيل مطالب بما وجب بعقد السلم لا بدين آخر فانه لو كان يطالب بغيره لما صح لانه يكون بدلا عن السلم وانه لا يجوز ولما صار مطالبا بعين السلم لم يملك الاستبدال عليه دل عليه ان الكفالة لا يثبت بها وجوب دين لم يكن بل يزداد بها مطالبة بالدين الذي على الاصيل كما بالحوالة لا يجب دين جديد بل يتحول الى ذمته عين الاول واذا كان كذلك لم يكن ما يطالب به الكفيل محتملا للاستبدال وان لم يكن هو عاقد السلم ولان الصلح في باب السلم يبتني صحته على العقد دون السلم الواجب به على ما يذكر في المسألة الثانية واذا انبنى عليه لم يجب كالكفيل لكن له لم يرد عقدا انما زادت ضمانا

مسألة واما احد ربي السلم اذا صالح عن نصيبه على راس المال فلما ذكرنا انه فسخ العقد وولاية هذا الفسخ تنشا من العقد والعقد ثبت بهما والولاية تثبت بتمامه والتمام حصل بهما فيتعذر الولاية بانفراد احدهما كرجلين اعتقا امة لم يملك احدهما تزويجها لان الولاية تثبت بالولاء والولاء يكمل العتاق وكماله يثبت بهما فاتعذر بانفراد احدهما وكذلك كل حكم يثبت بعلة ذات وصفين يتعذر بانفراد احدهما وانما قلنا الولاية تثبت بالعقد لان الفسخ رفع العقد والعقد في باب السلم اصل لوجوب المسلم فيه لانه بالعقد يثبت دينا في الذمة وكذلك في الدفع يكون اصلا لسقوط السلم بخلاف شرا العين لان العين اصل لوجود العقد فان العين ما لم تكن موجودة لم يوجد العقد وان تعاقدا فلذلك عند الدفع يكون العين اصلا بصحة الدفع عنه واذا كانت العين اصلا فالعين مشتركة ذات اضعاف يملك كل واحد الولاية بنصيبه لان بعض ملك العين علة انفاذ التصرف فيه من المالك فكانت علة ثلاثة فاما ها هنا يثبت الولاية بالعقد والعقد ثبت بهما جميعا ولا بعضا هو مشترك بينهم بل هو علة لوجوب الشركة في السلم فاعتبر في المسألتين جانب العقد لا جانب الدين فاما ابو يوسف فلان السلم دين كسائر الديون ومبيع حكما كسائر الاعيان وما قلناه ادق في الفرق بين هذا العقد وعقد البيع بان جعل هذا العقد اصلا فجعل الكفيل اجنبيا عنه وكذلك احد المتعاقدين

فصل القبض يذكر في الثاني

الفصل الرابع وهو الاستصناع **مسألة** قال ابو حنيفة الاستصناع اذا ضرب فيه الاجل صار

وقالا لا يصير سلما الا فيما لا يجوز فيه الاستصناع لان الاستصناع بيع عين يخرج من صناعة غير مضافة الى الذمة الا
ترى انه اذا اخرج كان بالخيار اذا رآه ولا خيار في السلم اذا قبضه لانه بيع دين وهذا بيع عين لكن عين ستخرج عينا
لا عين موجودة والاجل في هذا الباب يدخل لمنع القابل من تاخير العمل عنها والتعجيل في المال لا لتاخير العمل عن الحال
كيف يوخر وليس في الذمة مبيع واجب بهذا العقد واما العمل فالمدة شرطت لتحصيل العمل في المدة لا لتاخيره عنها
هذا هو المتعارف من الشرط فاذا كان التعجيل من حيث منعه عن التاخير من المدة والاستصناع لولا الاجل كان
صحيحا ويوجب التسليم للحال والمنع عن التاخير وكان الشرط على موافقة موجبه فلا يوجب تغيير حكمه بخلاف الاعيان
مما لا يجوز لانه لولا الاجل بعينه فلم يكن لبيان الاجل في موافقة حكم العقد استحسانا ولا حكم له فاعتبر حكم
الاجل منه بنفسه وانه للتاخير عن مطالبتها في المدة ولن يثبت ذلك الا اذا حصل الاستصناع كناية عن بيع
ما في الذمة سلما فجعل كذلك ولابي حنيفة ان احد المستصنع مبيع لا محالة لانه تملكه بدراهم مسماة والمعقود
المقابل بالدراهم وقال محمد اذا رآه المستصنع كان له الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وانما سمي استصناعا لان المعقود
عليه يخرج من صنعته لا نفس الصنعة بل هي صفة للعين فكان الموصوف والحال ان يجعله مبيعا من الوصف ومع
هذا لو جعل سلما فجعل الاستصناع كناية عن السلم لان الاجل لا يليق ولا يثبت الا به والاستصناع يحصل كناية عنه
كالاستصناع اذا ضرب فيه الاجل وكذلك المضاربة بشرط ان يكون الربح كله لرب المال ابضاعا واذا شرط الربح
كله للمضارب كان قراضا به ويدل عليه ان القياس ان لا يجوز الاستصناع وانه افسد من السلم حتى جاز السلم في كل
معلوم بالوصف والاستصناع لا يجوز الا فيما يجري التعامل به مردودة فجعل جوازه سلما اصلا ما امكن فاذا لم يكن جعل سلما
ان جعل الاستصناع فاذا لم يمكن يجوز سلما والله اعلم **فصل انواع البدل** فصل المرابحة من انواعها اذا اسلم
عشرة دراهم في ثوبين صفقة واحدة وقبضهما كره له ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة وعندهما
لا يكره لان حصة كل واحد من الثوبين بحكم العقد خمسة بالعدد دون التقويم بدلالة جواز السلم فيهما ولو انقسم
الثمن بالقيمة لما جاز عند ابي حنيفة كما لو كانا مختلفين وبرهانه انهما لو تقايلا العقد في احدهما رد خمسة وكذلك
الرد بالعيب لا بالتقويم فوجب ان يملك بيع احدهما مرابحة على خمسة كما اذا اشترى كري حنطة بعشرة وقبضهما
فله ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة وكذلك لو سمى لكل ثوب خمسة والمسالة بحالها وهذا لان انقسام الثمن متى
كان بالعدد من الفقها وبين جري في اطلاق بيع المرابحة على ما انقسم عليه يجري الانقسام بالتسمية كما في الحنطة
ولابي حنيفة ان لقبض السلم شبهة عقد جديد في حق المسلم اليه ولو تجدد العقد على الثوبين بعشرة ما جاز بيع احدهما
مرابحة على خمسة فكذلك اذا ثبتت شبهة التجدد لان الشبهة تمنع بيع المرابحة كالحقيقة الا ترى انه لو اخذ ثوبا صلحا
على عشرة لم يملك ان يبيعه مرابحة على عشرة ما لم يبين وكذلك لو اشترى بعشرة نسا لم يبع مرابحة على عشرة الا ان
يبين لان في الصلح شبهة الزيادة فاعتبر بحقيقة الحط في الزيادة كان بعض الثمن بازاء الاجل فلم يجز وحقيقة
الحط في الصلح كانه اخذ بتسعة وحط درهما ولم يكن [illegible] ولو ثبت الحط ولا زيادة حقيقة فان الثوبين
الحالين بعشرة لو رد بالعيب لرد بعشرة ولو تقايلا لعاد بالعشرة وكذلك [illegible] يدل عليه والدليل على شبهة التجدد
في مسائلنا ان ملك رب السلم دين في الذمة والذي يقبضه عين غير ملك المطلوب فكان غيره ذاتا وحكما كما اذا

كما بيعه ثم تحاكرا آخر فان الثاني لا يصير له بنفس العقد الا بعد ان يجدد على الثاني فكذلك هذا لا يجوز ان يصير له بدلا
عن الدين لان الاستبدال به لا يجوز حتى اخذ بدلا عن الحنطة لم يملك ان يبيعه مرابحة على الدراهم ولا يصير له بنفس
العقد ما لم يجدد عليه ويجعل ذا اخلاف العقد للحال وما يجمع صورة سوى هذا ان يكون عينا للبايع يملكه عليه بدينا
وقد تصور مثله من تسليم ما عليه من السلم الا ان الشرع جعل هذا استيفاء لحقه لما عليه وطريقا الى [illegible] لا يجوز الاستبدال
ولما صار ابقا حكما وضرورة لان الدين لا يستوفى الا بعين مع كونه استيفاء ثبوت حكم العقد الجديد فتثبت الشبهة الشرعية فيا
العلة صحيحة بلا عمل لمانع اتصل به كما في الصلح والنسيئة فان الصلح للحط الا ان تسمية كل العشرة ثبوت منع الصلح عن ثبوت
حكم الحط فبقيت الشبهة كذلك وبيع النسيئة على الزيادة لمعنى الاجل الا ان التسمية بازاء الثوب منع انقسام على الاجل
فيثبت بشبهة الانقسام وان يكون بعض الثمن بازاء الاجل دون الثوب فمنع بيع المرابحة كالحقيقة ولم يظهر في الاقالة
والرد بالعيب فكذا هذا على ان مسالة الرد بالعيب لا تتصور فيما نحن لان السلم متى رد بالعيب وجب الرجوع بجنسه لا
راس المال وقد قال محمد بن الحسن في الجامع اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم باع من المطلوب كرا بخمسين درهما
وحل اجل كر السلم فاراد ان يقبضه بكر السلم لم يكن له ذلك قال لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وهو لم يشتره
حقيقة وانما قبض ومحمد سماه شرا لان شرا ما باع باقل ربا محرم وبشبهة المحرم كما ثبت بحقيقة على ما ذكرنا في مسائل
الفصل فصار لفظ السلم حكم الشرا في تحريم الربا فكذا في بيع المرابحة وحتى اذا لم يكن بد من تقرير هذا الاستيفاء في
قيل ان العقد اذا اوجب القسمة على وجه لم ينسخ بتفاوت تحمل عند القبض كما اذا اشترى جاريتين قيمتهما سوا بالف
درهم ثم ازدادت احداهما ثم قبض لم ينسخ القيمة على التساوي وكذلك في مسالتنا هذه فاذا لم ينسخ في حق
ما قبل القبض وقبل القبض كان الاعتبار بالعقد دون القيمة والجواب عنه ان الانفساخ ليس بالقبض ولكن بشبهة
العقد الجديد اوجبت الانفساخ وليس في العينين شبهة تجدد العقد في مقابلة الثمن لان المقابلة بازاء الاول
عند العقد وما يزداد امانة لا ينقلب مضمونا الا بقبض يرد على الزيادة منفصلة عن الاصل لا يبقى للاصل حظا
هو الاصل عندنا في الروايات واذا كان هكذا صار هذا في حق القسمة حتى اذا ولدت المبيعة قبل القبض ثم قبضها
القيمة لان الولد صار مقصودا بنفسه جميعا بالقبض حتى العقد منفصلا عن الاصل ولما صار مقصودا بنفسه تبعا
ولم يكن العقد تناوله وقع ولا كان استيفاء لما ورد عليه صار عقدا في حقيقة صورة وحكما وفي مسالتنا هذه في قبض
ذلك ما لو تناوله العقد بنا انه كذلك قبضنا مقصود بنفسه فاشبه الولد ولكن لما كان استيفاء حكما ولا
يكون لعين الواجب لا غيره منع انعقاد تجديد العقد حكما وثبتت الشبهة بقيام صورة البيع الجديد في الثوب
العين فان قيل هذا التفاوت الحاصل بين الثوبين هدر في حكم المقابلة لان المستحق بالعقد ثوبان لا تفاوت
بينهما بوجه ولكن لعدم الامكان جوز مع التفاوت الذي لا يمكن الاحتراز عنه فاشبه تفاوت الاثنين في قيمة
بعد العقد فانه لما اهدر اعتباره بدليل ذكرناه لو تعتبر القيمة بخلاف رجلين اشتريا دارا بالف واقتسما لم يكن
احدهما بيع نصيبه مرابحة على خمسمائة لان التفاوت ثبت بينهما لان المانع ليس هو التفاوت فانه هدر كما هو
في حق مقابلة الثمن ولكن ان القسمة فيما لا يكال ولا يوزن فلا يعد تجدد الشبهة مبادلة جديدة فمنع بيع المرابحة
كالحقيقة قلنا هذا التفاوت لا يجب ان يلغى لانه مستحق بالعقد فان السلم لو باع السلم ثوبان في حال الدينية والعينية

فانها دين قبل القبض وعين بعده وهو عين المعقود عليه حكما لا غير وكل حال موجب العقد بنفسه لا غير والقسمة
على التساوي لم يكن بالقسمة ولكن بتساوي الثوبين دينا فاذا جاء التفاضل وهو مستحق بالعقد ابتداء في حق العين
وجب بذلك القسمة الى الحمل والظن وان لم يثبت كذلك حقيقة لما انه استيفاء يثبت الشبهة بخلاف الابن
لان الزيادة حدثت غير مضمونة على ما عرف فلا مقابل مضمونة الا بقبض مقصود ولم يوجد وههنا البدل حصل
في نفس الذات والقبض ورد عليه مقصودا فهذا من القدم فان السلم في حكم العين لانه بيع وانما يتحقق عينا بالتعين
الذي لا يصح على طريق الاستبدال فلا يتبدل القسمة ولا يأخذ شبهة البدل لزيادة حصل بعد القبض متصلة بالاصل
لما كان حقيقة مثله لا يوجب بدلا فاما الاشكال ان قبض السلم شبهة عقد جديد على ما قاله محمد في رأس مال باع به
بما باع ولكن العقد الجديد لا يوجب تبدل القيمة بتفاوت يكون عند القبض دون العقد وهذا بمنزلته لان السلم ما اخذ
بوجه ولا اخذ شبهة الابتياع فان الاستيفاء يؤكد العقد ولا يوهنه والجواب انه من حيث انه قبض يؤكد من
حيث انه غير ما تناوله العقد يوجب نقل العقد اليه ابتداء ورفع الاول فوجب شبهة ان لو عمل قبل في باب
رأس المال اذا قبض المسلم اليه ثم تقاسخا لم يلزمه رد رأس المال بعينه ولا يجوز الاستبدال به كما في جانب السلم
قلنا انه لبس باشكال المسألة فانه اجماع في السلم انه يقبض عينه حتى لو تقايلا رده بعينه ولو كان عين الاول
لما جاز ان يبيعه مرابحة على خمسة لان رأس ماله ثوب كان في الذمة وذكر محمد بن الحسن في الزيادات لو اخذ
الكفار منا العبد وهو نقد ثبت المال واحرزها بدراهم ثم دخل اليهم مسلم واشتراها بالف غلة وقبض وخرج الينا
بها اخذها رب المال بالف غلة لانه معتبد ولولا انه قبض عن الواجب والا لما اخذ منه كما اذا باع المسلم ثوبا
بالف درهم نقد ثبت المال ثم قبض هذه الالف لم يكن للماخوذ منه عليها سبيل لانه لا يعتبد فثبت انه لا خلاف في
هذا القدر فان مسألة الاقالة اشكال في الكل وهذا لان سبيل الاثمان عندنا انها لا تتعين بعقد عوض ولا
بالقبض مستحقا بالعقد فان الامثال يقتضي باحد بها عندنا الا انا اثبتنا حكم التعيين في جوهر العرف ضرورة انه
لا يصح الا به فلم يثبت في حق الاقالة واما الثوب متى عين تعين مطلقا وقد عين بالقبض بعقد السلم فتعين مطلقا
فظهر من كل وجه بعينه وثبت انه لا خلاف ان قبض المسلم فيه ليس بعقد جديد حقيقة ولا يقبض نفس المعقود
عليه والعقد الاول انما تناول حقيقة حال القبض الا ان ابا حنيفة اعتبر التفاضل بينهما في حق المرابحة شبهة
وهما اهدراه لانه حادث بعد العقد حكما والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة
عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبع مرابحة على عشرة الا ان يبين الامر على وجهه عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله له
ذلك لانه لو اشترى منه بالربح اباحه مرابحة فكذلك بالربح دليله لو باعه بثوب يساوي خمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة وكذلك لو باعه الثاني ثم اشتراه ثم باعه من الاول بعشرة وهذا لان الربح مال استفاده بالشراء الاول وهذا
الثاني غير الاول فلا اتصال بينهما بوجه فلا يعتبر ذلك الثمن في هذا بوجه ارأيت لو باع اول مرة بعشرين درهما ثم
اشتراه بعشرة الا يبيع مرابحة على شيء ارأيت لو وهب رجل لرجل ثوبا فباعه بعشرة ثم اشتراه الا يبيع مرابحة على ما
اشترى والعشرة اول مرة كلها ربح ولابي حنيفة ان المشتري بالشراء الثاني استفاد سلامة الثوب وتأكد الربح في الشراء
الاول لان ذلك الربح كان بعرض من السقوط بان يرد عليه بعيب بعد ان ينفسخ بسبب ما والشراء الثاني صار بحيث لا يحتمل

الفسخ كالمهر قبل الدخول بعد قبض المرأة يعرض من السقوط وللتأكد شبهة الملك والشبهة حكم الحقيقة في المنع من
بيع المرابحة على ما مر واشبه ما اذا اشترى من مكاتبه شيئا كان المكاتب اشتراه فانه لا يبيع مرابحة الا على اقل
الثمنين فان صح الشراء الثاني ونفيت عنه لان فيه شبهة الوقوع للمولى فجعلنا الثاني كأحد الشرائين الذي هو اقل ثمنا
ولو اشترى الثوب وخمسة دراهم بعشرة لم يبع الثوب مرابحة فكذا هذا ولا يلزم اذا اختلف جنس الثمن لان الربح
لا يظهر الا بعد التقويم والعقد يتعلق بالعين المقومة لا بقدر القيمة ولا يجب التقويم في حق العقد واذا لم يجب لم يظهر
الفضل والربح فاما اذا اتفق جنس الثمن فان الزيادة تظهر بالذات والتسمية وهي من جودة وكان بمنزلة ما باع بأقل مما باع
قبل نقد الثمن لا يجوز ويكون ربا واذا اختلف جنس الثمن جاز لان الاول لا يظهر قبل التقويم ولا تقويم بحكم العقد و
لو اذا اتخلل ملك الثالث بطلان الربح فقد تأكد بالملك الثالث لانه لا يحتمل الفسخ على تلك الحالة فاما اذا اشترى بعشرة
وباع بعشرين ثم اشترى بعشرة ما ينبغي ان يبيع مرابحة على اصل ابي حنيفة واما اذا وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة
فلا رواية عن ابي حنيفة فيه ومحمد قد يستشهد بالخلاف فيه لنفسه وخصمه وانه جائز على طريق ان الخصم متى لم
يلزم نقل الكلام اليه لزيادة وضوح فيه ثم يقال لهما ارأيت المكاتب اذا وهب له ثوب ثم اشتراه المولى بعشرة
ايبيع مرابحة فان قالوا لا لان الثمن كله ربح كذلك نقول ههنا وان قالوا نعم وقد ثبت انه لو اشتراه بخمسة
ثم باعه من المولى بعشرة لم يبعه المولى مرابحة الا على خمسة كان الفرق بين الهبة والربح بالاجماع فلا يلزم ابا
حنيفة الخروج عنه ووجه الفرق ان الربح في الهبة عين الهبة لا بدل لها فاذا باع الهبة بعشرة ثم اشتراها بعشرة
ما ربح شيئا سوى ان تأكد ملكه في الهبة بان انقطع الرجوع وذلك التأكد كان بالبيع لا بالشراء والله اعلم
مسئلة اذا اشترى ثوبا ممن لا يجوز شهادته له وكان البائع اشتراه لم يبعه مرابحة الا على اقل الثمنين كما
لو اشتراه من مكاتبه عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على ما اشترى لان البيع الثاني يثبت من كل وجه فيثبت
ضمانه من كل وجه ايضا بلا شبهة وانما قلنا ذلك لان المشتري ماله حق ملك فما اشترى قبل الشراء فيأخذ الشبهة
شبهة الفساد والسقوط الا ترى انه لو كانت امة حل للمشتري قبل الشراء ان يتزوجها بخلاف الشراء من المكاتب
له حق ملك في ماله حتى انه لا يحل له ان يتزوج امته فيكون الشراء على هذا الوجه فاسدا فان لم يعمل به الحق شبهة
الفساد فصح بيع المرابحة الا على اقل الثمنين لان احدهما صح له ان اعتبر بالعبد المأذون والاول وان اعتبر بالحر
ولابي حنيفة ان زيادة الثمن في البيع الثاني احتمل انها كانت بسبب الوصلة التي بينهما فيكما بين الوصلة ما يمنع
المماكسة لاتصال المنافع بينهما وهذه زيادة لا تكون من التجارة في شيء فتصير بمنزلة الشراء بنسيئة فانه لا يبيعه
مرابحة على ما اشتراه الا بيان لزيادة حصلت من النساء وانه يصار اليه للعجز عن النقد حالا وما يصار اليه للعجز
لا يكون من التجارة وكذلك الثوب الصلح عن عشرة لا يباع مرابحة لمكان شبهة الحط في الصلح وانه حط ليس من التجارة
وكذلك لصلة الزيادة لعلة القرابة ليست من التجارة **مسئلة** اذا اشترى جرابا هرويا كل ثوب بعشرة
ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على عشرة كان له ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله ليس له ذلك الا
ان يبين لان العرف بين التجارة البيع كذلك مع كون الثياب متفاوتة في نفسها قصدا الى ترويج الردي بالجيد فيمكن
شبهة الزيادة في الردي لمكان الجيد لا لنفسه فاذا باعه وحده كره كما في الثياب ما اخذ صلحا او يشتريه نساء

ان هذه الشبهة التي اعتبرها محمد شبهة زيادة هي من التجارة والربح بهذا يحصل بين الناس فان الحاذق فيها يبيع بزيادة الاخر عليها من غير جناية ثم لا يمنع زيادة في الثمن حصلت برفع المانع وحدقه من بيع المرابحة عليه واما ما بين الوجوه فن وابدلا من حيث التجارة ولكن بعقدها فاخذ شبهة زيادة تكون من قبل الجناية واذا اسقط اعتبار هذه الشبهة باعه مراجعة كما لو تفرقت الصفقة فاشترى كل ثوب بعشرة بعقد على حدة **مسئلة** اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة على ما اشتري وذكر انه احد عشر قال ابو حنيفة ومحمد يخير المشتري اذا علم به بين الاجازة والرد وقال ابو يوسف حط درهم وحصته **فصل التولية** اذا ولى بما اشتري وذكر انه احد عشر قال ابو حنيفة وابو يوسف حط قدر الجناية ولا خيار وقال محمد رحمه الله يخير كما في المسالة الاولى اما ابو يوسف فانه يقول اذا قال بعتك على ما اشتريت وهو عشرة بربح درهم او بعتك بما اشتريت بلا ربح وهو عشرة في الحالين باعه بالثمن الاول وانه كان لتمام العقد به من غير تفسير فصار التفسير بعد ذلك زيادة امر استغني عنه فان وافق ما صح اوجب وان خالفه الغى بعشرة وهو لا يملك فاريد بنفسه كما لو باع بعشرة ثم زاد درهما بنفسه لم يصح بخلاف ما اذا باع بربح درهم على الرقم ما اشترى لانه لو بيعه مرابحة على ما اشترى بل على الرقم والرقم شي آخر شغل بعد الصحة والصلاح فينعقد العقد عليه لا على ما اشتري كما لو سمى درهما آخر كما لو قال بعتك هذا الثوب بربح درهم على عشرة وكان اشتراه بتسعة او كانت هبة فان البيع يكون صحيحا لانه لا انعقد الربح على ما اشترى بل على ما سمى لا جناية فيما سمى وكذلك لو قال اشتريت هذا الثوب باحد عشر وبعتك بربح درهم يجب ان يحط قدر الجناية على اصل ابي يوسف لان الخبر كذب والكذب لا يتعلق به حكم فصار كانه قال اشتريت ولم يسم شيئا وباع مرابحة بدرهم على ما اشترى شيئا واما محمد فانه يقول لما قال اشتريت الثوب باحد عشر وبعتكه تولية او بربح درهم فقد باعه بما سمى من الثمن والذي سمى لم يكن الاول بل كان ثمنا آخر فلم ينعقد تولية ومرابحة بل مساومة لكن بصفة انه تولية او مرابحة فهذه صفة مرغوب فيها فيها امن من الغبن واذا انعدمت جرى مجرى العيب فيخير كما اذا باع عبدا على انه كاتب او عند اصل العقد وحق التولية صفة فيه وفوات الوصف لا يمنع صحة العقد بجميع ما سمى وابو حنيفة رجح قول محمد في المرابحة لانها بيع بالثمن الاول وزيادة مع الجناية بقي كذلك بيعا بالثمن الاول وزيادة فلا تصير بالجناية غير مرابحة ويبقى الحط كالعيب على ما قاله محمد فلما انكر الحط مرابحة كذلك لم يجب اسقاط قدر الجناية بعد تسمية صحيحة في بيع مبتدأ بل جعلناه بيعا ليكون عملا باصل العقد والتسمية جميعا واما التولية فبيع بالثمن الاول بلا زيادة في اثبات الزيادة تبطل معنى التولية وهو اقامته مقامه فيما تولاه كانه هو واذا كان التولية والعقد عقد بهذه اللفظة ابطلنا الجناية عملا بحقيقة التولية التي هي ركن العقد ولا بد منه وتركنا العمل بالتسمية فانها كالبيع والزوائد في هذا العقد صح بهذه اللفظة دونها وقد حققنا هذا الجواب في مسالة التسليم بالشفعة بعد هذا وصورة المسالة غير مشروع وربما الالزم لابي يوسف على ما ذكرنا اولا فانه متى قال بعتك على ما اشتريت بربح درهم فقد تم العقد فجاز ان يلغو التفسير بعد لانه يحتمل الصدق فلما التحق بالعقد واحتمل ان يتغير بما لم يسكت على الاول فيكون على هذا الاختلاف **مسئله** من كان الشفعة بقرب من جهة المشتري اذا سلم الدار الى الشفيع بزيادة كان تسليما بالثمن الاول وكذلك ان سلم بثمن غير الاول وقال ابو يوسف يكون تسليما بما سمى اتفق جنس الثمن ام اختلف وقال محمد اذا اتفق جنس الثمن فالجواب كما قال ابو حنيفة

واذا اختلف فالجواب كما قال ابو يوسف وكذلك الاقالة عند ابي حنيفة تكون بالثمن الاول كيف ما تسميا وان لم يحتمل البيع الاقالة فسدت وقال ابو يوسف هي بيع جديد اذا سمي اقل او اكثر او ثمنا آخر الا ان لا يمكن فتصح اقالة بالثمن الاول كما في المنقول قبل القبض وقال محمد بقول ابي حنيفة اذا اتفق الجنس الا ان لا يحتمل البيع الفسخ فيصير بيعا جديدا واذا اختلف الجنس فالجواب كما اما ابو يوسف فانه يقول التسليم بالشفعة بيع جديد لانه تمليك مال بمال بالتراضي الا انه متى سلم ولا حق للشفيع كان بيعا مبتدأ ولا يبطل الا انا نجعل تسليما لانعقاده على ذلك حال قيام العقد فاذا سميا ثمنا آخر او اقل او اكثر فقد اعرضا عن الحق من الحق فصار بيعا جديدا كما لو لم يكن ثم حق ليكون فيه عملا بالتسليم معنى مجازا او معنى بالتسمية حقيقة قال وكذلك الاقالة فيها معنى تمليك مبتدأ لانها تبادل مال بمال بالتراضي الا ترى انا نجعل بيعا جديدا في حق ثالث وتجب بها الشفعة فكما كالتسليم بالشفعة الا اذا لم يحتمل كالاقالة قبل القبض في المنقول فيجب التصحيح على حقيقتها وحقيقتها حل سبب الملك بلا مبتدأ فسقط بالانحلال ما وجب به فلا يجب امر مبتدأ فيلغو ذكر الايجاب وابو حنيفة يقول ان التسليم عبارة عن الحق من واجب كالابقاء من ملك مبتدأ الا ان الواجب تمليك فاوجب الملك ابتداء واذا كان تمليكا على سبيل الخروج عن الواجب وهو الذي كان هو اولى بالمراعاة من التسمية التي صارت تبعا لان العقد تم بدونها كما في التولية ولكن راعى التسمية وابقيناها فقد ابطل حقيقة التسليم وقول القائل ابقيتها مجازا فكان اولى من ابطال التسمية اصلا ولعمري هذا ترجح عليه في قدر البطلان وانما يصار اليه عند المعارضة والمساواة ولا مساواة فقد ذكرنا ان البيع لا يساوي المبيع وهو الجواب عن قول محمد في التولية ومحمد يقول لان اتفق جنس الثمن والجواب ما قاله ابو حنيفة لان زيادة الثمن قد تذكر ربحا من غير تغيير للاصل الاول فلم يدل الزيادة على ابطال حقيقة التسليم واما اذا اختلف فدل ضرورة على اعراضهم عن حقيقة التسليم الى المجازة لان ثمنا آخر لا يكون صفة للاول الا ترى ان البيع بالف يصير بالف ومائة بزيادة ولا يصير بيعا قط بدنانير الا بفسخ الاول وتجديد البيع وكذلك الاقالة كالتسليم من حيث انها عبارة عن العفو والاسقاط من قولك اقال الله عثرتك والخلاف فيها وفي الفسخ واحد ولانه ينقض عقد ابرمه وهذا على الحقيقة لا يوجب امرا مبتدأ بل يوجب سبب وجوب فيسقط الواجب به فيكون في اثبات مال مبتدأ ابطال لحقيقته على ما قدمنا الا ان بالحقيقة فلهذا اذا لم يكن تصحيح الاقالة بطلت ولم تصر بيعا مبتدأ بخلاف السلم لان الاقالة لا تحتمل معنى التمليك ابتداء وكذلك الفسخ لان الفسخ ضد العقد والضد لا يحتمل معنى الضد مجازا اخذ المجاز ما يكون بمعنى الحقيقة اذ الحقيقة سبب له والفسخ ليس بمعنى العقد كالقطع لا يكون بمعنى الوصل ولكن العقد ايضا سبب الفسخ بخلاف التسليم بالشفعة فانه بمعنى البيع من كل وجه الا انه واجب والآخر غير واجب كالنفل من الفرض والصدقة الواجبة من النافلة ولا يلزم حط جميع الثمن فانه يجعل هبة لان هبة بعض الثمن تكون حطا فهما بمعنى واحد حتى اذا اختلف الشاهدان بهذين اللفظين لم تبطل الشهادة وهذا لان الهبة متى اضيفت الى الدين كان اسقاطا كالحط حتى تم من غير قبول فجمعهما معنى الاسقاط فصح ثبوت احدهما بالآخر اما الاقالة من العقد كالطلاق من النكاح واما قولهم انه في حكم بيع جديد في حق ثالث فلان الاقالة انما تصير اقالة بتراضيهما وتراضيهما يعود منهما فكذا الفسخ يثبت بتراضيهما ولكن لما احتمل التراضي عليها انتقال الملك صحا في حقهما جميعا فثبت الانتقال شرعا في حق الثالث اجمع لكن في حقهما على الاقالة وفي حق غيرهما في حكم بيع مبتدأ لاستاع على تراضيهما وبمنزلة حكم الحاكم

للحكم حكم في المحاكمين وتمليك مبتدا من ذي اليد في حق الثالث لان الحكم نفذ في حقهما فصار التي ملكا للمقضي له
وفي حق غيرهما الحكم غير نافذ فبقي نقل ملك بلا حكم مبتدا وانه فقه دقيق واما محمد فمع ابي يوسف في ان الاقالة
تحمل في البيع كالتسليم بالشفعة ومتى لم يكن تصحيح اقالة لابد ان يصح تمليكا لحاجة والله اعلم **فصل**
الاختلاف **مسئلة** اذا اختلفا في قدر الاجل كان القول قول المنكر وقال زفر يتحالفان لان القيم
تختلف باختلاف الاجل فصار القول فيه بالاختلاف كالاختلاف في صفة الثمن الا انا نقول الاختلاف في
الصفة اختلاف في المعقود عليه الا ترى انه يتعين على الوصفين كالنائبين وصار كل واحد منهما مدعيا
غير ما يدعيه صاحبه ومنكرا لما يدعيه صاحبه فتحالفا بقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر بخلاف
التعيين فانهما اذا اختلفا في صفة زائدة كالكتابة فالقول قول البائع لان العين المشار اليها لا تصير شيئا آخر با
الصفة فيثبت العجز لبعض الصفة فيصير المشتري مدعيا والبائع منكرا للزيادة **مسئلة** واذا اختلفا
في مكان الايفاء في باب السلم كان القول قول المسلم اليه في قول ابي حنيفة وقالا جميعا يتحالفان لان مؤنة الحمل تختلف
بما من المال في باب بيع المرابحة فيحصل من الثمن وبالاختلاف في المكان انما يعتبر بمؤنة الحمل حتى اذا لم يكن للسلم حمل
ومؤنة لم يعتبر واذا كان كذلك صار الاختلاف في المكان كالاختلاف في قدر الثمن ولابي حنيفة انهما اختلفا في
شرط زايد فلا يتحالفان بل يكون القول قول المنكر كما اذا اختلفا في قدر الاجل وانما قلنا ذلك لان العقد انما ينعقد على
المبيع بالثمن في اصله وما بعد هذا شروط زوايد الا ترى ان اصله معاوضة مما لا يقابله العوض يكون شرطا زايدا
وتابعا وان القابض بالشرط يخص المشروط له اذ لا عوض عليه بازائه فيصير مدعيا محضا فانه منكر حقيقة من الثمن
للمشتري بازائه بل يصير كل واحد منكرا من وجه مدعيا من وجه في اصل الوقوع فيتحالفان لانكارهما والله اعلم
مسئلة اذا ادعى المطلوب سلما باجل وادعى الطالب بغير اجل فالقول قول الطالب قياسا لانه منكر الاجل
واليمين على من انكر ولان انكاره صحيح لانه يدعو حقا لازما فلا اجل حق المطلوب قبل الطالب وهذا حد صحة
الانكار فيكون القول قوله كما اذا انكر قدر الاجل بخلاف ما اذا ادعى الطالب الاجل وانكر المطلوب لان انكاره
فاسد لانه ينكر حقا له فلم يبق الا عرض الافساد للعقد فكان متعنتا فلغي كلامه كالمضارب ورب المال اذا
اختلفا فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فان القول قول رب
المال وتفسد المضاربة لان ربح ماله يكون له وانما يستحق عليه بالشرط فصار هو بانكاره العشرة دافعا عن
نفسه فصح ومثله لو ادعى رب المال النصف والمضارب النصف الا عشرة لم يقبل انكار المضارب لانه ينكر شيئا
يجب له فيجحد بالفساد فصد الفساد فلغي وكذلك الزوجان اذا اختلفا في النكاح بشهود وبغير شهود كان القول
قول من يدعي الشهود لان الشهادة ليست بحق لاحد ليكون ادعاء فسادها فيجحد فبقي العبرة بحكم العقد وهو نفسه
فيصير المنكر متعنتا ولابي حنيفة رحمه الله انهما اتفقا على سلب العقد لما ذكرنا ان تمام الصلاح بالعوضين وقد اتفقا
عليه واختلفا في شرط لا يصح العقد بدونه فيكون القول قول من يدعي الشرط قياسا على اختلاف الزوجين في
شهادة النكاح وعدمها وانقضاء عدة المراة وعدمه واسلامها وعدمه مع كون كونها معهودا فالشهادة شرط
الصحة كالاجل هاهنا وكذلك عدم الشرط في المراة المدين الكتاب لان العوض يقابل ما يملك على المراة الا الذي

وهذا لان الشروط اتباع فيتضمن المتبوع التبع فيصير الاتفاق على اصل العقد اتفاقا على الشرط تبعا له فيصير كانه اقر
بسلم باجل ثم انكر فيصير انكاره باقراره ضمنا كما قلنا بالعيب في الباب الاول الا ترى ان من نذر صلاة لزمه
الوضوء تبعا لها بخلاف قول احد الزوجين ان النكاح كان في صباي لان البلوغ ليس بشرط فانه يجوز مع الصبي ولكن
البلوغ شرط لتصير المالك من اهل الولاية على نفسه وان يكون العاقد اهلا اساس لجواز التصرف لا شرطا فان قيل
السلم لا يثبت الا باجل لكن يثبت بغير اجل يدعيه المطلوب قلنا ونحن لا نقضي به ولكن نقول للطالب اي اجل
شئت والا فقضينا عليك باقل الاجال المتعارفة وهو شهر ولا يلزم اذا تعاقدا عقد السلم حالا فانه يبطل العقد
الاجل ولا يصير كالمذكور لانا نجعل كانهما تعاقدا عقد السلم باجل فيتعارض المتضادان فيفسد للجهالة الا ان في
مسئلتنا الجهالة طارية بالمنازعة فلا يوجب الفساد فيجب طلب المخلص بالجبر على السابق وتعتبر الادنى عرفا والله اعلم
مسئلة اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك السلعة لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي
رحمهم الله يتحالفان لان التحالف حال قيام السلعة انما يجب لاختلافهما في الثمن لان البائع يدعي زيادة ثمن و
ينكر والمشتري يدعي ملك المبيع كله بالف درهم والبائع ينكر ويقول ما ملكتك بالف الا نصف المبيع فيكون القول
قول المنكر مع يمينه والاختلاف في اليمين قائم بعد هلاك السلعة فيتحالفان كذلك واذا تحالفا لم يثبت احد
اليمينين فيبقى الثمن مجهولا ويصير العقد فاسدا من الاصل الا ترى انهما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة
فادعى احدهما البيع بدراهم والآخر بدنانير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة ولانهما متى اختلفا في قدر الثمن فهذا
اختلاف في اصل العقد لان الشرا بالف غير الشرا بالفين الا ترى انه اذا ادعى الشرا بالف وخمسماية فشهد له
شاهد بالشرا بالف وشاهد بالف وخمسماية انها لا تقبل ولو ادعى الفا وخمسماية من غير عقد والمسئلة بحالها
قبلت شهادتهما على الالف واذا كان كذلك صار كل واحد منهما مدعيا عقدا غير ما يدعيه الآخر والآخر ينكر ذلك فيكون
القول قوله مع يمينه كما اذا ادعى احدهما بيعا والآخر هبة والمبيع هالك الا ترى ان كل واحد منهما لو اقام البينة قبلت
بينته لصحة دعواه فيكون الآخر منكرا في مقابلته لا محالة ولا معنى لقولهم ان المبيع لا يحتمل الفسخ بعد هلاك السلعة
والقاضي بعد التحالف يحتاج الى الفسخ لان القاضي لا يقضي بالفسخ ليشترط قيام السلعة بل يقضي بفساد الثمنين لان
التحالف لا يوجب موجبه الا بالقضاء فيفسد العقد في المبيع لفساد الثمنين وجاز اثبات حكم الفساد في الهالك
جانبا لبدل انما لا يجوز من جانب الهالك قصدا الا ترى ان من اشترى عبدا بجارية وتقابضا فهلك العبد ثم
اطلع مشتري العبد على عيب به لم يقدر على رد المبيع وكذلك بوجه آخر ومثله لو وجد مشتري الجارية بها عيبا
ردها وارتد المبيع في العبد ويلزمه رد قيمة العبد وكذلك اذا اختلفا في جنس الثمن انه دراهم او دنانير تحالفا ولزم
المشتري رد قيمة المبيع بعد اتفاقهما على الصحة والدليل على ان التحالف ليس للفسخ بل لابطال الدعوى ان ابا حنيفة
يدعي التحالف في باب النكاح اذا اختلف الزوجان في المهر ولا فسخ لان التسمية وان صارت مجهولة بالتحالف
بجهالة التسمية لا توجب فساد العقد بل توجب مهر المثل فيصير اليه وفي باب البيع جهالة التسمية توجب فساد
العقد فيصير اليه وقال ابو حنيفة لا تحالف اذا وقع الاختلاف بين البائع وورثة المشتري والسلعة قائمة
وان كان الفسخ ممكنا فثبت ان المدار ليس على الفسخ وعدمه ويدل عليه السنة البيضاء من رسول الله صلى الله عليه

وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا والرواية المقيدة بقيام السلعة لا تغير بان المعلق بالشرط لا يوجب
عدم الحكم عند عدمه فيوجب التحالف اذا قامت بالحديث السلعة واذا هلكت بالحديث الثاني ولابي حنيفة
الحديث المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر والبائع مدع بالاجماع والمشتري
منكر فيمين المشتري لا خلاف فيها وظاهر الحديث يجعل المنكر غير المدعي لانه عطف المنكر على المدعي فيكون غيره
بظاهر اللغة فاذا تعين المشتري منكرا لم يكن مدعيا بظاهره واذا لم يكن مدعيا لم يصر البائع منكرا فلا يكون عليه
اليمين فاما في الحقيقة فالمشتري هو المنكر والانكار من البائع لا يصح شرعا لان الانكار شرعا انما يصح اذا دفع عن نفسه
حقا يلزمه بدعوى الاخر وبدعوى المشتري لا يلزم البائع شيئا لانه لا يدعي عليه الا السلعة والسلعة سالمة للمشتري
ملكا ويدا بلا اختلاف بينهما فلا يصير البائع بانكاره دافعا عن نفسه شيئا وهو مدع زيادة ثمن والمشتري يدفعه
بانكاره فيصير كالاختلاف يجري بين رب المال والمستودع في رد الوديعة فيدعي رب المال انك منعتها او دفعتها
فضمنت وقال المودع لا بل هلكت او قال رددتها عليك فالقول قول المودع مع يمينه لانه هو المنكر على الحقيقة
والكار رب المال فاسد لان رب المال يدعي عليه الضمان لتعد وهو ينكر ذلك ويدفعه عن نفسه والمودع لا يدعي على رب
المال شيئا يلزمه فيحتاج هو الى دفعه عن نفسه ففسد انكاره فان قيل هذا يبطل بما اذا كانت السلعة قائمة قلنا خصصنا
عن ظاهر النص بنص آخر خاص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول ما
يقوله البائع او يترادان فصار حلف البائع حكما معدولا به عن القياس فلا يجوز قياس غيره عليه ولا يلزم القياس
ايضا والذي يبطله ما ذكرنا في كتاب الشهادات ان اليمين لا تصلح حجة مثبتة بحال ويمين البائع هاهنا للاثبات زيادة
ثمن على المشتري في المعنى لا للدفع عن نفسه على ما بينا فيكون بخلاف موضوع اليمين فاما الجواب عن احتجاجهم بالخبر فهو
وارد في حال قيام السلعة لانه قال تحالفا وترادا والرد حقيقة يقتضي قبضا سبق وذلك في السلعة القائمة فلا يتصور فيما
ردما ليس بقائم على الحقيقة والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه فان قيل معناه يترادان ذلك العقد قلنا
ذلك التراد ليس اليهما بل القاضي يفعل ذلك ويحكم بها له الثمن على ما شاء ولان رد العقد محال لان العقد لفظ ماض واما
بنه حكم معلوم ولا يتصور رد ما ليس بقائم حقيقة والسلعة قائمة حسا في يد المشتري فيتصور ردها حقيقة فيردها
الى البائع فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يترادان والتراد فعل اثنين فلا يتصور الا بالعقد اذ لو ردا
الى القاضي وترادا بانفسهما والقاضي نائب عنهما فيه فاما السلعة فالمشتري يردها ما قبض والبائع لا يلزمه ما قبض
حلالا اذا كان ما قبضنا ذلك رد الثمن كما في الابتداء اللفظ يوجب القابض واما يقبض مثل الثمن لانه ليس مثله ويحمل
ان يقال ان الحديث المطلق لم يبلغ ابا حنيفة وابا يوسف على ان المذهب عند الشافعي ان المطلق يحمل على المقيد وخبرنا
مقيد بقيام السلعة واما الجواب عن المعنى الاول فان انكار البائع بيع الكل بالالف التي يدعيها المشتري في يده لانه
مع هذا يزعم ان المبيع هلك في ملك المشتري لا حق له فيه فيفسد الانكار بالاقرار وكذلك الكلام في العقد ان ذكر في العقد
ذكر سبب الملك المقصود بالدعوى والاسباب انما تراعى ما لم يحصل المقصود بها فاذا حصل لها السبب الاترى انه لو
اقر فقال لفلان علي الف درهم من ثمن هذا العبد الذي اشتريته منه وقال فلان العبد عبدي ولي عليك الف درهم
فيما لزمه المال وان كذبه في السبب لان المقصود به ملك العبد وقد سلم له ذلك فلغى ذكر السبب ولو قال البائع

العبد عبدي ما بعته ولي عليك الف درهم لم يلزمه شيء لان المقصود لم يحصل ففي السبب مراعى فلم يلزمه بسبب آخر
والمقصود للمشتري من ذكر هذا السبب ملك المبيع وقد سلم له وهلك على ملكه سواء كان الامر على ما يزعم هو او البائع فلغي
ذكر السبب فصار بمنزلة الاختلاف فيما في الف والفين بلا ذكر سبب فيكون اليمين على من انكر الالف الزائد والحكم في
الاختلاف في العقد من الوجوه التي قلنا فصار كل واحد منهما منكرا وهذا اعتبار صورة ونحن الغينا جهة العقد في
حق المشتري مقبولة فيثبت انه مدع فلا يلزم لانا نسلم انه مدع صورة والبائع منكر صورة ايضا والبينة لا تسمع على
صورة ولكن اليمين لا تجب بالانكار صورة الاترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة كان القول قوله مع يمينه لانه
منكر معنى لانه يدفع الضمان عن نفسه بهذا ولو اقام البينة سمعت بينته لانه مدع صورة ولا يحلف رب المال
وان انكر الرد صورة فصار الاصل عندنا ان التحالف في هذا الباب بعد القبض امر ثابت بخلاف القياس لقيام
انكار البائع وانما ثبت حال قيام السلعة بالنص فلا يقاس عليه غيره ولهذا قال ابو حنيفة ان الاختلاف متى وقع بين
العاقد وورثة الاخر والسلعة مقبوضة لم يتحالفا خلافا لهما وان كانت السلعة قائمة لان الحديث ورد
في المتبايعين دون غيرهما فلم يجر القياس عليهما ولو كان الاختلاف قبل قبض السلعة تحالفا لان التحالف قبل قبض
السلعة قياس لان المقصود من العقد لم يحصل للمشتري لانه لا يمكنه القبض بما يدعي من الثمن ففي العقد معتبرا
العقد بالف غير العقد بالفين ولان البائع يدعي الفا زائدة والمشتري ينكر والمشتري يدعي استحقاق اليد عليه بتسليم الالف
والبائع ينكر ويدفع عن نفسه ذلك الاستحقاق الا بالفين وهذا كله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن لان البائع
يدعي على المشتري الدنانير وهو ينكر والمشتري يدعي الشرا بالدراهم والبائع انكاره صحيح لان البائع لا يسلم للمشتري
بثمن ولم يتفقا على شيء من الثمن فاما في المسألة الاولى فقد اتفقا على الالف وهو يكفي للصحة فسلم المبيع للمشتري ولغي ذكر
السبب والله اعلم **مسألة** واما اذا اختلف الزوجان في المهر تحالفا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
لان الرجل يدعي على المراة استحقاق التسليم بتسليم الف وهو ينكر وتدعي الفا زائدة وهو ينكر فصار كالاختلاف في البيع
قبل القبض فيكون التحالف ثابتا فيحتمل التعليل وقياس غير النص على النص **مسألة** واما اذا اختلفا في بدل الكتابة
لم يتحالفا عند ابي حنيفة ويكون القول قول العبد خلافا لهما لان العبد هو المنكر حقيقة فاما المولى فانكاره فاسد
لان الكتابة تنعقد على فك الحجر عن اكتساب العبد وانه اسقاط كالاعتاق وبعض الاعتاق ويصير العبد في يد نفسه في
اختلاف المتبايعين بعد قبض السلعة فيكون خلاف القياس فلا يحتمل قياس غيره عليه ولهما ان العبد ايضا يدعي عتق
نفسه باداء الالف والمولى ينكر فيكون عليه اليمين قلنا العتق موجب الكتابة بشرط الاداء فلا يعتبر قبل الشرط موجبا
لها بل يعتبر بقدر ما يثبت بالكتابة قبل الشرط وذلك ان يصير ورق العبد في يد نفسه كانه حر يدا وان رق ذاتا
ولما اعتبرت الكتابة دون العتق المعلق بالشرط ثبت ما قلناه والله اعلم **مسألة** اذا اشترى عبدين بثمن واحد
فمات احدهما ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع بان يأخذ الحي منهما ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وقال
محمد يتحالفان على الثمن كله ثم يرد الحي وقيمة الهالك وقد مر الكلام معه وقال ابو يوسف يتحالفان على حصة الحي من
الثمن لان المانع من التحالف هلاك السلعة وانه في البعض فيتقدر الامتناع بقدره ويتحالفان في القائم بانفص
الا انا نقول وافقنا انه لا يتحالفان على ما يخص الحي من الميت وحصته من الثمن لا تستبدل الا بالظن والحزر

يستقيم بنا الثمن على الجزء والظن بل الاحتراز عنه اولى عند الشبهة الا ان يشا البايع ان يجعله كله بازا الحي فحينئذ يجوز
على جميعه ولا ياخذ من ثمن الميت شيا ونظير ذلك ما قالوه في رجل اشترى عبدين ثم باع احدهما ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان
لان الحصة مجهولة ولو ان رجلين اشتريا عبدا ثم باع احدهما نصيبه ثم اختلف الباقي والبايع في الثمن يتحالفان لان الحصة
في الشيوع معلومة والمسئلتان مسطورتان في باب البيوع الجايزة الا ترى ان احد العبدين اذا مات لم يبع الآخر مرابحة على
حصته من الثمن كما لو باع احدهما لان المرابحة مبنية على الاحتياط في الصدق وان اليمين فوق ذلك والله سبحانه اعلم

فصل الاستهلاك. مسئلة اذا اشترى ارضا فيها نخل فاثمرت ثم استهلك البايع الثمرة قبل التسليم
قسم الثمن على قيمة الارض والنخل يوم العقد وقيمة الثمر يوم الاستهلاك فما اصاب الثمر سقط عن المشتري حصته من الثمن
رجع ابو يوسف وقال يقسم الثمن اولا على قيمة الارض وقيمة النخل يوم العقد فما اصاب النخل قسم على قيمة النخل يوم العقد وقيمة
الثمر يوم الاستهلاك فما اصاب الثمر سقط ثمنه عن المشتري لان الثمر تبع النخل وفرعه على الحقيقة يملك بملك النخل و
يملك بملك الارض فاذا كان كذلك اشبه من اشترى امة وولدها ام ولد الولد ولدا آخر فاستهلك البايع الولد
الآخر فان القسمة تجب على هذا بخلاف ما اذا اشترى جارية فولدت ثم ولد الولد ولدا آخر قبل القبض ثم اتلف البايع
الولد الآخر فان الثمن يقسم على قيمة الجارية يوم العقد وقيمة ولدها يوم القبض وقيمة الولد الآخر يوم الاستهلاك فقيمة
واحدة فما اصاب ولد الولد يسقط لان الولد الاعلى لم يكن حين العقد وانما دخل بحكم السراية كولد الولد فصار
بمنزلة واحدة حكما كان الامة ولدت ولدين واما هذا النخل كان موجودا حين العقد كالارض الا ترى انه
لو اشترى امة بولدها ام ولد الولد آخر ولهذا ان الشجرة وان كانت قايمة عند العقد فانما دخلت تحت العقد الابتغاء
وصفا لها بدلالة انها دخلت تحت العقد بتسمية الارض وبدلالة انها لو احترقت بصاعقة لم يسقط عن المشتري
شي من الثمن واما ما يحصل بالبيع ولانها ركبت في الارض للقرار فصارت وصفا لها كالبنا ولما دخلت وصفا
للارض لم تكن بازايها شي من الثمن بالعقد كامة اشتريت فولدت ولدا قبل القبض بل الثمن كله كان بازا الارض
بأوصافها فاذا اثمرت النخل صارت الثمرة تبعا للارض بوصفها في حق الثمن والوصف الذي لا حصة له من الثمن كما اذا ولدت
المبيعة ولدا لان الولد الاول لم يكن عند البيع فيقسم الثمن على الارض بالنخل على الثمر يوم الاستهلاك كما يقسم في مسئلة
الولد الثمن على الجارية والولد وولد الولد يوم الاستهلاك ولا نا نمنع فصلنا كما قال ابو يوسف صار النخل متبوعا مثل الام
وانه تبع له في حق البيع والثمن فلو جاز ان يصير متبوعا لانما منذ ان خلاف ما اذا اشترى امة وولدها لان الولد كان
وقت العقد عليهما ليس تبع للاصل بل مثل الاصل في حق الدخول تحت العقد حتى اذا استهلك الولد سقطت حصته من
الثمن كالاصل والذي يبين الفرق بينهما ان الولد حال ما يلد الولد لا اتصال للولد الثاني بالجارية حقيقة
ولا حكما فلم يعتبر موجودا في حق الجارية فاما الثمر فحال ما يوجد تبع للارض حقيقة وحكما اما الحكم فما قلناه من دخوله
تحت البيع وصفا واما الحقيقة فلان قوامه بالارض وركب فيها للقرار فيكون وصفا ما لم ينفصل بالحكم بجواز ان تكون
الارض لانسان والشجرة لآخر وكذلك التبعية في الحدوث ثابتة لان الثمرة تخرج بصلاح النخل وصلاح النخل
بالارض فتكون الارض بمنزلة العلة لحدوث الثمرة والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة واما اذا كانت الشجرة
ملكا لانسان والارض لآخر فالارض علة العلة في حق الملك فتكون الثمرة ملكا لمالك الشجرة لانها من حيث الملك

تبع للشجرة وحدها لان ملك النخل علة لملك الثمرة وملك الارض لم يكن علة لملك الشجرة في هذه المسئلة بل ملك النخل ثابت
على حدة فلم تصر الارض علة علة ملك الثمر فيقتصر الحكم على العلة الاولى وههنا ملك النخل بملك الارض لان البايع
ما باع الا الارض فصارت الارض علة علة ملك الثمرة **مسئلة** البايع اذا وطي الامة المبيعة قبل التسليم
نقصها لم ينتقص عن المشتري شي من الثمن عند ابي حنيفة وعندهما يسقط عنه حصته من الثمن ويعتبر بما لو وطيها
غيره بشبهة توجب العقر فاستهلك البايع العقر وبما لو جنى عليها وهذا المار في وطي المشتري انه عيب وانه
بمنزلة اتلاف جزء منها الا ان قيمة المستوفي بالوطي العقر اذا كان عن شبهة والبيع بعد شبهة تقابلها الملك ولهذا
لا يحد بالاجماع الا ان العقر لا يلزمه كما لو قطع يدها لا يلزمه نصف القيمة بل يسقط نصف الثمن وكذلك ههنا يسقط
حصته من الثمن هذا هو القياس الظاهر الا انه يقول ان المستوفي بالوطي منافع على الحقيقة على ما مر في وطي المشتري
الجارية الثيب ثم اراد الرد بالعيب الا انا اعتبرناه جزءا منها حكما وشرعا والشرع انما ورد به في حق النكاح والوطي
فيقتصر عليه ولا نتعداه ولا يعتبر بالجزء منها في حق مقابلة الثمن بحيث يسقط شي من الثمن لا محالة كما لو وطيها بعد
القبض او بعقد ثم اراد ان يبيع مرابحة وعلى ما بينا في مسئلة وطي المشتري الجارية الثيب فليتامل فيها واذا كان كذلك
بقي في حق الثمن منافع فاشبه استخدام البايع اياها فلا يسقط به ثمن يدل عليه ان الاستيلاد اجيب باستحداث الملك
بملك اليمين وانما يجب على المشتري بعد القبض ولو نفيا قبل القبض لحال العقد في حق ملك الوطي نفسه كان الملك
باق فلم يجب الضمان وان حرم الناول بزوال ملك الرقبة لان ذلك ضمان ثبت شرعا بخلاف الغاصب في حال
على الغير وهو ضمان جزء من الاصل ووجب الاعتبار بالكسب فان البايع لا يضمن شيا اذا اتلف وان كان جزءا لانه كسب
المنفعة فلم يدخل تحت البيع بوجه فلم يقابله الثمن فكذا هذا والله اعلم **مسئلة** اذا اتلف البايع كسب المبيع
قبل القبض لم يضمن شيا عندنا وقال الشافعي يضمن القيمة لانه ملك المشتري وكان امانة عند البايع فيضمنه بالاتلاف
كما لو كان الاصل عنده الا انا نقول ان الكسب فرع المنافع وقد مر ان فرع الاصل من الولد لا يضمن بالقيمة وان ضمان
العقد سبق هذا الضمان لا آخر ففرع المنفعة اولى به لانه اضعف من فرع الاصل فان قيل فرع الاصل انما لم يضمن
عندكم بالقيمة لانه ضمن بالثمن فلو جمعنا هذا لا يضمن بالثمن فيضمن بالاتلاف لزوال المانع وعلم ان حكم العقد لم يسر الى
المنفعة بالاجماع فاشبه الكسب الحادث بعد القبض قلنا ان الاصل للمشتري لما لم يثبت الملك فيه بحيث يسري الى
قيمته وحلفه اذا استهلكه البايع لم يثبت جنس الاستهلاك وكذلك الفرع لا يزداد عليه وكذا املاك فرع المنفعة لا
ملكه في المنفعة دون ملكه في الاصل لانه انما ملك المنفعة تبعا للاصل والتبع يضعف عن المتبوع فثبت ان الملك
في الاصل قايم في حق البيع وان المانع في حق فرع الاصل لم يكن قيام ضمان الثمن وحده بل ذلك وهذا الذي قلنا
فهذا الذي تعدى الى الكسب حكمه وما قاله اقيس لان عدم ضمان القيمة في اتلاف المبيع بحكم انفساخ ملك المشتري
فيه فانه لا ينفسخ في الكسب لان السبب ملك الاصل وانه لم ينفسخ بشي فبقي حكمه فاشبه المهر الذي يضمن قبل القبض
بالاتلاف لان السبب لا ينفسخ والله اعلم **فصل الوكالة في باب البيع والشرا. مسئلة** قال علماؤنا
الوكيل بالبيع او الشرا في حقوق العقد ينزل منزلة العاقد المالك من قبض الثمن وتسليم المبيع ونحوه وقال الشافعي
لا يملك شيا من الحقوق كانه رسول وذلك لانه انما يثبت له الولاية على المالك بامره وانما امره بالعقد لا غير

نزع عنه صار كالاجنبي وكالرسول الذي تثبت له الولاية بالرسالة فيتقدر بقدرها من العبارة وكالوكيل في النكاح
والخلع والعتق بمال والصلح عن دم العمد والكتابة او كالوكيل بالشراء صبيا او عبدا محجورا عليه على اصلكم ولا يلزم
الوكيل بالصرف فانه يملك القبض ويعتبر مجلسه لان تمام التصرف بالقبض وكان ذلك من العقد حكما ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه دفع الى حكيم بن حزام دينارا وامره ان يشتري له اضحية فاشتراها وباعها بدينارين فدعا له
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبركة وليس فيه انه وكله بالقبض فثبت انه ملكه بحكم العقد ولولاه لما جاز بيعه قبل القبض
فان اجازه المالك والمعنى في المسالة ان هذا الوكيل الذي فيه الخلاف وهو الحر العاقل البالغ الذي يملك التصرف
لنفسه وعلى نفسه في امواله وحقوقه ثابت فيما يتصرف حتى لو كان له من وجه يملكه لانه انما يملك اصل العقد
بحكم امر نفسه وولايته لانه يملك تنفيذ مثله في ماله وعلى نفسه وانما كان لا ينفذ على غيره لعدم الولاية
على ذلك المحل بحق شرعي او عدم الملك المطلق وهو الشرط فان الحاصل شرطا على ما عرف فكذا الملك فيها فعند وجود
الشرط يضاف الحكم الى العلة وهو ملكه امر نفسه بالاسباب الشرعية من الحرية والعقل والخطاب فكذا اذا
جاء الاذن من المالك ملك ما يملك بتلك الولاية الاصلية لان اذن المالك دون الملك بنفسه فيكون شرطا له
بيان انه مالك وبيان انه نائب ان الامر فيما امره به كما لو امره ان يخدمه او يبني له بيتا فيصير بانيا بما اعاره منافعه
وجعل له عمله نائبا فاذا امكنا الجمع بين الاصلين لم يشتغل بالترجيح ولانه نائب من حيث انه اثبت له الامر ولانه على
ذمته وعلى ماله مالك معنى من حيث يعمل له ولانه كانت ثابتة له في ولاية التجارة لنفسه او فقد فيا اخر قبل الا
وقد امكنا ذلك في كل عقد حكمه يقبل الانتقال من مالك الى مالك في الجملة كالاموال فجعل العقد واقعا بالوكيل
بولايته الاصلية كانه عقد بلا امر من مالك في حقوق العقد وجعل نائبا عن الامر في حق المقصود له من الملك
كانه رسول لا مالك فانه جائز في ملك المال ان يقع السبب لانسان والملك لغيره لانه مما يقبل الانتقال
بعد الوقوع فكذا اجاز عند الابتداء الا ترى ان انسانا لو رمى صيدا فمات ثم اصاب وقع الملك للوارث
مع الميت حتى ان الوارث يملكه ان شاء واول ما يقع يقع لان الميت بعد الموت يزول عنه فكيف يملك ابتداء
العبد الماذون يشتري لنفسه ويبيع على ما عرف في الماذون والملك يقع للمولى وكذلك من باع شيئا على انه بالخيار
ثلاثة ايام فمات المشتري ثم اجاز البائع البيع وقع الملك للوارث والعقد كان للميت ولما احتمل هذا وامكننا
فصل النيابة فيما هو المقصود منه وهو الملك تركنا حقوق العقد على قبل المالكية عملا بالقياس بحسب الامكان
بخلاف الرسول لانه امر بنقل العبارة لا غير وما امر بالعقد فاذا نقل العبارة نزع عن الايتمار وما يملك العبارة
حقوق تستوفى فاما الحقوق للعقد وانه تجرد عن المعاقدة فلا يملك حقوقها وبخلاف النكاح والخلع وكل عقد
لا يحتمل حكمه الانتقال من مالك الى مالك بوجه فانا متى جعلنا الوكيل عاقدا وذلك يوجب وقوع الملك له
لم يمكنا ان نثبت الحكم للامر لانه يمنع الوقوع له وهو الانتقال الى غيره لانه لا يقبل الانتقال الا ترى انا لا نجد شيئا
من الانسان منعقدا موجبا ملك النكاح لانسان ثم يثبت الملك لغيره كما بينا في المال واذا لم يكن الجمع بين الاصلين
والوكالة ثابتة وهي مشروعة لم يكن بد من ترجيح حكم الوكالة والنيابة على الولاية الاصلية فان قيل ان
الجمع غير ممكن بوجه لانا متى جعلنا العقد واقعا للوكيل ثم جعلنا الملك واقعا للموكل من جهة الوكيل حكما كما في

ازيد

الرجل شيئا على ان البائع بالخيار ثم مات المشتري ثم اجاز البائع لم يصر الوكيل نائبا عنه في التمليك وكالعبد الماذون
على اصلكم بل يصير كانه اشترى لنفسه ثم باعه تولية الان الثاني بسبب العقد حكما على اصلكم فيبطل من جهة الوكالة
اصلا فلذا ولا كذلك انما هذا اشكال اورده مشايخنا في حق حقوق العقد اي الحقوق يصير هذا انما في اصل الملك
فهو بمنزلة محجور وكله رجل بشراء هذا العبد فاشتراه له وليس كالوارث وذلك لان المانع من الوقوع للوكيل ههنا
كونه اهلا لا ثابتا في حق الامر عاملا له لا قيام الامر مقامه لانه ليس باهل له ولما كان المانع كونه اهلا ثابتا وقع
الملك للامر كان هذا المشتري عبدا محجورا في حق حقوق العقد يصير كانه اشترى لنفسه لما جاز ان يفصل في الجملة
بين حقوق العقد والملك المستفاد به لو فرعنا على الشبهين جميعا والحجتان اذا تعارضتا وجب العمل بهما بحسب الامكان
فلم يمكن الاعتبار بهما اذا انفردت بلا معارض فاما الرجل اذا اشترى شيئا لنفسه على ان البائع بالخيار ثم مات
عن الوارث الا انه لما مات صار لا يصلح للتمليك فقام الوارث مقامه نائبا عنه في التمليك فاما اذا كان الوكيل
عبدا محجورا عليه فاله ولاية العقد لنفسه شيئا وانما ولايته نائبة لا غير فلم تثبت المعارضة

مسألة

الوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض كان له ان يحبس السلعة عن الامر حتى يستوفي الثمن وقال زفر ليس له ذلك لان
السلعة عنده امانة فلا يملك حبسها عن من له على صاحبها كالوكيل بالقبض والمودع ولانه في الحقيقة بمنزلة بائع سلم
السلعة الى صاحبها فلا يملك الحبس ثانيا وانما قلنا ذلك لانه اول ما قبض لنفسه حتى انه عاقد ولما قبض صار كالقبض
للامر حتى انه ما بقي اصل البيع كالوكيل بالقبض ولهذا يصير امانة وبنا كذا الضمان على البائع فان الضمان لا يجب عليه الا
الدخول تحت يده ولنا ان الواجب على الامر هو الثمن بدليل انه استحق عليه كما تم البيع والواجب بعقد بيع العين مثلا
هو الثمن ولما استحق الثمن استحق معه حبس المبيع في الاصل كالبائع نفسه فان قيل ولم قلتم بان الواجب هو الثمن قلنا
لانه وجب كما تم البيع وتاثيره في ايجاب الثمن لا دين اخر فلو ادعى اخر في ضمنه غير البيع فعليه الدليل الا ترى انه يطالب
به قبل ان يودي لنفسه ولو كان الاستحقاق بحكم النيابة عنه في الاداء لما طالب قبل الاداء كالوكيل بقضاء الثمن هذا
كله لما ذكرنا ان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه وفي حق المبيع كانه نائب ورسول ولما صار كذلك
في حق المبيع لم يملك المبيع الا بحقوقه فوجبت عليه وله وباصل العقد وجبت للمعاقدين وعليهما اضطررنا
ان نجعل العقد الواحد في حق الحقوق في حكم عقدين كانه اشتراه لنفسه ثم ولاه نائبا فثبت بين الوكيل والموكل
حقوق مبتداة كانه جرت بينهما معاقدة الا ترى ان زفر وافقنا ان الامر اذا وجد بالمبيع عيبا رده على الوكيل ورده
البائع ثم رده الوكيل على البائع ولذلك البائع يطالب الوكيل بالثمن دون الموكل ثم الوكيل يطالب الموكل والحبس بالثمن
من حقوق العقد فالحق في حقه بالعقدين فصحت العلة بدليلها على ما قلنا فاما الجواب عن قوله انه امانة عنده
فيبطل بمن باع عبدا الى المشتري وقبضه بغير اذن البائع ثم اخذه ووضعه في دار البائع فانه يكون امانة عنده وله ان
يحبسه بالثمن وذلك لما ذكرنا ان يده في حق استيفاء حق العقد يد نفسه وفي حق البيع يد الموكل كالوكيل بالقبض فاليد
اليه بيع الحق ثم بطل حكمه باليد الثابتة وتلك اليد الثابتة تثبت بلا رضاه حكما من الشرع فيصير بمنزلة بائع قبضه
منه السلعة بغير رضاه ثم وضعت عنده فلا يبطل به حق الحبس باليد الاولى فان قيل انه لما اشترى مع علمه بانه يقع
في يد الموكل حكما وخرج عن يده اذا قبض صار بمنزلة بائع باع سلعة من الغاصب لا يثبت له يد على المبيع فيبطل حقه

بهذا الطريق لاكذلك لان البايع في الغصب لا يثبت له يد على المبيع حال البيت بذا حادثة بحكم البيع ثم يبقى اذا
زالت بغير رضاه فهذه شبهة المسئلة والله اعلم **مسئلة** الوكيل بالبيع اذا باع وابرا المشتري عن الثمن او
اجاز او الوكيل بالسلم اذا اجر وابرا او فاسخ صح عند ابي حنيفة ومحمد وكذا الثمان كان على الوكيل بن المشتري قبل الشرا
صار قصاصا به عندهما ويضمن الوكيل مثل ذلك للموكل وقال ابو يوسف لا يصح استحسن ذلك وكذلك الوكيل لو قبض
ثم حط شيا بن الثمن صح عندهما ويضمن الوكيل رده بن مال نفسه دون الثمن المقبوض وعنده لا يصح وذلك لان الوكيل
بالبيع مال هو في الذمة يجب فيه الزكاة في حكم مال هو في الكيس ويطالبه بالتسليم والقبض في حكم مال المغصوب لان
ان المطالبة ظاهرة والمال المطالب به باطن في الذمة والابرا يا في المال لانه يقول ابراتك عن الثمن وهو المال
الواجب عوضا عن المال بالبيع وذلك حق الغير فلا يصح لما ذكرنا انه في اصل العوض ثابت وليس ما الا ترى انه اذا
قبض المبيع لا يملك تصرفا ولا يعتق عليه اذا اشترى اباه كانه اجنبي لانه حل العين الا ترى انه لو كان للمشتري
على الوكيل قبل الثمن العقد قصاصا ولو لم يوجب الثمن للموكل لما صار قصاصا بدينه وكذلك لو كوجب على الامر وكذا
المبادلة في باب السلم لا ترد على المطالبة بل في المبيع وكذلك في باب الثمن لو قال ابراتك بن المطالبة التي هي لي لو اخ
وكذلك الحط اخراج لبعض الثمن عن المبيع عندنا كالفسخ لا يخرج له على المطالبة الا ترى انه بل يمنه رد شي بن الثمن اذا
كان بعد القبض واذا كان في معنى الفسخ وهو ثابت فيما وراء حقوق العقد والفسخ ليس منه لو يملكا الا بعقد الا
وانه بعد ما ابر فلم يدخل تحته الا في بقية استحسانا لانه ابطله لمعنى في الباطن ولا يلزم الوكيل بالشرا اذا
وجد بالعبد عيبا فرضي به فانه يصح لان الرد بالعيب حق العقد لا ما وجب بالعقد لان الفايت لا يجب حقيقة
وهذا الحق لا يثبت للامر الا قبل الوكيل وانه باق قبله بعد رضاه والوكيل في حق الحقوق في حكم المالك دون انا
في الذمة انما يصير مالا في اعتبار القبض فان المال عبارة عما يبتذل لمصالح الادمي وخلق له فالغائب الموصوف لا
لهذا الا ان الشرع الحقه بالمال وكذلك الغرض لانه مما يقبض في الثاني فهو مالا له والقبض للوكيل وحقه
كانه مالك على ما مر فصار بمنزلة الموكل فيه لان المال في الاصل هو الثمن وانه للموكل كما قاله ابو يوسف والما
لذلك الواجب يثبت بالقبض وهذا حق الوكيل فالقبض بدون ذلك الواجب لا يكون مالا والواجب به ودون القبض لا
يكون مالا فاستويا ثم الوكيل يملك الابرا والحط والمبادلة ويصير الثمن قصاصا بدين عليه وكذلك الوكيل لا يمنع حق الموكل
ابرا الوكيل لانه ما استحق المطالبة بالثمن بعقد المعاقدة الا من قبل الوكيل وانه باق بعده ولانه متى حط بعد ما باع
الثمن ما تناول هذا التصرف حق الامر لان حقه تعين فيما قبض بن الثمن وهذا الحط لا يلزمه رد شي بن ذلك الثمن
المقبوض بدليل هذه المسئلة ان امتناع التصرف عند ابي يوسف ليس لان تصرف الوكيل يتناول حق الموكل بل لانه تصرف
فيما لم يؤمر به وليس اليه ولهذا قول ابي يوسف ان الوكيل لو قال ابراتك عن المطالبة لم يصح فالجواب عنه انا
بمنزلة المالك في حق القبض ولو قال ابراتك عن القبض صح وقال محمد في المأذون هذا وقال ابراه من القبض
حقه صح لما ذكرنا انه حق منفرد عن ملك الاصل حتى جعلنا الوكيل في حق الحقوق كانه اشترى ثم باع وفي حق ملك الا
كان العقد واحدا ولما صح بكونه منفردا صح اسقاطه منفردا ايضا ولما سقط الواجب باعتبار القبض كان بعد مالا
صارت ماوية ملك المالية حكما كانوي مالية الشاة بالحبس فنقص ولا يلزم اذا كان الوكيل عبدا لان التعليل وقع

بيان ان حق القبض يحمل الابرا بنفسه لا لبيان الاهلية لمن يقع الابرا منه الا ترى ان العبد لو باع لنفسه او للكل
لم يملك الابرا وما تعليلنا الا للصحة ولا يلزم اذا كان وكيل صرف لانه لو كان مالكا لم يملك الابرا لانه فسخ
على ما عرف دل عليه ما ذكر في كتاب الصرف ان الوكيل بالشرا قبل بعدا ابم اذا اشتراه ونقد الثمن فخارجل وسلم القلب
كان الوكيل بالخيار بين ان يرضى به كذلك وبين ان يضمن الحاكم لان الهشم عيب والرضى به من حقوقه و
فيه من حقوق العقد كما لو كان المبيع عبدا فقتله اجنبي فان اخذ القيمة من خلاف جنسه كان للوكيل وضمن الثمن
للامر لانه في حق اصل الواجب وكيل وهذا الذي يملكه بدلا من المبيع فلم يكن له ذلك النيابة وهو فيه ما بين
انما دخل في الابتدا مستو فيا حق العقد ملك بعينه بنا على انه مالك وضمن بذلك وكذلك هاهنا لان ما
يتعدى الى الموكل يتعدى حكما لا قصدا وهو من حيث القصد يستوفي حقه وكذلك الكفيل ينزل منزلة الاصيل
في الاحكام المختصة بعين الاصيل حتى اذا وهب له الدين ملك ورجع على الاصيل وهبة الدين لغير من عليه الدين
لا يصح واصل الدين على الاصيل دون الكفيل على ما عرف لانه قام مقامه في القبض منه فقام مقامه فيما يتعلق
باصل الواجب وكذلك هاهنا قام الوكيل مقام المالك في ان حق القبض له لا بالابرا حكما لو كان حيا ولا يلزم اذا
قال ادفع مالي عليك الى من شئت فان الامر باطل لان الذي عليه المال يملك الدفع بنفسه لان الدفع بلا اخذ عيانا في حق
المامور فلا يصح امره غيره فيها انما حق الامر في القبض منه ليصير ملكا للامر والقبض انما يكون من المدفوع اليه فيصير هذا
منه توكيلا لمجهول بالقبض فلا يصح واما هاهنا فقد امره بالشرا له وايجاب الدين في ذمته فكان امرا في حق نفسه
نفع حتى اذا قال تصدق بمالي عليك على الفقرا صح لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نايب عن الله تعالى في القبض فصار
القابض معلوما فصح الامر كما لو قال هب لي ما لي عليك لفلان فانه يصح وهذا لان الشرا وضع لايجاب الثمن ابتداء في
الذمة لا لتمليك ثمن موجود على ما بينا في موضعه ولابي حنيفة ان هذا امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين
لان الدين لا يقبل التمليك من الغير كالتوكيل بتمليك الخمر وانما قلنا بانه امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين لان
عقد الشرا عقد تمليك وقول الرجل اشتريت عبدا بالف وقوله ملكت عبدا بالف واحد فقوله اشتر لي عبدا بالدين
قام مقامه في الاحكام التي تختص بالمالك الذي يوضحه ان الخلاف ثابت في التاخير وانه بطل حق القبض والمطالبة
ولا يبطل اصل المال فثبت ان طريق الصحة من حيث ان له حق القبض حق المالكية لم يعتبر المالك حتى الا تواوا ذا ملك
التصرف في اصل الدين حينئذ والله اعلم **مسئلة** اذا قال لاخر اسلم مالي عليك في كر حنطة واشتر لي شيا بما
بالدين الذي لي عليك لم يصح التوكيل عند ابي حنيفة وعندهما يصح لان توكيله اياه بهذا العقد صحيح لو لم يضفه الى الدين
وكذا وان اضاف الى الدين الذي له على الوكيل لان الدين في حق من عليه بمنزلة دراهم مقبوضة ولو سلم اليه دراهم
وقال اسلمها في كر حنطة صح فكذا هذا ولان الشرا في الحالين لا يتعلق بما اضاف اليه عينا بل يتعلق بمثلها ثم يصير قصاصا
بالدين ان كان دينا وان كان عينا فللبايع ان يعطي مثلها مكان ملك العين الا ترى ان من اشترى من رجل شيا بالدين
الذي عليه ثم تصادقا ان لا دين صح الشرا ووجب ثمن مبتدا ولو تعلق به بطل لانه ليس كما اشار الى عين ثم تبين انه
وكما لو ادعى فصالحه منه على مال ثم تصادقا ان لا دين بطل الصلح واذا كان الشرا لا يتعلق بالدين نفسه صار قوله
اشتر لي عبدا بالف دين لي عليك وقوله اشتر عبدا سوا فيصح واذا اشترى صار مشتريا بالف مطلقة غير الدين ووجب

على الوكيل الا الالف الثمن ثم يصير قصاصا بالالف التي له على الوكيل بالقصاص لا بالتصرف بالوكالة دل عليه لو قال الآمر
ما لي عليك في كر حنطة الى فلان فانه يصح وكذلك لو آجر داره ثم قال للمستاجر دوما اسر ومنها من الاجر صح وهذا
امر بين منافع بماله عليه من الاجر وكذلك لو قال تصدق بما لي عليك على الفقراء صح كما لو كان عينا ولابي يوسف انه اذا
قال ادفع ما لي عليك الى من شئت فان الامر فاسد لان الذي عليه المال يملك الدفع بنفسه لان الدفع بلاقي عينا
هي ملك المامور فلا يصح امر غيره فيها الا في حق الامر في القبض منه ليصير ملكا للامر والقبض انما يكون من المدفوع
اليه فيصير هذا منه توكيلا بمجهول بالقبض فلا يصح واما هاهنا فقد امره بالشرا له وايجاب الدين في ذمته
وكان امرا في حق نفسه فصح حتى اذا قال تصدق بما لي عليك على الفقراء صح لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نايب
عن الله تعالى في القبض فصار القابض معلوما فصح الامر كما لو قال هب ما لي عليك لفلان فانه يصح وهذا لان
الشرا وضع لايجاب الثمن ابتدا في الذمة لا لتمليك ثمن موجود على ما بينا في موضعه ولابي حنيفة ان هذا امر
بتمليك الدين من غير من عليه الدين فيفسد لان الدين لا يقبل التمليك من الغير كالتوكيل بتمليك الخمر وانما قلنا انه امر
بتمليك الدين من غير من عليه الدين لان عقد الشرا عقد تمليك وقول الرجل اشتريت عبدا بالف وقوله ملكت عبدا بالف
واحد فقوله اشتر لي عبدا بالدين وقوله ملك الدين بايع العبد معنى واحد ثم الشرا وان كان لا يتعلق بالدين فالامر بالشرا
يتعلق به الا ترى ان من دفع دراهم الى رجل وقال اشتر لي بها عبدا فهلكت الدراهم بطلت الوكالة ولان الدراهم
انما لا تتعين في عقود المعاوضة والامر بالشرا ليس بمعاوضة فلم تمتنع تعينها في حق الامر بدليله ولان الدراهم اذا
سلمت الى الوكيل انما تعينت لان الامر ما رضي التصرف في ذمته بل في تلك الدراهم وهذا المعنى قايم فيما اذا اضاف الى دين على
الوكيل لانه امره بان يخرج مما عليه دون ذمته بخلاف ما اذا قال اسلم ما لي عليك الى فلان لانه لما عينه صار فلان وكيلا
بالقبض اولا كما لو قال ادفع اليه فاذا قبضت الدراهم فصارت عينا فتصح الوكالة بنا عليه كما اذا قال اعتق عبدك عني على
الف درهم فهو امر بالشرا على العتق وان لم يذكر لانه شرط صحته على ما عرف فكذا هذا بخلاف مسالة الاجارة فان المسالة
انه قال للمستاجر دوما استرمها بالاجر وذلك امر باتصال المرمة الى الدور وهي معلومة فيصير كالمسلم اليه اذا كان
معلوما ومنهم من يجعل مسالة الاجارة على الاختلاف وابو حنيفة مال الى جانب الدين فافسده لانه لا يقبل التمليك
من غير من عليه الدين وهما مالا الى جانب البيع وقالا انه امره بشرا شي معلوم بثمن معلوم وذكر الدين لبيان قدر
الثمن لا لتعلق التمليك به وهذا اصح لان التمليك في الشرا ليس في الوكالة والشرا لا يتعلق بالدين نفسه ان اضيف اليه
على ما مر فلا يصير الامر بالشرا بالدين امرا بتمليك الدين **مسلة** الوكيل بالشرا اذا اشترى ولم يحضره النية لمن
اشترى يحكم العقد عند ابي يوسف وكذلك الوكيل بالسلم وقال محمد هو للوكيل لان شراه في الاصل واقع له بولايته على نفسه
وتلك الولاية باقية فيما اشترى مع الوكالة فلا يخرج عنها الا بدلالة مستقيمة وهي الارادة للامر كالمامور بالحج
اذا حج ولم تحضره النية وقعت عن المامور لان الامر الطاري لم يدفع ولاية الحج عن نفسه فيقع على الاصل ما لم
يات بالدلالة المستقيمة وهي ارادة السابقة وكذلك الرجل اذا امر عبدا ان يشتري نفسه من مولاه فذهب
فاشترى ولم تحضره النية صار مشتريا لنفسه وعتق لان الامر لم يدفع الولاية الاصلية وهذا لان الاحوال
ثلاثة اما ان يريد لنفسه او للآمر او لا يريد شيئا فيكون حالة واسطة بينهما فاذا كان عند التعيين ينفذ على من

كانت

كانت الحالة المترددة اولى بالدالي الاصلية لو حكمنا احدهما عند عدم الدلالة المستقيمة على ما مر والثاني ان الانشا او
ولابي يوسف ان هذا الشرا الذي باشره يصلح للامر فانه لولا معارضة الولاية الاصلية لوقع للامر بلا ارادة له كما لو كان
يكون الوكيل محجورا عليه وكان وكيلا بشرا شي بعينه ويصلح للوكيل نفسه فانه لولا معارضة الولاية بالوكالة لوقع له
بلا شك ولما صلح لهما وكان الامتناع بالمعارضة توقف ولم ينفذ على احد وترجح الحال بالنقد بعرف التجار انهم انما
ينقدون من مال من وقع الشرا له الا ترى انهما اذا اختلفا وقال كل واحد منهما اشتريت لي وتوقف وترجح
بالنقد فان قيل ولم قلت ان الولايتين على التكافؤ حتى يجب التوقف عند المعارضة قلنا دليله حال التكاذب فانه
يتوقف والامر يدعي لنفسه بحق الوكالة والدليل عليه ان الوكيل بشرا شي بعينه اذا اشترى لنفسه ونوى عن
نفسه لم يصح وكان للامر بحكم ولاية الوكالة اليه لما تعينت الولاية الاصلية فكذا ها هنا ولهذا قلنا في الاجمال وقع
على الاجمال ايضا وليس هذا كالمامور بالحج لان الحج الذي اتى به لا يصلح للامر لان الحج عن الآمر لا يتصور الا اذا
نوى عن الآمر وارادة مثله الا ترى ان الآمر وان نوى له النية وقع مطلق الحج عن المامور فالارادة للامر فيه شرط وهاهنا
ليس بشرط لان الامر اذا عين له الشرا يطلق العقد من غير ارادة له وكذلك العبد اذا اشترى نفسه من مولاه لم
يقع للامر الا اذا اضاف اليه فاما مطلقه فيكون اعتاقا بمال ولا تصلح الولاية الوكالة بحال كما لم **مسلة**
الوكيل بالبيع على الاطلاق يملك البيع بما عز وهان وبأي ثمن كان حالا او مؤجلا وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك الا بدراهم
ودنانير مما يتغابن الناس فيه وقال الشافعي لا يملك الا نقدا بدراهم ودنانير لانه امر ببيع مطلق والمطلق يقع
فاما بعوض من آخر فبيع من وجه شرا من وجه والمطلق منه الحال فاما الاجل فلا يثبت الا بشرط زايد فلا يملكه الوكيل
الا بشرط زايد ولهما انه امر بالبيع ولم يقيده بصفة والحال والنسية صفات فلا تتقيد بشي منها الا بدليل
يوجب التقييد كما اذا امره بشرا عبد بالف لا يتقيد ذلك العبد تركيا او هنديا او صغيرا او كبيرا والبيع اسم لتمليك عين مال
بثمن فاذا اتى بهذا العقد صار موتمرا الا ترى انه يملك البيع بشرط الخيار لانه بيع كذلك وان كان الخيار لا يثبت الا
بشرط زايد الا انا لم نجوز البيع بثمن قليل وان كان بيعا على الحقيقة لاجل ما خصصنا بعرف التجار كما
لا يملك الوكيل بشرا الفحم ان يشتري صيفا للعرف واما لان المحاباة الكثيرة لها حكم الهبات حتى اذا كانت في المرض
اعتبرت من الثلث فلم يملكها الا ترى يملك الهبة فلم يتمحض حينئذ بيعا بل كانت هبة من وجه كالوكيل بالشرا لا يملك
الشرا بزيادة فاحشة وكذلك الوكيل بشرا الطعام لا يملك غير الحنطة ودقيقها بدلالة العرف ولابي حنيفة انه امره
ببيع هذا العبد وانه اسم لتمليكه بمال واذا اتى بهذا الوصف صار موتمرا ولو تقيد الا بما دبيع بمال معين او بنقد
معين لان صاحبه لو تقيد به والتعليق بزيادة تجري عندنا مجرى النسخ لا التخصيص على ما بينا في كفارة
الظهار واليمين الا ترى لو حلف لا يبيعه فباعه بثمن قليل او بعرض حنث في يمينه ولا حنث في اليمين الا بما
يتعارف بيعا مسلما وقولهما ان هذا شرا من وجه فغير قوي لانه امر ببيع العبد والامر صحيح لتناوله عينه وانه لا
مشتريا في تمليكه العبد بل يسمى بايعا لا محالة وانما يسمى مشتريا لبدله وذلك لم يدخل تحت الامر وانما يثبت ضرورة
ان البيع لا يكون الا ببدل فلا يصير مخالفا او موافقا فيما لم يومر به الا يسمى شيئا خرج جانبا الامر من ان يكون
بيعا وبهذا البدل لا يخرج هذا الجانب عن البيع فلم يصر ذلك الخلاف فاما قولهما ان العرف بخلاف هذا

نذكر ذلك لان التاجر يتعارف شرا ما يساوي الفا بدرهم الا انه لتجارة وعدم الاستعمال يعجز لا يختص الاسم الا ترى ان
الشرا ما وضع الا للربح وزيادة الربح لا احدهما لا يخرجه عن موضوعه الا ترى ان البيع بدنانير يجوز في بلد نقدهم
غير ذلك ولا يتعارف واما قولهما ان المحاباة يعتبر من الثلث الا ترى ان المريض اذا حابى ومات ولم يخرج من الثلث
قيل للمشتري اما ان تزيد الى الثلث واما ان ترد ولا يلزم مرد شي من المبيع حتما ولا يلزم الوصي لانه امر ببيع فيه
صلاح اليتيم وذلك بيع ربح غير خاسر بيتا فصار مامور البيع بصفة لا بمطلق البيع ولا يلزم الوكيل بالشرا فانه لا
يملك بغير الثمن من مكيل غير معين في الذمة لان الامر بالشرا لا يصح لمكان السلعة لانها ملك الغير وانه
انما يصح في ملك نفسه بل يصح لمكان الذمة لانها مملوكة للامر وكان امرا ثابتا بايجاب شي في ذمته بشرا ما امر
بشرايه واذا كان امرا بالتصرف في ذمته فلما اشترى سلعة عينا صار مخالفا ولان الامر لما صح اعتبارا في الذمة
وما يجب فيه غير مذكور لنظر الى عمومه وانما ثبت مقتضى بالشرا والمقتضى يثبت ضرورة والضرورة تندفع
بما هو ثمن لم يدخل غيره تحته وصار الثمن اولى من غيره لان الثمن هو المستوجب في الذمم بالمعاوضات عرفا
وشرعا فاما السلع فمحل لتعليق العقود بها على ما بينا في كتاب الصرف في ان الاثمان لا تتعين في العقود والمعاوضات
بخلاف السلع قال ابو حنيفة فرق بين الامر بالبيع والامر بالشرا وجعل لكل جانب حكما خاصا وهما سويا وقالا البيع
لا يتم الا بالشرا والشرا لا يتم الا بالبيع فاما الوكيل بالشرا اذا اشترى بزيادة فاحشة لزمه اذا كان وكيلا
بشرا شي بغير عينه لانه يملك الشرا لنفسه فاتهم بانه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه اظهر انه اشتراه لموكله فلم
يصدق ولان هذه الحالة لما كانت حالة تهمة لم تنصرف الوكالة المبنية على الامانة الى التي هي موضع التهمة
على اصل ابي حنيفة كما قاله ابو حنيفة في الوكيل بالبيع انه لا يملك البيع ممن لا تجوز شهادته له حتى اذا كان وكيلا
بشرا شي بعينه ملك الشرا بزيادة فاحشة لانه لا يملك الشرا لنفسه فلم يتهم وانصرفت الوكالة اليه فلم يجز
كالوكيل بالبيع وكذلك الوكيل بالتزويج اذا زوج امراة بزيادة فاحشة نفذ على اصل ابي حنيفة وكذلك الثمن من جانب
المراة اذا زوج من غير كفو لانه غير متهم في العقد لنفسه ثم الاظهار لغيره لدفع الضرر وكذلك الوكيل بالشرا اذا
اذا اشترى عبدا اعمى يساوي مائة لم يجز عندهما بناء على العرف وعنده يجوز بناء على الحقيقة بخلاف المضارب اذا اشترى
قريب رب المال لم يصح لان المضاربة للتجارة وشرا القريب لا يصلح للتجارة فصار مخصوصا بلفظ المضاربة الموضوع
للبيع بعد الشرا لطلب الربح وكذلك العبد الماذون على اصل ابي حنيفة يملك البيع والشرا بما لا يتغابن الناس في مثله
في الحالين يشتري لنفسه ويبيع لنفسه فلا يصير متهما بما قلنا في الوكيل بالشرا فبقي العبرة لنفس العين فلا يحجر ولا يتقيد
الاذن بتجارة رابحة او غير خاسرة بالعرف لان صاحبه لم يقيد وعندهما يتقيد بالعرف فهذه مسايل كلها من باب فقه
والله اعلم **مسألة** الوكيل بالبيع متى اذا باعها ممن لا تجوز شهادته له لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
الا بغبن فاحش فاما المضارب فيجوز بيعه ممن هو لا بلا خلاف الا ان يحابي قليلا فلا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما وكذلك
الوصي بمنزلة المضارب ولهما ان الاملاك بينهما منفصلة فيجوز التبايع بينهما بحكم الوكالة قياسا على الاخوة وهذا
لان الملك لما انفصل بينهما والبيع عقد وضع لتمليك العين لم يقع بذلك العقد ملك العين له بوجه فلم يصر بايعا الا
من غيره فيجوز لانه ما امر الا به بخلاف البيع من المكاتب لان ملكه للمولى من وجه وكذلك البيع منه فلم

يجز

يجز لانه امر بالبيع من غيره الا ترى انه وان زاد في الثمن لم يجز وهاهنا يجوز وكذلك المضارب يملك البيع منهم اذا
لم يحاب وانه وكيل بالبيع ولانه لما ملك البيع منهم بلا محاباة ملك الا لو لم يحابي بالغبن القليل كما في حق الاجنبي بخلاف العبد
المديون يبيع من مولاه بلا محاباة ولا يملك بمحاباة وان قلت لانه لا يملك البيع منه بحق الاذن من الغرما فانه لا
يوجد منهم بل لانه لا يضرهم بذلك البيع شيا لان حقهم في المعنى لا العين ولم ينتقص بالبيع بالمثل شي من المعنى
واذا حابا وان قل فقد اضر بهم فاما هذا فيملك بحق الامر بالبيع الذي هو بيع عرفا وبالغبن القليل لا يخرج من مطلقه
ولا ياخذ احكام الهبات على ما مر فيبقى تحت الامر الا ان ابا حنيفة يقول الوكالة مبناها على الامانة وهو متهم
في حق هولا ولهذا لم يقبل شهادته لهم كانه يشهد لنفسه لاتصال المنافع بينهم فلم تنصرف الوكالة اليه الا انه يرى
التهمة بزيادة ثمن ولا يلزم المضارب لانه امر بالبيع للربح وذلك بعموم التجارات مرة بعد اخرى ومع كل انسان فدخل
تحته كل احد يرجا منه ربح الا ان يحابي قليلا فيتهم انه حابى لقربهم لا لقصوره في التجارة فصح بالتهمة لا بالعين وكذلك الموصى
بمنزلة المضارب فاما الوكيل ببيع شي بعينه فما ملك الا بيعا واحدا ولانه لا يبيع مع العموم فلم يدخل تحته الا اذا جاء بما
يزيل التهمة وهذا كما قال ابو حنيفة ان الوصي لا يملك ان يبيع ماله من اليتيم الا اذا انقص من الثمن شيا ولا يشتري ماله
لنفسه الا اذا زاد قليلا لانه متهم في حقه بخلاف الاب فلا يلتحق به الا اذا جاء بما يزيل التهمة من الوجه الذي قلنا
والله اعلم **مسألة** المسلم اذا وكل ذميا بشرا الخمر والخنزير او بالبيع صح وتصدق بالثمن اذا باع واذا اشترى
خلل الخمر وسيب الخنزير عند ابي حنيفة وقالا لا يصح التوكيل بما ذكرنا فمعنى ان الوكيل نايب عن الامر في تمليك السلعة
او الثمن فيصير الامر كانه فعل بنفسه وانه ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها شرعا الا ترى لو وكل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية
لم يصح وكذلك الوكيل لو كان عبدا او صبيا كان يجوز عليه لم يجز لهذا المعنى بخلاف المسلم ياذن لعبده النصراني في تجارة
الخمر يصح لانه ليس بنايب عنه بوجه بل بمنزلة المكاتب اذا اشترى ثم عجز على ما عرف في الماذون ولا يلزم الوكيل
بشي بعينه فانه لا يملك الشرا لنفسه ولو امر غيره بالشرا له صح لانه غير ممنوع من تملك تلك العين شرعا فانه لو ابتدع
ولو اشترى بثمن كثير صح بل قوله امرته بالشرا له يجعل في الشرع مانعا لوقوع الماذون به للاعلى جهة الامر وهو انما
قبل امره بالشرا فاما هاهنا فممنوع عنه لمكان انه خمر وما امر الا بتمليك الخمر وتملكها فكان ممنوعا ايضا لمكان العلة
فان شراه كما لا يستغنى عن الحل يستغنى الامر ولابي حنيفة ان هذا الوكيل يملك هذا الشرا والبيع لنفسه فيملكه المسلم
قياسا على ساير الاموال وهذا لما ذكر ان الوكيل بالبيع والشرا ليس بنايب في نفس العقد وحقوقه بل هو بمنزلة العاقد لنفسه
حتى اذا حلف لا يبيع الشي ولا يشتريه فامر ببيعه او بشرايه ففعله الوكيل لم يحنث ولما ان الحقوق تثبت للعاقد
عليه واذا لم يصر الوكيل نايبا في نفس العقد لم يعتبر لصحته حالة الامر بل اعتبر حال العاقد فاما قولهما ان العاقد نايب
في ملك المبيع والثمن فكذلك ولكن لما صار في تولي العقد مالكا غير نايب صار الملك يثبت للامر بعد ذلك الا بالعقد
والتصرف فانه لم يتصرف بنفسه ولا صار غير نايبا عنه في التصرف بل يثبت حكما لامتناع الوقوع للمتصرف لمعنى
النيابة في اصل الملك والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما شرعا كما في الارث فملك عقدا بسبب يوجب له الملك كما
لا كتسبا وكما ياذن لعبده النصراني في التجارة فيشتري الخمر فاذا مات العبد طولب بثمنها بخلاف ما اذا كان
الوكيل يجوز عليه لانه يصير نايبا عن الامر في نفس التصرف والمسلم ممنوع من التصرف في الخمر والذي فله ابو

قياس صحيح وما قالاه احتياطا وهذه الاحتياطات في باب الخمر فانما كرها بيع العصير ممن يتخذه خمرا احتياطا وفي
الاجارة على نقل الخمر احتياطا وجوز ابو حنيفة ذلك كله بخلاف الوكالة في باب النكاح فان المعتبر جانب الاصل لان
الوكيل نائب في اصل العقد الا ترى ان المسلم اذا وكل مجوسيا بتزويج مسلمة صح وان لم يكن الوكيل من اهله وههنا الذمي لو
وكل المسلم ببيع خمر او الشرا له لم يصح لان الوكيل ليس من اهله فلم يصلح وكيلا لغيره وشبههما في الوكيل نائب في التمليك ثم
ولا اشكال في الوكيل بالبيع انه نائب عن الامر في تمليك ماله وكذلك في الشرا الا ترى ان النصراني اذا اشترى خمرا ثم اسلم قبل
القبض لما في القبض مشابهة بالعقد وان ملك العين قبل ذلك وكذلك عندهما امراة الذمي اذا اسلمت ومهرها خمر عين
مقبوضة لم يملك القبض لان الملك يتاكد بالقبض فاشبه اصل الملك والله اعلم

كتاب الشفعة

فصل

اشتمل هذا الكتاب الخلافية على سبب وجوب الشفعة وشرطها وركنها وما يوجب سقوطها
السبب قال علماونا وعامة العلما لا شفعة بالشركة في المنقول وقال ابن ابي ليلى يجب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الجار احق بشفعته ما كان وما كان ثم ما لا يحتمل ولعامة العلما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا شفعة الا في ارض او ربع والحديث الاخر لا يدل لهم لان الجوار لا يتصور في ملك المنقول لان من ملك منقولا
نقله الى بيته فلا يبقى له جوار مع ملك غيره وانما يتصور الجوار في ملك ما لا يحتمل النقل فيصير قوله ما كان
تعميما لما انتظمه الجوار ويحتمل ان يكون ما بمعنى من مجازا قال الله تعالى وما يعبدون من دون الله حصب جهنم
وعارضت الكفرة بعيسى عليه السلام والملائكة عليهم السلام فانهم عبدوا دون الله ولا يكونون حصب
جهنم ولو كان لا يحتمل لما صحت المعارضة والمعنى يدل عليه وهو ان العقار يملك للدوام فمتى دخل عليه دخيل
احتاج الاصيل الى تحمل ضرره على الدوام او بيع ماله لا للاقتنا ابدا فجعل له ان يدفع مكروهه بتحويل الشفعة الى
نفسه لانه لا ضرر للدخيل بان عاد الى راس ماله وانما عدم ربحا قصده واندفع عن الاصيل ضرره ولان الضرر
لا يتصور بالجوار ويرجح الاصيل في الدخيل مراعاة حق الابقا لان تبديل الاصيل اشد ضررا من ترك الحادث وهذا
المعنى معدوم في المنقولات لانها تشترى للبيع عادة فلا ضرر في بيع الاصيل نصيبه ويتم له الخلاص ضرورة ثم لم
يكن له ولاية التمليك على شريكه بسبب دفع الضرر وقد امكنه دفعه بدونه والله اعلم

مسئلة

قال علماونا رحمهم الله الشفعة تجب بالجوار والخلطة وهي الشركة في الحقوق نحو الطريق والنهر وتجب بالشركة في البقعة
وقال الشافعي لا تجب الا بالشركة في البقعة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وكلمة انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه فصار رضا على النفي عما قسم وتفسيره صرفت الطرق
اي جعل لكل قسم طريق على حدته تحقيقا للقسمة ونفي لاختلاط الطرق تختلف بعد القسمة ولا يدخل بعضهم في قسم البعض وعن
علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما لا شفعة الا لشريك لم يقاسم ولان الشفيع ما استحق هذا الحق بملكه الا دفعا عن
نفسه ضررا يلحقه من جهة الدخيل لا يمكنه دفعه الا بالتملك عليه حتى لما امكنه في المنقول الدفع ببيع نصيبه بلا ضرر
يلحقه منه على ما مر لم يستحق به التملك وضرر لا يمكنه الدفع الا بالتملك ضرر القسمة فانه يستحق عليه متى طالبه الشريك
بها لا يخلص عن الاجابة ويحمل مؤنة القسمة لا بالتمليك على الشريك او بيع ما اعد للاقتنا فيتضرر بالبيع فاما ضرر الجار
فانما يتصور بالتعدي من جهته الى ملكه وذلك يمكن دفعه بالقاضي وبالرد عليه ولان ذلك موهوم ايضا من الجار القا

بل

فلا يثبت له ولاية التمليك لدفعه لما امكنه بدونه وضرر الابدان لا عبرة له فيه فانه يثبت بجار السكنى ولا يثبت
له ولاية ازعاجه ولهذا قال الشافعي لا شفعة فيما لا يحتمل القسمة لانه ليس عليه ضرر قسمة ولنا ما روي عن [illegible]
الحسن عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعته ينتظر بها اذا كان غائبا اذا كان طريقهما
واحدا وعندك لا شفعة بالطريق فان قيل المراد به احق بها عرضا عليه للبيع الا ترى انه قرن الحق بالانتظار اذا
كان غائبا قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعله احق على الاطلاق فيكون احق بها قبل البيع وبعده وقوله ينتظر
تفسير لبعض ما تحتمله كلمة احق وروي ايضا عن الحسن بن ابي الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة للجار
اي قضى بالجوار عند انكار المشتري ثم قضى له بالشفعة لان الجوار ليس بحق يقضى به قصدا اليه فانما يقضى اذا
ادعى به شفعة فانكر المشتري جواره وروي عنه ايضا الجار احق بشفعته وروي ايضا احق بسقبه وروي عن ابي سعيد
الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره جعل الشفعا على مراتب وعنده على درجة
واحدة ولا تاويل لهم الا الحمل على حق العرض عليه وانه تخصيص وعن عمرو بن الشريد عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه سئل عن ارض بيعت ليس لاحد فيها شرك ولا نصيب فقال النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعته فهذا ابطل ذلك
التاويل وعن عمر رضي الله عنه انه قضى بالشفعة للجار واما المعنى فان الشرط كان بسبب استحقاق دفع الضرر عن نفسه
من حيث تفاوت الناس في الصحبة وتاذي بعضهم ببعض عند امتداد ما يوجبه من حق وملك البقعة يكون قائما على ما مر لكن
بسببه يدوم فيخاف ضرر الصحبة غالبا ولا بد في ذلك الا بتملك احدهما على الاخر فرجح الاصيل على الدخيل على ما ذكر
وهذا المعنى في الجوار موجود لان ذلك الضرر في الشركة بسبب اتصال الملك بالملك وكذلك في الجوار واما قوله ان هذا
الضرر ليس بحق ويمكن دفعه بالسلطان فالحاجة الى الدفع ضرر واما قوله ان المعنى في الاصل ضرر القسمة فيجوز ان يكون
الاصل معلولا بعلتين على ان ضرر مؤنة القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب شرعا وصار حقا عليه لا يعترض ان يجب
دفعه انما المدفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا ولهذا اوجبنا الشفعة فيما لا يحتمل القسمة ولا يلزم الجار المقابل لان الضرر
ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق دفعه بالملك فان الشفعة حق الملك فيستحق به دفع ضرر يلحقه بسبب اتصال الملك
ولان الاخذ بما كان بحق الملك صار نوعا من نوعه فلا يكون الا من الاتصال به فاما خلاف الجار بسبب الاجارة لان
الجوار بسبب الاجارة لا ثبات له عادة ولان الملك الحادث ملك منفعة ولا اتصال بين ملك الجار وبين منفعة دار جاره
فالجواب عن الاول فالمراد به ما لم يقسم قسمة فسرها في اخرها وهو ان لا يبقى بينهما حد مشترك ولقضائك وجه بوقوع
الحدود وصرف الطرق في ما فسر اخرا ولان النبي صلى الله عليه وسلم علق انتفا الشفعة بشرطين بوقوع الحدود وصرف الطرق
وهذا مذهبنا وعندك يتعلق بشرط واحد ولا ذكر له في الخبر فيصير اخره حجة لنا نصا ولان كلمة انما تدل على الاثبات دون
النفي مجازا فيحمل عليه بدليل سياقه فيكون الخبر لاثبات الشفعة فيما لم يقسم لا للنفي عما عداه ولا خلاف فيه ولا يجوز تفسير
صرف الطرق بما ذكرتم لان الايقاع لا يتعلق به عندكم بل بالقسمة وان بقي طريق احدهما في نصيب الاخر فثبت ان التفسير ما
قلناه وعن المالكي ان بين الصحابة اختلافا فيما ذكرنا وعن المعنى ما ذكرناه والله اعلم

مسئلة

الشفعة اذا وجبت
لجماعة قسمت على عدد الرؤوس عندنا وقال الشافعي بقدر الملك لان الماخوذ من مرافق الملك وحقوقه فيجب القسمة بين
الشركا بقدر الملك كالغلة والثمر والشرب ولا يلزم على هذا دار بين رجلين لاحدهما العشر وللاخر ما بقي باع صاحب الاكثر

بنصيبه فان الاخر ياخذها كلها لا بقدر ملكه لان الشفعة وجبت له دفعا لضرر الدخيل على ما مر ولا يندفع الا
باخذ الكل فثبت له اخذ الكل لان المقابس لا تحصل بدونه ولانه لا شركة بينه وبين الدخيل في حق الشفعة والتفاوت في
القدر انما يظهر بين الشركا في الثمن فاما اذا كان الشفعا جماعة فضرر الدخيل يزول باخذهم كلا للدخيل والخلاف في
حق ما بينهم فسقط اعتبار القدر فيما بينهم ويثبت الحق حق الملك ومن حيث من الوجه الذي قلناه ولانه
يكمل ملكه في الشفعة ربعا له باصل ملكهم فيكون بقدر ملكه كالغلة وبمثاله الغنيمة كلها للرجالة اذا انفردوا
وكذلك الفرسان اذا انفردوا واذا اشتركوا قسمت على التفاوت لان الغنيمة حق ثبت بالاصابة والقهر واذا
انفرد كل فريق ملك لتفردهم بالقهر واذا اشتركوا تفاوتوا في القهر تفاوتوا في الاستحقاق فهذا تفاوت قط لا
يظهر الا عند اشتراك المستحقين واختلاط الفرسان بالرجالة ولا يظهر في حق ما بين المستحق والمستحق عليه وكذلك
هاهنا لا يظهر في حق ما بين الشفيع والمشتري وانما يظهر في حق ما بين المستحقين من الشفعا ولنا ان نفس الشركة
علة الاستحقاق بالشفعة على ما مر ان صاحب العشر ياخذ بالشفعة الاعشار فان زيادة في الشركة تصير علة اخرى مثل
الاولى لذلك الحكم بعينه وهو استحقاق المبيع فلا يزداد له استحقاق بزيادة العلة في ذلك الحكم بعينه لان
المستحق بعلة لا يتصور استحقاقه باخرى غير الاولى لانه واحد كرجلين تنازعا في شي فاقام احدهما شاهدين
والاخر عشرة فانهما يستويان وكذلك رجل جرح رجلا جراحة واخر جراحتين فمات من ذلك كان الضمان عليهما
بالسوا لان الحكم واحد والموت من الجراحات وكل جرح بانفراده سبب تام اذا انفرد واتصل الموت به فزيادة
الجرح تكون زيادة علة في ذلك الحكم بعينه فلم يوجب زيادة ضمان وكذلك الرجل يجرح باية والاخر بايتين فانهما
يستويان بخلاف الغلة لان بدل المنفعة فيتقدر بقدر الاصل لانها تجب بقدر ما يقابلها من البدل وما قابل
هذا الجز من الثمن لا يقابله الاخر انما يقابل جزءا اخر فما اجتمع علتان في محل واحد بل كل في محل على حدة وكذلك
الثمرة متولدة من الاصل وتلك الجزء لا يتولد الا من ذلك الثمرة والالبان يولد اللبنين والربح مستحق حقا للاصل
فيكون حق هذا غير الاول والماخوذ بالشفعة مرفق لا من حيث التولد من الاصل حكما بالعقد عليه ولا من ذاته بل
من حيث ان الاصل علة وثبوت حق التملك ليمتنع حكم له ثم الملك يتولد له من الثمن الذي يعطيه واذا صار من
من طريق حكم العلة لم يوثر فيه زيادة العلة على ما قلنا واذا ازدحموا في محل واحد وتضايق المحل عنهم استووا
في المسألة وكذلك لا يوجد حق الشفعة في حق منها بل حق التملك لعلة الشركا لدفع ضرر الدخيل ولا كذلك الغنيمة
فان الاصابة بسبب ملك ويكون في المصاب والمقهور والمضارب يتفاوت بتفاوت الاصابة فلذلك تفاوتوا في القدر
كالجرح بسببه ضمان المجروح فلو رمي رجلان فاصابا احدهما رجلا والاخر ذلك الرجل واخر معه تفاوتا في الضمان لتفاوتهما
في الجرح والمجروح فاما في مسئلتنا فالمحل هو المبيع قل او كثر وكل نصيب وان قل علة لاستحقاقه كله لا يزداد المحل
بازدياد النصيب كالجراح في شخص واحد مات منها لان محل الحكم صار الحامد دون اجزا الشخص والحياة معنى واحد
من نفس واحدة وكل جرح علة تامة فلغت زيادة الجرح في حق اضافة الحكم اليه ولان هذا الفارس غير هذا الراجل فلم
يوجد الازدحام في اصل الغلة حتى اذا كان رجالة كلهم لم يفضل بعضهم على بعض بزيادة العنا ولا يشكل من مات وترك
بنتا واختا واخا فللابنة النصف والباقي للاخت او الاخ بحق العصوبة بالاخوة ولو ترك مع البنت اختا واخا كان النصف

بينهما الا ثلاثا لانا قلنا لا لقابلية تنضم الى علة بحكم واحد في ايجاب زيادة والاخ ما استحق زيادة بزيادة علة بعضت
الى علة فلم يكن ذلك من هذا الجنس ولا اشكال في المسالة ثم الجواب خارج للمسالة لان الاخت مع البنت تصير عصبة
ومع الاخ تصير عصبة بالاخ فزوال تلك العصوبة وبجا اخرى فيسقط اعتبار الزايل ويبتنى الحكم على القايم والشرع جعل
عصوبة الانثى بالذكر علة لاستحقاق نصف ما للذكر متفاوتا التفاوت بهما في نفس العلة ولا يلزم العبد فقا بين رجل خطا و
اخر خطاءين ثم كان بينهما اثلاثا وكل واحد يستحق الكل بانفراده لانه ياخذ بدلا عما فات بالجناية مقابلا اياه فيقدر
بقدره عند المزاحمة بحكم المقابلة لا بزيادة العلة ولان اصل عين الجرح لم يستويا في اصل العلة فصار حجة المسالة
ان الشافعي يقول ان النصيب علة ثبوت اخذ الجميع وبها لا يجب التفاوت بينهم ولكن الماخوذ للشفيع مرفق ملكه
فيجب التفاوت بينهم بحق المرفق لانهم اصحاب الاصول الجالبة لهذا المرفق والجواب عنه ان الشفيع لا ياخذ المبيع
فيصير قولنا انه حق الملك اي احق له وهو كونه احق به من الدخيل امر ثابت بالملك واذا الوصير الماخوذ من الملك
وحده لم يتوزع عليهم خلاف الربح بل لما كان سببا بحلاله احق بالمبيع كله استووا اجمعا ونظيره جماعة تنازعوا في
شي بعينه واقاموا البينة ومقادير الايمان متفاوتة فان المبيع لا يوزع على الثمن لان الثمن لصحة البيع واما
المبيع على البايع يثبت بنفس الثمن لا بقدره فلم يجب التفاوت بينهم لتفاوتهم في مقدار الثمن والله اعلم

فصل الشرط

مسئلة وجملته ان لا حق للشفيع بالملك ضرر لم يكن قبل الملك فاما الشقص
اذا جعله مهرا او بدل عتق وطلاق او اجرة لم يجب فيه شفعة عندنا خلافا للشافعي وليست باصل بل فرع لمسالة
الا ان المنفعة وملك النكاح بغير حق لان ضمان العدوان مثل اخذ من المشتري والمتملك لا يتراضيا عليه لان الغرض
انما يندفع مثله فيصير بمنزلة ضمان العدوان فما لا يضمن بالعدوان لعدم المالية لا يجب في حق الشفيع لان الواجب
ضمان مثل كضمان العدوان وعند الشافعي يجب قيمة هذه الاموال في ضمان العدوان من الغصب والاتلاف وكذلك
هاهنا والمسايل مرتبة في كتاب الغصب والنكاح والله اعلم **مسئلة** فاذا زوجت المراة نفسها على دار على
ان ترد الفا لم يجب الشفعة فيما يخص الفا وكذلك اذا كانت لرجل جنايتان على رجل عمد وخطا فصالح عنهما على دار
لم تجب الشفعة فيما يخص الخطا عند ابي حنيفة وعندهما تجب لان بعض الدار يستحق بمال وبعضها بغير مال
الشفعة فيما استحق بمال كما لو جمع الى الصفقة الاخرى الا ترى انه اذا اشترى دارا وسيفا بالف درهم وجبت
الشفعة في الدار لانه جمع بين عقار ومنقول فوجبت في العقار كما لو جمعه الى المنقول وهذا لان الشفعة واجبة
بالجوار عن مثل ما يملكه المملك على ما مر فلا يقدر المتملك على ابطاله بجمعه الى ما لا تجب فيه الشفعة ولابي حنيفة
ان حصة ما يقابل المال تبع لما يقابل النفس لان امر النفس اهم من امر المال والمراة عقدت على نفسها وما لها
جناية الخطا والعمد فان المقصود بالعقد النفس والمال تبع للنفس واذا كان كذلك فالظاهر ان المتملك للدار لم يرض
بعوض نفس الا برغبته في الدار جملة وحصة المال دخلت تبعا للنفس ليصل الى مقصوده في جملة الدار فلما لم يرض
بفوت ذلك بالشركة والتفاعيث في حق فلو قلنا ان للشفيع الاخذ حصة ما قابل المال منه ما امكنه ذلك الا باد
ضرر في حق فيما هو الاصل من هذه المبادلة تجرعنه كما اذا كان الكل فراراد ان ياخذ البعض دون البعض فلما
ذكرنا انه يجعل للشفيع ذلك رفعا للضرر عن نفسه فلا يكن ضرر يلحق المشتري فان قيل اذا اشترى الكل واراد

البعض فذلك ضرر يلحق المشتري باختيار الشفيع اذ له ان ياخذ الكل فلم يكن منه فاما هاهنا فالشفيع لا يقصد به ضررا
لان الشفعة لم تجب له في البعض قلنا قصدا او لم يقصد فليس له الاخذ بضرر فالضرر مدفوع من الجانبين الا بدفع الضرر
بشرط ان لا يلحق بالمشتري ضررا فان قيل ان التملك لم يكن له التملك بمال الا وللشفيع فيه حق الاخذ منه فلا
يملك ابطال حقه بضمه الى صفقة لا شفعة فيها فكان هذا الجانب اولى بالاعتبار لانه يقصد الاضرار بالشفيع
مختار في ايراد التفريق عليه فاشبه ما قلناه في مسالة بيع الدار والسيف بالف قلنا من المسالة لا رواية فيها فان
سلمنا فالجواب ظاهر لان حصة المبادلة لم تدخل في البيع للمبادلة بل يتغير ما لا شفعة له فيما هو متبوع فنحن قلنا ان
الشفعة لا تجب فيما هو تبع صفو العاقد كما ابطلنا حق الشفيع واحرزنا به صيانة لحق المتملك فيما هو متبوع وفي
دحضنا جانب الشفيع كما ابطلنا حق المتملك في الاجتماع صيانة لحق الشفيع فيما هو تبع وهذا لا يجوز لان اعتبار المتبوع
اولى من اعتبار التبع عند المعارضة فاما مسالة السيف والدار فليس بعضه تبعا للبعض فجاز ان يرجح جانب الشفيع لانه
لا يمكنه الاحتراز عنه والله اعلم مسألة اذا اشترى رجل نصفا من رجلين لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب
احدهما وقال الشافعي ذلك له لان الشفعة انما تجب باعتبار البايع وانقطاع حقه بتصيير الشفيع اولى من الدخيل
ويملك البايعين متفرقا الا انا نقول المستحق عليه هو المستحق للطالب وقد جعل الشفيع اولى بشرط ان يلحق به ضررا زائدا
فيما يملك مما للشفيع فيه حق وتفرق الملك على ضرر ولم يكن للشفيع ان يلحقه به وهو لما امكنه اخذ الجملة صار باختيار البعض
متعاطيا فلم يمكن منه الا ترى ان رجلين لو اشتريا دارا من رجل كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما من يديهما لانه
لا ضرر ولا ياخذ من يد البايع لان الصفقة مجتمعة في حقه فلا يمكنه التفريق والله اعلم مسألة اذا بنا
المشتري في الدار ثم جاء الشفيع كان له ان ينقض البنا وقال الشافعي ليس له ان ينقض البنا ولكن ان شا اخذ وضمن قيمة
البنا لان المشتري لم يكن متعديا في بنايه كما لم يكن متعديا في شرايه فلما لم يكن للشفيع اخذ الدار الا بما قام عليه فكذلك
البنا وهذا لانه انما استحق الاخذ الا بشرط ان لا يلحق بالمشتري ضررا وفي بعض البناء ضرر الا ترى ان من اشترى ارضا وزرع
ثم جا الشفيع لم يكن من قلع الزرع ولنا ان الشفيع ثبت له حق الاخذ بالثمن الذي قام على المشتري فليس للمشتري ان يبطل
هذا الحق بتصرفه كما لو باع وربح كثيرا فانه ياخذ بالاول ويبطل عليه حقه في الربح وهذا لان الضرر الذي يلحقه
انما يلحقه بتصرفه في حق غيره على تقدير انه ربما لا يطلب حقه فكان معتبرا بالبنا على خطر وصار هو الضار لنفسه
ولو لم يبق للشفيع حق الاخذ بالثمن لتضرر ببطلان حقه بتصرف المشتري لا بمعنى وجد من الشفيع والانسان قد
يلحق الضرر بنفسه فاما بغيره فلا وانه مصون عنه شرعا ولا يلزم اذا زرع الارض فانا نطلق للشفيع حق الاخذ بالثمن
بلا زيادة ولكن يوخر الى ان يحصد هذا الزرع فلا يبطل حقه في الزرع ترجيحا للابطال على التاخير وفي البنا لا
الى التاخير لان البنا للدوام فيبطل اصلا ولا الى التضمين بغير رضاه لان فيه ابطال حق الاخذ بالالف التي هي
ثمن والمشتري يجوز عليه فرجح الخصم بجانب المشتري لان ضرر الشفيع في ضمان الالف بدل يعدله وهو البنا و
المشتري في النقض بلا خلاف جرح كما في الزرع وهي رجحان ضرر الشفيع فدفعناه لانه ما رضي اصلا والمشتري قد
رضي ببعض الضرر لما بنى مع علمه بان للغير حق استحقاق البقعة وكان هذا اولى لانه رجحان في نفس الضرر وذلك
رجحان في بدله حتى لما كان للرجحان في نفس الضرر حكما في باب الزرع فان التاخير اهون من الابطال رجحنا جانب الشفيع

الزارع والله اعلم فصل الركن مسئله اذا اخذ الشفيع الدار من يد البايع كانت العهدة
عليه وقال الشافعي على المشتري لانه انما استحق ملك المشتري بعد فصار كما لو اشترى منه الا انه جاز قبل القبض
لانه واجب شرعا فيضمن قبضا كما قال ابو حنيفة في بيع العقار قبل القبض انه جائز وتعليب رحمه لان نفاذ التصرف
يتضمن قبضا وكما اذا اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض جاز وصار قابضا الا انا نقول بان الشفيع لما قبض من البايع
فات قبض المشتري اصلا وفوات قبضه يوجب انفساخ البيع كما اذا غرقت الدار قبل القبض او هلك المنقول قبل
القبض او استحق وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في ان القبض فات اولا والدليل عليه ان المشتري لو قبضه بنفسه
الشفيع بنائب عنه لانه يقبضه مع نفسه وقبضه بحق ملكه لا نائبه وتسليطه ولان نفاذ التصرف يكون قبضا لان
التصرف لم ينفذ من قبله لتصيير الازالة قبضا حكما بل نفذ من قبل ايجاب الشرع عليه حتى انه وان كره قضى عليه القاضي
بذلك بخلاف ما لو اعتق العبد قبل القبض فان قيل كيف يستقيم والشفيع لا يستحق على البايع ملكه وانما يستحق على الدخيل
قلنا لا كذلك بل اذا انقطع حق الاصيل صار هو اولى من الدخيل فيه ملكه الدخيل الا ترى ان ابا حنيفة قال فيمن اشترى دارا
على انه بالخيار ولم يملك الدار وجبت الشفعة للشفيع لانقطاع حق البايع ولانه لما جعل اولى من المشتري لانه ابدل
والمشتري دخيل كان حين الثبوت انقطاع حق الاصيل لا ثبوت حق المشتري لان حق الغير في الجملة مانع لا موجب فان قيل
انفسخ عقده وقبضه كيف ياخذ الشفيع قلنا هما وان تفاسخا قصدا لم يبطل حق الشفيع على ان البيع ينفسخ في حق الشفيع
دون البايع فان الشفيع قام مقامه في حق البايع وتحول اليه الصفقة كانه بايعها فكانت العهدة عليه فاما اذا
اخذ من يد المشتري فما وجد منه ما يوجب نقض قبضه وعقده فبقي متملكا على المشتري وكانت العهدة عليه والله سبحانه اعلم
مسئله المشتري والشفيع اذا اقاما البينة على الثمن المختلفين كيف ياخذ مذكور في كتاب الدعوى في فصل
اختلاف البينات مسئله اذا سلم المشتري الشفعة الى الشفيع بزيادة او نقصان او حط عن المشتري الحط
عن الشفيع مذكور في كتاب البيوع والله اعلم فصل السقوط مسئلة اذا قيل للشفيع اشترى
الدار عبدي يساوي الفا فسلم الشفعة فاذا الثمن الف كانت له الشفعة وقال زفر بطل حقه لان حق الاخذ بمثل
ما اشترى وبمثله العبد درهم فلما تبين ان الثمن العبد درهم لم يتبدل في حقه فلم يبطل رضاه الا انا نقول انما يثبت للشفيع
الاخذ بمثل ما اشتراه المشتري ومثل العبد عبد الا انه ينتقل الى القيمة للعجز وهي مثل معناه من المالية لا كالعدم الا
التي سمعها وهو لا تزيد بحال والرضى بما لا يحتمل الزيادة لا يدل على الرضى بما لا يحتملها والله اعلم مسئله اذا
قيل للشفيع الشرا بالف فسلم فاذا هو بكذا دنانير تساوي الفا كان له ان يطلب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بطلت
شفعته استحسانا لانهما جنس واحد في التجارات وضمانها ووجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشرا باحدهما
دون الآخر كما في النقود فالرضى باحدهما لا يدل على الرضى بالآخر وان كان الجنس واحدا فانه لو رضي بدراهم جياد فلا
هي غلة كان له الطلب مسئله الوصي اذا سلم شفعة اليتيم صح تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر لا يصح لان الاخذ بالشفعة حق من حقوق الملك على ما مر فلا يملك الوصي اسقاطه لانه لم يجعل اليه ولانه الا
كالا يملك اسقاط الدين وحق الرهن والكفالة ولا يملك ان لا ياخذ لان نفس الاخذ شرا ومبادلة وله ولاية الفعل
والترك فيها على ما يرى الصلاح فيه لانه ان ترك صار ما له عليه فان فعل امر اله به فاما اذا ابطل حق الاخذ مما ملك

فيتم بإزاء ما يسقط من حق الآخذ إن شاء ووجه القول الآخر أن حق الآخذ غير مقصود إذ لا نفع له فيه بل المقصود منه الآخذ
وهذا لا يعتبر حقا إلا للآخذ ولما ثبت له ولاية الترك والأخذ ثم الإقالة بعد الأخذ تثبت كذلك في حق الطالب
طلبه وإن شاء بطل بخلاف الرهن فإنه عقد يوجب للمرتهن يد الاستيفاء على ما عرف في كتاب الرهن فاليد حق مقصود بنفسه
كالملك فلا يعتبر تبعا لغيره بل مقصودا بنفسه فلا يملك الوصي إبطاله لما قاله محمد وكذلك الكفالة لإيجاب حق
المطالبة على الكفيل والمطالبة في باب الديون أمر مقصود بعد الملك لا تبعا له ألا ترى أن الوكيل بالبيع هو المالك
للمطالبة دون أصل الثمن مقصودا فإنها لا تثبت للموكل وكذلك الأجل يؤخر المطالبة دون الملك والمطالبة
بالدين بمنزلة اليد في العين وباليد يحصل منافع المال وبالمطالبة يحصل فوائد الدين وسائر مسائلها ليس من
جنس الشفعة وقد ذكرناها مع نظائرها في كتاب الوصايا والإقرار والبيوع والدعوى وبالله التوفيق

كتاب الصرف

مسألة الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود
المعاوضات عندنا وقال زفر والشافعي يتعينان لأنها عينت للاستحقاق بعقد فتتعين قياسا على الهبة كالوديعة
والقرض وهذا لأن التعيين وجد ممن يملكه وهو تصرف مفيد في ملكه الخالص له بلا حجر عليه وإن المسألة
مصورة في رجل غير محجور عليه ودراهم في خالص ملكه حيث لو كانت سلعة لنفذ تعيينه أو كان مكان البيع
هبة وإنما قلنا مفيد أما المشتري فلما يأمن أن تتعلق الوجوب بالدراهم لا في الذمة حتى إذا هلكت قبل التسليم
بطل العقد ولم يطالب بدراهم أخرى لأجلها فيبقى في عهدة المطالبة وإنه فائدة عظيمة ألا ترى أنه لو دفع
إلى رجل دراهم يشتري له بها ثوبا ذكره له صح وتعلقت الوكالة بالدراهم حتى تعزل بهلاكها فإن كانت الوكالة
تصح بتسمية دراهم مطلقة لأن التعيين أفاد ما ذكرنا وهو أن يشتري بتلك الدراهم العين فلا تشتغل ذمته بالدين
ولا يبقى للوكيل مطالبة التصرف عليه بعد هلاكها وأما البائع فيستفيد بالتعيين تعيين حقه فإن العين خير من الدين
لا محالة إذ لا مقصود من الدين يحصل للمالك إلا إذا تعين بالقبض ولأنها إذا تعينت صار هو أولى بها من سائر
الغرماء لو مات الرجل أو أفلس قبل التسليم وكذلك لو هلك العين عاد حقه إلى المبيع ولا يبقى في دين حتى يتوصل
إليه أو لا ولأن البيع منزه عن الغرر والغرر يقل بالتعيين فيكون فيه تأكيد ما ينبني عليه جواز البيع فيكون من أعظم
الفوائد وكانت الدراهم بمنزلة المكيلات والموزونات من غير الأثمان فإن الشراء بها جائز دينا في الذمة فإذا
عينت تعينت بهذه العلة التي ذكرناها وإن كانت في الخلقة من ذوات الأمثال فكان المعين ومثله من جنسه سواء
في المالية كالدراهم لا فرق بينهما أو نقول إن المعاوضة ترد على العين فتتعين بها الدراهم قياسا على الشركة والمضاربة
والوكالة أو نقول إنها أحد عوضي البيع فتتعين بالتعيين قياسا على الثمن ولأن مقاصد الأموال إنما تحصل إذا
تعينت وهذه الأبدال التي هي أموال إذا وجبت بعقودها من المعاوضات وجب فلا تجب إلا لغرض التعيين بالقبض
وذلك غاية حالها فاستحال أن لا تتعين وفيه تتميم ما طلب منها بالإيجاب بل كان القياس الأصلي أن لا تجب إلا
بعد التعيين حتى إذا كانا دينين دخل تحت النهي ولكن سوهل تجوزه دينا لقلة التفاوت بين عين وعين من ذلك
النقد لكونها من ذوات الأمثال أو لحرج يلحق الناس في التحريم إلا بعد تعيين الثمن ولما كان الجواز دينا لمعنى المسامحة
والتيسير كان لنا على التعيين أخذا بالدقة والاحتياط فلم يجز أن لا يكون صحيحا شرعا بل كان أولى بالجواز كما قبل

المكيلات والموزونات بخلاف الأعيان المتفاوتة وصفا فإنه يتوقى فيها إلا على التعيين لتفاوت يحصل بين العين
والعين من ذلك النوع ولم يجز دينا إلا رخصة سلما وإذا كان كذلك لم يثبت المخالفة بين الأثمان والمثمنات
في الأصل وكيف يثبت وكلها أموال لا تقوم التجارات إلا بها وكان هذا بناء الجواز على العين بل النقل إلى ما يجب في الذمة
لمعنى ما دعت ضرورة داعية إلى بيع ما في الذمة في المثمنات لعدم الحرج في بيع أو بثبوت مساواة بين العين ومثله
لعدم التفاوت بينهما خلقة فلم تكلف التعيين في طلبها وجوزنا دونه حكما لسقوط التفاوت ولنا أن شرط التعيين باطل
لأنه من حيث بيان بقدره وقدره بالإشارة إليه لأنه بدل بحكم نص العقد على ما عليه أصله في الشرع وهو معبد
ما ذكرت والبيع مثل هذا الشرط لا يصح فلا يصح مع شرط التعيين ثم إنه صار كناية عن بيان النقد الذي لا موجب
للعقد في بابه لأن العقد يصح بكل نوع مال لا موجب له في نوع خاص بل ذلك إلى المتعاقدين وكذلك النكاح
وأما سائر المعاوضات التي لا تبطل بالشروط الفاسدة فإنها تصح على ما عليه حكمها ويبطل الشرط بخلافها ولا إشكال
في هذه الجملة وإنما الإشكال في بيان أنه شرط بخلاف موجب العقد وبيانه أن الله تعالى أباح التجارة عن تراض
ولم يشترط تعيين الثمن فلا يراد إلا بدليل آخر وصار الجواز مطلقا شرعا بيانا أن الشراء الذي هو أصل في الوضع ما
هو التعامل به في الأسواق فإن العادة إنما تجري بما هو أصل عند المتعاقدين لا بما يصار إليه لعارض بل ذلك بعد
تعذر العارض والعادة الجارية في الشراء في جميع الأسواق إذا كان بدراهم أو بدنانير أو يشتري السلعة بعد
تعيينها بدراهم غير معينة كون النقد حاضرا مع المشتري أو موضوعا بين أيديهما فعلمنا أنه الأصل في الباب والشرع
قدرنا على هذا فلم يرد نهي عن مثله في الباب ولو كان هذا الوضع باطلا في أصل الشرع وكان يجب لا يجوز إلا بعد
نهي واستثنى حال العقد ليتبين لنا بحجة فساده من جوازه كما فعل في جانب المبيع فإن الأصل فيه لما كان في الشراء
أن لا يجوز إلا عينا مملوكا وبلغ النبي صلى الله عليه وسلم أنهم يبيعون ما ليس عندهم ثم يشترون فيسلمون فنهاهم عن
ذلك على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ثم إنه لما بلغه حاجتهم لضرورة
العدم إلى بيع ما ليس عندهم رخص في السلم ليتبين أن الأصل فيه أن لا يجوز إلا في عين مملوك وأن الجواز دونه
لضرورة وقوع الحاجة إلى بيع ما ليس عنده في ملكه وزاد شرط قبض البدل في المجلس لأن البيع منزه عن الغرر
والعدول عن العين إلى الدين غرر فزاد شرط قبض بدله الذي فيه غرر ليختص عن الغرر فإن العقد يتم ولا يختص
بالهلاك ليخبر به غرر الدينية ولهذا لم يجوز السلم الحال لأنه ما جوز إلا لعذر العدم والعادم يكون عاجزا عن التسليم
والقدرة على تسليم المبيع شرط للجواز إذا كان عينا فاشترط وإن جوزنا دينا لضرورة فلم يجز إلا مؤجلا ليقع
عدمه في الوضع ويعتبر على التسليم على ما بينا في موضعه فلما لم يبينه النبي صلى الله عليه وسلم في الشراء بدراهم غير
مملوكة له ولا معينة وثبت دينا ماله حكم المبيع العين بوجه وخالف عقد السلم فيه ولم يشترط قبض ما يقابله
في المجلس على أن الوجوب في الذمة أصل الثمن دينا كالعينية للسلعة ولما ثبت هذا صار وجوب الثمن بنفسه حكم
العقد ومحله الذمة وفي الجانب الآخر ملك المشتري المبيع ومحله المبيع العين لأن حكم العقد ما يجب به والثمن
نفسه إنما يجب بالعقد على هذا الوضع في الشرع والمحل ما يشترط وجوده لإيجاب حكمه وحكم العقد غير محله فإن المحل
شرط يراعى قبله أو معه كشروط كل عمل من عمل عبادة أو معاملة والحكم ما يثبت بالعمل فكان خطرا في بعض فحا اجمل

الثمن محلا بتعيينه وشرطه كان شرطا بغير موجبه الى الثمن وفيه منفعة لهما فكان فاسدا في اصله كما اذا ادخل شرطا
يجعل الحل حكما فثبت انه انما يصح من حيث انه بيان النقد فان قيل البيع بشرط الخيار ملكه ايام يجوز وفيه تغيير
موجب العقد قلنا القياس ان لا يجوز وانما جوز بالشرع رخصة لا تدارك الغبن وهذا لم يجز باكثر من ثلاثة ايام
وهذا كما جوز السلم وهو بيع دينا في الذمة كالثمن لان الاصل ان لا يجوز والتعليل حصل لبيان الاصل لا لاثبات
ما لا يجوز اصلا لان الاجل لتاخير قبض الثمن لاجله وحكم العقد في وجوب اصله والاجل لا يغيره بل يؤخر قبضه وقبض
الثمن بمنزلة التصرف في المبيع بعد الملك والتصرف ليس من حكم العقد ولكنه حكم الملك الواجب بالعقد فلم يكن
ما يغيره بمغير لحكم العقد الا ترى انه لو رهن المبيع حتى امتنع عليه التصرف فيه لم يكن تغيير الموجب للعقد وكذلك
اذا اجل الثمن بعد الوجوب فان قيل انا لا نسلم ان حكم المبيع في جانب الثمن ايجابه اصلا بل نقول حكم الايجاب الا
اذا لم يتعين واذا عين فحكمه ايجاب الملك في العين وكذلك نقول في جانب المبيع انه مرة يكون محلا اذا عين ومحلا
اذا لم يتعين وبيع ما في الذمة الا انه لا يصير معلوما بالوصف فلا يجوز لاجل الجهالة كالعين المجهولة قلنا لا يجوز
هذا الاصل لان العينية متى صارت اصلا لم يكن بالنقل الى الذمة ضرب عذر لا محالة فانه ابعد عن صاحبه من
من العين فكان يجب ان يختص بما يعين منه كما في السلم فانهما بدلان على السواء فيستدل بها احدهما بالاخر ولكان لا يجوز
النقل الى ما فيه ضرب عذر لا يعذر به كالسلم وسائر الرخص ولما ذكرنا ان شرط العقد وبينه تضاد في وقت الوجود
الشرط يراعى والحكم يجب بالعقد بعده فانهما ما يرى كالمالك في الثبات من عمره فان الماشرط للحي الثبات وقوعه فاذا
كان كذلك لم يجز ان يجعل الحكم محلا او المحل حكما اصلا بل للاصل انهما يفترقان ثم قد يصير المحل في حكم الحكم
شرعا بدليل شرعي كما لا يكون الميت حيا والحي ميتا ولكن يصير احدهما في حكم صاحبه بدليل الا ترى ان المبيع لما
كان محلا في الاصل ثم ثبت سلما في حكم الثمن لم يصر كالثمن مطلقا بل صار اليه بقدر ما الجاته الضرورة الى اعطاء
حكم الثمن وان ثبت بالعقد في الذمة فاما بعد ثبوته اعتبر بالمبيع الذي هو معين ومحل حتى لم يجز الاستبدال
به قبل القبض وصح الفسخ عليه وحده فان الفسخ رفع للعقد وانما يرفع الشيء عن محله وهو المبيع في الاصل فصح
في السلم لما كان بالنقل الى حكم الثمن لضرورة رخصة والثمن بالاجماع مما يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يرد
عليه الفسخ ويجوز بعد هلاك السلعة علم ان الثمن بخلاف السلعة فان الثمن ما يجب بالعقد في الذمة لا يكون
محلا والسلعة محل للعقد وان الامر ليس على ما زعمتم فان تعليق العقد بثمن عين اثبات في غير محله فلا يثبت ورفع
الحكم عن محله وهو الذمة فلا يرتفع فهذا هو الدليل على ان الثمن شرع حكما للعقد في الاصل الا انه صير اليه بعد
او دليل فان قيل ان المكيلات تثبت في الذمة اثمانا لا يرد عليها الفسخ بانفرادها وتثبت متعينة اذا عينت قلنا من
مشايخنا من يقول القياس ان لا تثبت اثمانا ولكن جوزنا ذلك بالشرع فان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة ببعير
فاستقرض وادى فجوزنا ذلك اتباعا للشرع وحقيقة الجواب ان الاموال ثلاثة اثمان محضة وسلع وسلع محضة وما
هو دائر بينهما فالاثمان المحضة من الدراهم والدنانير التي هي قيم انفسها في الاتلافات وقيم اعيانهما فالمعنى بالثمن
ما هو من قيم الاموال عند الحاجة اليها في الاتلافات وضمان التعدي لان التقويم في غير هذه الحال لا يفترض وان كان
يوجد فلذلك خصصنا موضع الغرض الكلام فيه ونعني بالسلع ما يقوم بالاثمان ولا يقع التقويم بها في الاتلاف

كالاعيان المتفاوتة من الاموال فاما الدائر بينهما فالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها اثمان من وجه
وسلع من وجه فان الاتلاف اذا ورد عليها كانت هي بعينها قيمتها في الشرع والعرف ولم يجب دراهم بازائها واذا ورد
الاتلاف على اعيانها لم تكن هي قيم ما ورد عليه الاتلاف كالاعيان المتفاوتة واذا كان كذلك قلنا اذا عقد بها البيع
في الذمة كما يعقد بالدراهم ثبتت ثمنا لشبهها بالاثمان فاذا عينت او عقد العقد عليها كما يعقد على السلع ثبتت سلعا
لشبهها بالسلع فاذا كان كذلك لم يصر بالشرط ما هو ثمن في حكم المثمن او المثمن في حكم الثمن بل بالشرط يمتاز حال كونها
ثمنا وحال كونها مثمنا والتمييز انما يكون بالشرط بعد ان يكون في نفسه قبل الشرط محتملا للوصفين جميعا فان قيل اذا
اشترى عبدا بثياب في الذمة الى شهر يجوز ولا تكون الثياب سلما حتى لا ينفسخ عليها العقد بعد هلاك العبد ولا
قبض العبد في المجلس ولو كانت سلما لا يشترط ولا يجب بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة والثياب سلع محضة لا
يقومون بها غيرها ولا انفسها في الاتلاف قلنا ان الثياب ليست باثمان لغيرها ولا لانفسها في ضمان الاتلاف على
ما ذكرت ولكنها امثال لانفسها اذا ثبتت موصوفة في الذمة فيكون كل واحد منهما قيمة للاخر ومثلا له في الخروج
عن الواجب في الذمة بالعين الذي يماثل الواجب كان العين غير الدين لا محالة كالمستهلك غير القائم الا ترى انه لو
اشترى عبدين بثوبين في الذمة على وصف واحد فسلم احدهما ثم اشتراه ثم سلمه عن الاخر اجبر صاحبه على القبول
فكان الذي سلمه مرة مثلا لما بقي في ضمان العقد وصفا ولا يكون مثلا له عينا فمن الوجه الذي يثبت فيه المماثلة
في باب الخروج عن الضمان تصير عينا لقيامه مقامه حكما كما في المكيل حال ضمان العين لان ضمان العقد واجب
كضمان الاتلاف فلا بد من اعتبار كل واحد منهما فاذا كان كذلك صارت الثياب بين المكيلات وبين الاموال المتفاوتة
بكل واحد فقيل ان الثياب لا تثبت دينا في الذمة بالبيع الا مؤجلة لشبهها بالاموال المتفاوتة في ضمان الاتلاف وتثبت
ثمنا لا مبيعة لشبهها بالمكيلات توفيرا على الشبهين حظهما فاذا كان كذلك لم يكن ثبوتها حين ثبتت بالشرط بل الشرط
تعين حال كونها ثمنا في اصل الخلقة فان قيل ان الدراهم كذلك خرجت اثمانا وفيها شبه السلع لان اعيانها مقصودة
للذين يحتاجون لاموال ويكنزونها او يجعلونها حليا وتقوم الدراهم بالدنانير اذا كان نقد البلد دنانير ومرة تقوم الدنانير
بالدراهم اذا كان نقد البلد الدراهم ذلك ليعرف بتقويمها قدر راس ماله كما تقوم السلعة فعلمت انها مقصودة باعيانها كالسلع
ومرة يقومون بها غيرها الا ان جهة الثمنية اغلب فلذلك تثبت اثمانا في الاصل واذا عينت تعينت سلعا كما قلنا في الثياب
والحنطة قلنا اشتد لا لنا للفرق بين الاثمان والسلع كان بالتقويم لا بكونها مقصودة باعيانها وهي طريقة اخرى
نذكرها بعد هذه واما الجواب عن فضل القيمة فان بهذا الباب لا يمكن معرفته الا بالمجرب التجار انهم يحفظون دون
اموال الشركات والمضاربات دنانير ودراهم ثم يقسمون الربح بعد تحصيلها من غير تقويم الدراهم بالدنانير والدنانير
بالدراهم وكذلك الاموال اذا عين ثمنها بالقيمة ربما عبرت بكذا كذا دينارا وربما عبر عنها بالدراهم وربما يوجد
النقدان جميعا في بلد واحد فتقوم الاشياء بهذا او بهذا ولا تقوم احدهما بالاخر بمعرفة مقدار المالية قط الا انه
ربما لا يوجد في البلد من النقد الا احدهما والعرف يقتصر على احدهما كما في نوع من الدراهم اذا كان نقد البلد ذلك لم
واذا آل الامر الى ضمان المتلفات الواجب بها خير الحاكم ان شاء قوم بهذا وان شاء بهذا ولا يقوم احدهما بصاحبه و
كانت قيم الاشياء ولم يجب تقويمها في انفسها بغيرها حال لم يكن لها شبه السلع فالسلع ما تقوم بالثمن فان قيل

ليس في التعيين تغيير لموجب العقد من حيث الحقيقة فان البيع تمليك مال بمال والحكم وقوع الملك للعاقد في المسمى
من العوضين والمسمى محل الملك لانك فيه الا ان الدراهم المسماة مرة تكون في الذمة ومرة تكون في الكيس ومرة في الكف
فلا يكون محل العوض معتبرا لانه ليس بحكم العقد ولا شرطه انما الشرط هو المال المسمى والحكم وقوع الملك فيه للعاقد
وبالتعيين لا يتعين شيء من هذا بل المحل بعينه حاضرا ابعد من الغرر في القدرة على التسليم ويكون اولى بالجواز
على ان العين اصل في الباب واحد الاصلين خلاف الثمن اذا اصل في الذمة فان فيه زيادة غرر فجاز ان لا يجوز الا
رخصة قلنا نعم ان الامر على ما ذكرت ولكن المال الذي يجب بالعقد ثمنا لم يكن موجودا قبل العقد لا حاضرا يشار اليه ولا
غائبا يوصف وبالعقد وجد وثبت انها في الذمة فثبت ان ملك الثمن وتعيين الثمن كلاهما يجبان بالعقد وصار من حكمه وكان
التعيين تغييرا لاحد حكمية وان لم يكن تغييرا للاخر والشرط الذي يغير حكم العقد فاسد وان كان تقليل الغرر من وجه
وبين ان العين ليس باصل ولا احد الاصلين الا من الى الغرر اقرب فلا يساويه ليجعل الاصل احدهما وهو التعيين
فيما يقبل التعيين من السلع والذمة في الثمن الذي يقبل التعيين عند الضرورة ثم المكيل اذا اشتري لحق فيه شبهة
من وجه فان قبل البيع ومنع لتمليك مال بمال وكان الحكم هو الملك حقيقة والمالان محلان فما شرع البيع الا
بعد تعيين المحل حكما له بل هو تصرف في المال فكان ينبغي ان يكون المالان من الجانبين نقدا او وجودهما الا انه جوز
في الاثمان تجوزا ايجابا في الذمة لان المبيع فيها معنى العقد لا عين المعقود لكونها متساوية لا تجري الظن من التجار
عين وعين اذا اتفقا نقدا اختلاف السلع فثبتت المساهلة من هذا الوجه وصارت الاضافة الى العين والذمة كما
كالمكيل والموزون لا عبرة في ذلك لكونها ثمنا ومثمنا قلنا ان كانت الاثمان متساوية الاعيان من نقد واحد دون
المساهلة لا جلها فان الحكم شرعا لا يختلف بمساهلة تثبت بينهم فلو كان من شرطه في الاصل تعيين المحل من جانب
الثمن لم يسقط نقله مالا صورة وحده ذلك لا بينهم فاحكام لازمة ثبتت علينا وكانت مقاصدها او عرفت وانما
تتغير بعذر فلما ثبت في الذمة بلا عذر مع تيسير الاشارة الى العقد الحاضر علم ان المعنى رؤية الشرع الصلاح في
ذلك بفرقه بين الاثمان والسلع لمعرفتنا بذلك ان الاثمان في معاني السلع لا عبرة باعيانها خلاف ما يبتغي بها السلع
تحقيقا للثمنية بتعليق حكم المعاوضة بالمعنى وهو النقد الذي يختلف به قدر المالية لا بالعين فصارت اعيان الاثمان
في حق المعاوضة هدرا كشيء لا قيمة له لم يبق محلا للاستحقاق فيكون عدم استحقاق العين بالشراء مضافا الى وضع
وهو الهوان كشربة ماء وحبة حنطة ونحوها علق الحكم في المثمنات بالعين تحقيقا لما عليه المبيع من السلع وهو الاعيان
التي ينتفع بها اما ابتغاء لا واما استهلاكا كالا ترى ان المكيلات متساوية الامثال من نوع واحد كالدراهم ثم هي كالا تثبت
الذمة مطلقة اذا استعملها استعمال السلع بان اضيف العقد اليها ولم يثبت دينا الا رخصة سلما في حكم العين الذي هو
محل حتى قبل الفسخ بعد هلاك البدل بخلاف الثمن فهذا ابطل جميع كلامهم وهو ان ما شرط محلا للعقد اصلا لم يجز ابطاله
العقد دون وجوده الا رخصة بعذر ولان الشيء لا يوجد قبل شرطه وشيء جوز سلما لعذر مضافا الى الذمة ثبت حكم
الحلية فقبل الفسخ ولم يجز الاستبدال به قبل القبض وعز الدينية ارتفع بوجود قبض الاخر فيظهر بهذا ان الثمن قط
لا يثبت ثبوت الاثمان وكذلك الاثمان لم يجز اثباتها ثبوت المثمنات اذ لو ثبت لكانت سلعة في حكم العقد ومتى كانت
سلعة في حكمه لم يجز ان تثبت في حكم الثمن لتضاد ابتة الشرع فيهما حكما ولهذا لم يجز السلم في الاثمان لانها تصير

لاحداث م

حكم السلم ولهذا المعنى جوزنا الشرى نقدا بدين بخلاف لانه ثمن بثمن كاشرط في السلعة ثمنا بعين ولهذا شرط التقابض
في بدل الصرف في المجلس لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي اي الدين بالدين والصرف لا يتبع دينا بدين لانه
لا يتعين وان عين وكذلك يجوز من غير تقابض بعض فشرط قبض احدهما في المجلس ليتعين به ويرتفع الدينية بالتعين
والعقد لان ساعات المجلس معتبرة بابتدائه فيما يتعلق به جواز العقد وتمامه على ما عرف ولما شرط قبض احدهما وجب
قبض الاخر ايجابا بالتسوية بينهما لانه عقد معاوضة فطلقه يوجب المساواة بين المتعاوضين في حكم البدلين
ولو قبل التعيين شرط مكان القبض الاشارة وكذلك في السلم شرط قبض راس المال في المجلس لما ذكرنا ان تعيين العقد
بالقبض وحتى صير عينا فان الاجر دين ولو يشترط قبض الاجر لانه مؤجل والمساواة لا تعتبر مع الشرط ثم قبل في القرض انه
يجب القبض وان كان البدل عينا لان الاصل في الصرف الاثمان وكذلك السلم يكون بالدراهم في الاعم وهو الاصل ولما
صار العقد موجبا للقبض لرفع الدينية وسببه الصرف والسلم علق الحكم بنفس السبب فتعلق الوجوب به او شرط قبضا
المال وان كان عينا ليجري به عن الدينية في المبيع في حق العقد وان عمل عن حرمة احتياطا لامر الربا ولحق الفرد الذي يخلو
من العلة بالجملة كما فعلنا في تعليق الاستبراء بحدوث ملك اليمين المودي الى اشتباه الانساب ولا لا استبراء وان كان
قد يخلو عنه اذا اشتراها من صبي او امراة او كانت بكرا احتياطا لامر المياه والنوم الذي هو سبب الحدث يقام
مقامه احتياطا لباب العبادة فان قيل هذا ابطل بالمهر في النكاح فانه يجوز ان يكون عبدا مشارا اليه فيكون
محلا ثم يثبت في الذمة بلا عذر وكذلك الشاة قلنا لان العبد يجعل دينا لان المهر في باب النكاح قائم مقام الثمن وما
ايس مقام الثمن يأخذ حكمه بالقيام كما قلنا في المجلس والباب وتحقيق هذا ما قلنا ان حكم المعاوضة في الثمن ايجا
في الذمة لا في مال عين ولهذا لا يفسخ البيع عندنا بافلاس المشتري لان حكم الشراء الايجاب في الذمة وبالفلس لا يزول
امر الوجوب والذي يوضح ما قلنا ان العينية اصل في كل ما يطلب ويبادر اليه فلا بد للعقل من العين الى الدين من عذر
حسي او شرعي ولا عذر بين الناس هذا اختص بجانب الثمن دون المبيع فيقع الفرق بينهما بعذر دين فارق بينهما فثبت
ان الفرق ثبت شرعا بعلة لم نعقل علة معقولة وهي اختلاف الرغائب بين الناس في اعيان السلع وتساوي الرغائب في اعيان
الثمن من نقد واحد واختلافهما عند اختلاف النقود ثم الشرع حرم المعاوضة بما يعول عند الناس حيث لا حرج في
الظن والشح بحال كحبة حنطة ونواة ونحوهما مما لا ايصان لان ما لا يجوز من العقود الا بعوض هو مال لا بد فيه من
مالية متقومة وذلك بتمول الناس عينا ثم واحرازهم فاذا لم يجب الاحراز للعين الا بسبب معتاد من النقد
ما بينا لم يتعلق استحقاق المعاوضة بالعين ولم يثبت الا الدين في الذمة فتصير الذمة اصلا شرعا والدليل على انه
كان لهذا الا لعذر حرج الناس في التعيين بعد ما بينا ان الحرج في تعيين الثمن لا يكون فوق الحرج في تعيين المبيع
انه لو كان للحرج حال والمشتري تعين الثمن قبل قبض السلعة فان الحرج لحقه كما في حال العقد فقيل ان البائع
يسلم اولا لان تمام التعيين بالقبض والمشتري معذور عن التعيين بعذر اختص به فخففوه عنه وبدا من جانب البائع
بالتسليم الا ترى ان في باب السلم لما نقل امر البيع من العين الى الدين لعذر بالبائع اوجب التخفيف عنه فلم يؤمر بتسليم
السلم اولا وان كان السلم حالا عندكم وراس المال عين ليساويه المشتري في العينية بل امر المشتري بتسليم راس المال اولا
وان كان عينا تحقيقا لمعنى الحجة على البائع فلما امر المشتري فيما نحن فيه بالتسليم اولا علم ان المعنى ما قلناه وهو ان التعيين

غير ممكن بالشرا فلذلك فارق البائع وكان السبيل ان يستويا لانه معاوضة مال بمال وكل طالب حوته من حيث المال
والمساواة موجبة للعقد وعقد وعدم الامكان عذر في اصل الشرا حتى لما قبل الثمن التعيين بالقبض ام المشتري
بالتسليم او لا يساويه البائع في ملك العين وهذا اخلاف التبرعات فانها جائزة بالهبة وما لا يوبه له من حبة
حنطة او نواة وما لا يقصد بالعوض ووجه آخر يويد الاول من حيث بيان المعنى الذي لاجله لم يتعين الاثمان
وهو ان الاموال انما كانت اموالا لتمول الناس في الاصل والتمول انما وجد منهم لان مصالحهم تقوم بها لا عينا والمصالح
كلها لا تقوم بالسلع اما اكلا وشربا او لبسا وركوبا وانتفاعا بمنافعها من جلب خير او دفع ضر ولا يقوم بالاثمان شي
من هذه المصالح فاما ضربت الدراهم والدنانير الا ليتوصل بها الى السلع التي بها تقوم المصالح وبها تقوم الاموال
ويظهر قدر المالية منها ولا نظر باعيانها تقابل معناها الذي فيه الرواج ولا تقتنى الا لهذا ولهذا لا تصح اجارتها
لعدم منافعها وما في اعيانها اذا الفت كذلك منفعة ايضا فلم تكن اموالا لاعيانها ايضا كالحص ولكن كانت
سببا للوصول الى ما يتعلق به المصالح فكانت اموالا لانها اسباب بل الثمن معنى الاموال كلها وكان اعز من السلع لا
سبب الوصول الى كل عين يراد وضعا وشرعا وعرفا والسبب يتعلق به حكم العلة على ما ذكرنا فثبت به ايضا حكم
للعلة وهو المالية فاذا استعملت في المعاوضات وابتغي بها ما وضعت الدراهم له وهو الوصول الى غيرها عينا
مالا على حقيقته وهو ما يتعلق الوصول الى عين المال فان السبب وان كان يقام مقام العلة فاذا اتصلت
به العلة تعلق الحكم بالعلة كالنوم اذا اتصل به الحدث فدخل تحت العقد والحق بالاموال من حيث انه
سبب الوصول وهذا المعنى من الاثمان يختلف باختلاف العقود والمقادير لا باختلاف الاعيان من نقود ما
بل يجد فيها من نوع واحد وقط لا يختلف ثمن السلعة مقدارا في الاسواق بتعيين النقد وعدمه وانما يختلف
باختلاف النقد او لاجل فعل التعيين عليه فيما يختلف من بيان النقد والقدر ولم يعمل فيما اتحد لان الواحد لا يقبل
تمييزه من غيره انما محل التمييز شيئان وصار تعيينه في ان غيرها يتبين لغوا اعتبار اما لو يكن المالية متعلقة بعينه
بمعناه وهو انه سبب الوصول الى غيره ووجب اعتبارا لسببيته المالية لما احتيج بعقد معاوضة وطلب منه
ما صار مالا الا لاجله وصار كدراهم لفت في جلد ميتة فاشتري بالدراهم شيئا فان الشرا يتعلق بما في الجلد لا بعين
الجلد لانه ظرف المال والشرا تخصه بالمال فكذلك العين للمعنى الذي هو المال وبه صار ما لا ظرف له ولما طلب
معناه تعلق الحكم بالمعنى الذي هو مال لا بالعين الذي هو ظرف او بما لم يختلف من حكم اصابة السلعة فصار
ساقطة العبرة فلم يستحق بها كنظيرتها ونحوهما خلاف ما اذا استعملت في عقود التبرعات اما على طريق الاول فلا
لا تصح ايجابا في الذمة لان التبرع لا يتم سببا للملك الا بقبض والقبض لا يتصور الا على عين فكان التعيين لايجاب
الملك فيه تقريرا لحكم العقد لا تغييرا واما على الطريق الثاني فما لم يطلب به التوصل الى عين مال علم انه لم يستعمل
على انه سبب ومعنى السلعة فانه في الحال ليس بسبب فلا يكون مالا بناء على السبب فكان يجب ان يفسد الا انها جوزت
لما ان اعيانها لما كانت سببا بالاصابة المال جعلت مالا باعيانها حكما ومبنى العقود يبتنى على اعيانها فجوزت على معنى
انها اموال باعيانها لا بناء على اقامة السبب مقام العلة عند فقد العلة اما تيسيرا عليه واما احتياطا على ما ذكرنا
جاز العقد عليها على انها اعيان اموال والمعين المشار اليه غير الذي لم يشر اليه بعين لان التعيين صحيح فيما اختلف كا

تخ في المهمات لانها اموال باعيانها مقصودة والذي يعين غير الذي لم يعين فصح التعيين لاصابة محله فاما اذا
عقد بها المعاوضة فقد طلب منها الوصول بها الى غيرها فتحقق المعنى الذي لاجله كانت اموالا فتعين الحكم بعين العلة
ولغي المعين ولا يصح التعيين لتغاير الاعيان فانها لغو كالظروف للاموال وانما يصح التعيين لتغاير المعاني التي بها توجد
كالنوم الذي هو سبب الحدث يكون حدثا بنفسه حكما اذا لم يوجد الحدث واذا خرج الحدث حقيقة كان وجوب
الوضوء بالحدث الحقيقي لا بالنوم الذي هو سبب ومثال هذا الوكيل بشرا شي بعينه بثمن معلوم اذا نوى حالة الشرا
كان ان يكون الشرا لنفسه فانه يلغو لان هذا الشرا في هذا الحال لا يتنوع فلا يصح التعيين وهذا ايضا كتعيين صوم
رمضان للنفل يلغو لانه ليس فيه انواع صوم فيلغو تعيينه ويصير التعيين كالاطلاق فكذلك فيما نحن فيه يصير
التعيين كالاطلاق لما اتحد المعين وصارت العبرة له ولهذا قلنا ان النقرة تتعين بالتعيين لانها تقبل الضرب
دراهم فتعد اموالا باعيانها وانه يتخذ منها انواع حلي فينتفع بها بعينها كذلك فتصير العين مطلوبة لمنفعة تحصل
منها فصارت مالا بعينه من هذا الطريق وهذا العين المشار اليه غير الذي لم يشر اليه فصادف التعيين محله
وان كانت النقرة تثبت دينا في الذمة مطلقا حتى اذا اشترى نقرة بنقرة دينا بدين وليس في ملكهما ذلك فاستقرضا
وتقابضا صح لان اصل المنفعة في الاموال ما يتعلق بها قواما ولا يوجد ذلك من النقرة انما يوجد في الدين وذلك
بيع فكانت العبرة للاصل وعلى ذلك الاصل هي اسباب الاموال التي يتعلق بها القوام الا ان بعين المبيع فتتعين فاما
اذا ضربت دراهم فتعطل عنها الابتذال في العادات ولا الانتفاع بها بعينها بوجه بل الاعيان التي بها تقوم
به المصالح والحوائج فصارت اثمانا محضة مالية في معناها على ما قلناه واما المهمات على هذه الطريقة لتكون
اموالا باعيانها لان مصالحنا تقوم باعيانها وقد يكون اموالا لانا نصل بها الى غيرها مما نحتاج اليه فتبيع
ما لا نحتاج اليه مما نحتاج اليه ولكن مع هذا لا يلغو اعتبار العينية لان المصالح في هذه الحالة تتعلق
بالعين ايضا فلم يلغ اعتباره فان اذى ادت المالية فكذلك لم يثبت ثمنا مطلقا وكان على مثال النقرة المتعلق
فان حكمه يثبت في نفسه بنفسه لا بالعلة وفي غيره بالعلة ولهذا قلنا بان تعلق وجوب الزكاة في الفضة
والذهب بعينها وان لم يقصد بها التجارة لانها خلقت لذلك في الاصل ولذلك يقتنى الذهب والفضة
ولهذا يجب الزكاة عندنا بها وان اتخذها حليا لان الانتفاع بعينه من حيث الحلي يبع منفعة لا يتعلق
به القوام والمقصود ما يتعلق به القوام ولن يحصل ذلك بالذهب والفضة الا من حيث الابتذال بها
وهذا الوجه قبل الحلي كالتبع فاذا حتى وجبت الزكاة فيه كانه اعد للتجارة فلا يسقط بعضه الحلي وهو
تبع له على ما ذكرنا وسائر المهمات اموال باعيانها تعرف بها المصالح التي تتعلق بها القوام وكذلك بالابتذال
بما تتعلق هذه المصالح فبيع السلعة بسلعة باكلها ويشربها فكانت للبذلة في اعيانها لتعلق المصالح الاصلية
بذلها واذا جعلت للتجارة بها صح لتعلق المصالح الاصلية بالتجارة فثبت ان المهمات تشبه الاثمان بالجملة والاثمان
لا تصير مهمات بالجملة على ما قررنا وبينا في الاحكام والمعاني فاما الجواب عن حجتهم وهي الاول ما قلنا انها في
عقود التبرعات اموال باعيانها واما الثاني فان عمل المالك لم ينفذ لانه جاء خلاف الشرع او لانه لم يصادف التعيين
محله وهي المعاني المختلفة لان معنى الرواج في ذلك النقد واحد والتعيين انصرف اليه واما الوكالات والشركة

والمضاربات فانما تتقيد بالمال اذا سلم لا لتعيين النقد معقودا عليه عقد الوكالة او الشركة وانما ينعقد على العمل
المطلوب ليملك على الامر بمثله ولم يتعلق به العقد ولكن يوقت بالمال كانه قال له اشتر لي عبدا بالف درهم
ما دامت هذه الالف في يدك فتوقت به كما لو قال له اشتر اليوم او اشتر لي فلان في السوق وانما وقتنا به بدلالة الحال
وهو انه انما اراد منه التصرف الذي يبقى في عهدة دينه الا بالمال الذي بذله وانما يتقدر به اذا توقت العقد به
المال وهذا كالوكالة بشرا الجمد في الصيف ينقطع بمجي الشتا لتوقيت الوكالة بالصيف بدلالة الحال لا لان العقد
على الوقت واما المضاربة وشركة العنان فلا يصحان الا بعد تعيين راس المال ولان العقد في نفسه ليس بمعاوضة
وهذا عقد يملك به المعاونة وهي تتعين في غير المعاوضات لانه لم يطلب بها التوصل الى غيرها صار العين مقصودا
ودل جواز الشركة واستحقاق العامل الربح طيبا على ان الشرا لا يتعلق بعين الثمن لانه عند الامانة فيصير الربح ربح ما لم
يضمن وانه حرام ولهذا لا يصح الشركة بغير الدراهم والدنانير لانه يودي الى ربح ما لم يضمن واما القياس على المبيع
فقد اطلنا فيه الكلام وكان حجة عليه في تصحيحه شرطا خالف موجبه ومن اصحابنا من يحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه
انه سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رجل ابيع الابل بالبقيع فربما ابيع بدراهم واخذ مكانها دنانير وربما ابيع بدنانير
واخذ مكانها دراهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل فجوز الاستبدال به قبل القبض ولم
يستفسر انه كان يبيع بدراهم معينة الا انه يقول انما لم يستفصل لان المطلق لم ينصرف الى المعتاد وهو الشرا بدراهم
غير معينة ولان الاستبدال لا يصار اليه قبل القبض الا بعد عدم المسمى اذ لو كان له رغبة في الباقي لباعه به ابتدا وبعد
العدم لا يتصور الا في غير المعين واما المعين فيتقرر قبضه ان بقي وان هلك بطل العقد وكذلك ان رد بالزيف
بطل واذا كان كذلك في العادة صار المسكوت عنه كالمذكور كما اذا اشترى بدراهم ثم فسد النقد البلد كان يكون
بعرف البلد الا ان الشرط اذا خرج على وفاق العادة صار في حكم المسكوت وكذلك المتروك يوفق العادة يصير
كالمذكور ومن اصحابنا من احتج بان صحة الفسخ باحد البدلين من خاصية المثمنات فلا يجوز ان يوجد في الثمن كما ان
عدم صحة الفسخ باحد البدلين من خاصية الاثمان فلو ثبت في المثمنات ولو تعين الثمن لقبل الفسخ وهذا غير قوي
لانا نقول ان الثمن متى تعين صار في حكم المثمنات كالمكيل اذا ثبت دينا في الذمة صار في حكم الاثمان وهذا كالثمن
اذا استحق بعقد الهبة كان في حكم المثمنات وعلى هذا الاصل يخرج مسالة صرف دراهم دين بدنانير دين فانه يجوز
عندنا لانها وان عينت لم تتعين وعند زفر لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي فلا بد ان يتعين
احدهما كالحنطة بالحنطة لا يجوز اذا كانا دينين الا انا نجوز لانها لا تقبل التعيين ونجعل التعيين بالقبض في المجلس
معتبرا بابتدايه لما ذكرنا ونجعل المقبوض في حكم عين الواجب لضرورة ان الاستبدال به لا يجوز ولولاه لما شرط قبض البدل
الذي ليس بعين في المجلس لانه يكون بيعا بدين كشرا العبد بالدراهم فلا يجب التقابض وانما وجب لانها لا تتعين على
ما بينا فيما مضى فلو صح الافتراق عن عين بدين فشرط قبض احدهما ليتعين وشرط قبض الاخر للمساواة ولا اثر على
ما قلنا بيع الفلس بالفلسين باعيانها فانها تتعين بالتعيين عند ابي حنيفة وابي يوسف وهي اثمان لانها اثمان اصطلاحا
الا ترى انها تكسد وهي على هذه الصنعة فتكون سلعا ومما لا قصد الجواز على ما عقدنا فلا يجوز الا ان يكون المحل
سلعة ليسقط الربا بتعينها وهي سلعة زال الاصطلاح منهما في حقهما سلعة بخلاف الدراهم فانها وان صارت سلعة

فرق لم يجز بيع واحد باثنين لان الدراهم اثمان صيغة لا يوجد غير اثمان بالتكاسد بل بالغرم ونرخص ويكون اثمانا في كل حال
فبالاصطلاح على ان لا يكون اثمانا لا تصير غير اثمان لما كانت اثمانا بالعرف لا بالاصطلاح ولا اثر على ما قلنا من مسالة
ما قالوا فيمن اشترى شيا بدراهم مغصوبة واشار اليها فربح فان الربح لا يطيب له ولو لم يشر اليها لطاب الربح ولو كانت لا
تتعين لما خبث الربح لانه وان اشار الى الدراهم المغصوبة فالعقد لا يتعلق بها حتى يجوز ويلزمه دراهم غيرها
ولكن الربح مستفاد من جواز التصرف والجواز متعلق بتلك الاشارة فانها معتبرة لبيان النقد والقدر
بجوز العقد وان لم تكن معتبرة للتعيين فلما تعلق الجواز بها وحصول الربح بتلك الاشارة وهي معصية
حصولها الى مال الغير وصح التصرف بها تمكن الخبث في الربح المستفاد به لما صارت الاشارة حراما بقضية
المعاوضة بمال الغير وان ارد عليه فصح شرعا كالبيع وقت النداء وان كان لا يصح شرعا فتبين بما
قلنا ان الاموال في الاصل ما يتقوم به مصالح الناس مما في الدنيا وانها انواع الاثمان ومثمنات اي قيم
ومتقومات فالاثمان ما يكون سببا للوصول الى الاموال التي تتعلق بها مصالحنا ولا يكون بنفسها ولا السببية
اموالا لعدم قوام المصالح باعيانها والمثمنات ما تتعلق بها المصالح باعيانها وكذلك القيم عبارة عن
الاموال والمتقوم عبارة عن العين المتضمن للمعنى والمصالح انما تتعلق بالاعيان انتفاعا بها او كلا وشربا
لا بالمعنى الذي نسميه قيمة وهو يتفاوت بالغلاء والرخص ثم اصل الاثمان الذهب والفضة لا يتعلق بهما
شي من مصالحنا التي تتعلق بها البقا لا لنفس عين ولا بجنس فعلم انهما مخلوقان للمعاوضة بهما ليكونا اسبابا
لاختلاف الاموال وسببا لتحصيل كل مال بهما ما لين وكانا من اعز الاموال وتعلق وجوب الزكوة بعينهما
لانهما للتجارة بهما خلقت كذلك ولم يسقط هذا الحكم باتخاذ الحلي في حق الزكاة وان طلب من عينه منفعة
لانه بيع منفعة لا يتعلق به القوام ومنفعة الاستبدال بما يتعلق بها القوام فلا يسقط الاصل بالبيع ولذا اشترى
بها قبل الضرب دراهم صلحت ثمنا لاعتبار المعنى واذا عينت تعينت لاعتبار منفعة العين من حيث التحلي بها
لانه معنى مطلوب من عينه دون معناه وليس في اعتباره منافاة الاول فان اموال التجارة كلها المبيع والثمن في
اعيان فاما اذا ضربت دراهم فلم يبق لعينها عرض لانها بعد الضرب لا تستعمل الا للتجارة بها وصار حكم المعاوضة فيهما
وجوبهما في الذمة وشاع من نقد معلوم لا عبرة للعين فيه لانه طلب منها بالمعاوضة المعنى الذي لاجله صارت
اموالا فتعلق الحكم بالمعنى على ما بينا واذا استعمل في التبرعات وسقط اعتبار معناه بهذا العقد لانه لم يطلب منه
غيره تعلق الحكم بالعين لقيامه مقام المعنى بحكم السببية خلاف باب الزكوة فان المعنى لم يسقط بالاستبدال بها بما
لم يسقط حكم جواز الاستبدال بعارضه وتلك الجهة اقوى على ما ذكرنا فلم يسقط اعتبارها فاما الشرع فقد اسقط
منه حكم الاستبدال بواجب فانه لا يثبت بالشرع ولا يتصور ثبوته فبقيت العبرة للعين واما المثمنات التي تتعين
بالاثمان ولا يكون قيمة لا بنفسها ولا لغيرها اثمان محضة ما لها حكم السببية لطلب الاموال الخلقية بل خلقت لاقامة
المصالح باعيانها فكانت اموالا باعيانها مستدلة فلم يجب الزكوة فيها حتى يجعلها للتجارة فانها صالحة لذلك
ولما صلحت واعدت للتجارة بها وجبت الزكاة وسقط حكم الابتذال لان القوام كما يتعلق بابتذال الاعيان كذلك
بالاستبدال بشراء ما يحتاج اليه واكتساب زيادة لوقت الحاجة بل اكثر لان العين بعين بالابتذال فلا يتقوم به الا

مصلحة موقتة واذا تعين بها تعلق بها مصلحة دائمة واذا كانت هذه الجملة اقوى سقطت الاولى بها وكان حكم الملك
بها وجوب الملك في اعيانها لان الاصل فيها انها اموال باعيانها والمعنى من حيث السببية عارض وبان جعلت
اسبابا واعدت للتجارة لم تخرج من تعلق المصالح باعيانها فلم يسقط اعتبار العينية بها فصار موجب حكم العقد
ايجاب الملك في عينه وصار غير منقول عنه بعذر واما المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فهي في
انفسها عند الاستهلاك ومقومة بغيرها وهي كالدراهم في الاسواق والمبايعات وليست بقيم لغيرها فكانت
اثمانا من وجه مثمنات من اخر وكذلك السلم حال الثبوت بها وصار فيها لا باعيانها فكانت هذه الجملة من حيث
المثمنات في ان لا يجب فيها الزكاة الا بالتجارة بها لانها في اصل الخلقة للانتفاع باعيانها اكلا وشربا لا للتجارة
بها فلم تكن من الاموال النامية خلقة وكذلك في البيوع هي مثمنات وهذه الصفة اصلية وكذلك اذا ثبتت
الاثمان منه واغلبت اثمانا لان فيها معنى الثمن من وجه على ما ذكرنا كما اذا اعدت للتجارة بها صارت من
اموال الزكاة لاحتمالها ذلك فصارت المثمنات نوعين في باب حكم البيع ما لا يثبت بحال بل يكون مبيعة في
كل حال ولا يثبت دينا الا رخصة سلما ويكون على حكم المبيع فيما وراء العينية وهي الاموال المتفاوتة قيمها في
انفسها او غيرها وما يثبت ثمنا اذا قام دليله لكونها ثمنا بوجه من حيث التساوي امثالا اذا قوبلت بغيرها
وفي باب الزكاة المثمنات كلها بحيث لا يجب فيها الزكاة واذا قام دليلها وجبت فلم يكن قسمين وكذلك الاثمان
في حكم البيع نوعان ما لا يثبت مبيعا عينا بحال وهي المضروبة دراهم ودنانير فانها بعد الضرب لا تصلح الا للتجارة
بها ولا يقوم بعينها مصلحة بوجه وكانت اثمانا لا لانفسها ولا لاغيارها وكانت قيما محضة ولم يستثن في هذا
الباب حال رخصة كما استثني في المبيع لانه لا ضرورة بنا الى جعلها مبيعة وما يثبت مبيعا اذا قام دليله
وان كان ثمنا في اصله وهو قبل الضرب لانه الان صالح للانتفاع بعينه على ما مر وكذلك قد تقوم بها الاعيان
وقد لا تقوم في بعض الاوقات واما في حق الزكوة فالنوعان نوع واحد لا تسقط الزكوة بجعلها بدلة وان
ملكت له فالانواع اربعة في حكم المعاوضة وفي حق الزكاة هما نوعان والله اعلم **مسئلة** اذا تصارفا
ثم جعل بدل الصرف قصاصا بدين وجب له على الآخر قبل العقد جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه استبدال
بدل الصرف قبل القبض فلا يجوز كما لو جعلاه قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما وكما انه لا يصير قصاصا بلا
مقاصة وجنس الدينين متى اتفقا التقيا قصاصا بلا مقاصة فلما لم يصر هاهنا علم ان العقد مانع لما فيه
من الاستبدال وانه قائم مقام المقاصة الا انا نقول بالمقاصة يصير كانهما فسخا العقد بالبدل المطلق وتقابضا
بالدين وتصارفا عن الدين الذي عليه بدينار وهذا جائز وانما قلنا يصير هكذا لان المقاصة تقتضي كون المحل الذي
يقابله غير واجب بعقد الصرف فانه متى كان واجبا به لم يحتمل الاستبدال فثبت هذا المقتضى وهو حل العقد بعقد
ضرورة عقدهما فلا جواز الا به كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت يثبت الشرا اولا ثم
العتق على ما بينا في موضعه فيصير بنا على تلك المسالة وكذلك الزيادة في الثمن من هذه الجملة فاما اذا جعلاه قصاصا
بدين وجب بعقد العقد حكما فقد ذكر في بعض الروايات انه يجوز ووجه عامة الروايات ان الفسخ يثبت مقتضى
فلا يثبت عاما ويكون بقدر الضرورة وهو الانفساخ في حق تعلق الصرف بالبدل المطلق وتعلقه بالدين الثابت لكنه

كان

كان ذلك العقد للاول اضيف الى هذا البدل الثاني كما في زيادة الثمن الا ان يجعل عقدا جديدا للحال ولذا كان
كذلك لم يجز كما لو باعه الدينار بدين يجب عليه على مشتري الدينار فلا يجوز وهذا خلاف السلم فانهما
لو جعلا راس المال قصاصا بدين قبل العقد لم يجز لانهما لو اسلما الدين في كر حنطة ابتدا لم يجز لانه يكون
دينا بدين وفي الصرف جوز بقبض البدل الاخر في المجلس فيكون دينا بعين والله اعلم **مسئلة** الشرا
بالدين من غير من عليه الدين لا يجوز عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجوز لانه دراهم غير عين ولا يتعين
بالاجماع مستحق بالعقد فيجوز العقد كما لو لم يشر اليه ووجوب الاشارة يجري بيان العقد كما قلتم في الاشارة
دراهم غير انها لبيان النقد والدليل عليه انه اذا اشترى بالدين شيا ممن عليه ثم تصادقا ان لا دين صح الشرا
ولو تعلق بعينه لبطل بعدمه كما في الصلح وكما لو اشترى الى عين ثم لم يوجد وكذلك لو حلف ليقضين فلانا
ما عليه دراهم فباعه ثوبا بر في يمينه كانه قضاه الدراهم وباعه بها ثوبا لان الشرا لا يتعلق بعينه بل
بمثله لم يبر بحكم المقاصة كما في بعض ايفاء الدراهم بها المقاصة وعليه لو صالح عنها على ثوب حنث في يمينه
لانه يتعلق بعينه فلم يصر موفيا ما عليه دراهم بل ايفاؤه بمثله وهو الثوب الا انا نقول ان هذا الشرا بمنزلة
شرا ثوب بدراهم على ان يكون تسليم الثوب على المديون فيبطل لانه شرط فاسد معتبر لان البيع يقتضي
التسليم على المشتري واذا شرط على غيره كان فاسدا لانه خلاف حكم العقد وهو معتبر لانه ممتنع به فيكون فاسدا
كما اذا اشترى بشرط ان يكون تسليم المبيع على رجل ما لبث وانما قلنا يصير هكذا لانه اضاف الشرا الى الدين والاضافة
توجب التعليق به وجوبا لا اصل الملك وتسليما وقد بطل التعيين في حق وجوب اصل الشرا لانه لا يقبله فبقي في
حكم التسليم لانه يقبله واذا تعلق حكم التسليم به وجب على من عليه لان تسليم ما عليه لا يتصور الا من عليه
بنفسه او نائبه حتى اذا تبرع عنه متبرع بالاداء لم يصر قابضا ولا مودعا بل يبرا عنه بلا اداء كانه ابراه منه حتى لو
كان حلف ليقضين اليوم فقضى غيره بغير امره ومضى اليوم حنث في يمينه او يقال لما تعلق التسليم بذلك الدين في
عاجز عن تسليمه لم يصح الشرط وكان فاسدا من هذا الوجه **مسئلة** المتصارفان اذا تفرقا عن قبض
مستحق ثم وردت الاجازة لم يبطل عندنا خلافا لزفر والمسالة مامرت في كتاب البيوع في مسئلة الشرا ان العبد
اذا اعتق ثم اجاز المغصوب منه الشرا **مسئلة** اذا اشترى فلوسا غير مشار اليها بدراهم عين وقد ذكر
لا يجوز لان الدراهم ثمن صنعة والفلوس اثمان اصطلاح وليست باثمان صنعة فاذا قوبل احدهما بالاخر
يشتمل على مثمن وثمن في الاصل كانت الفلوس اولى بجعلها مثمنة فلم يثبت ثمنا مطلقا كالمكيل اذا قوبل بالدراهم
الا انا نقول الفلوس اثمان كالدراهم في باعات الناس الا انها اخس كالدراهم من الدنانير وانما تختلف
في علة الثمنية الفلوس بالاصطلاح والدراهم بالضرب فما بعد فيا والعلة حكم الثمنية ثابت فيهما على السوا
فصح الثبوت في الذمة على حكم الاثمان بخلاف المكيلات لانها ليست باثمان مطلقة بل من وجه في حق انفسها
دون غيرها والله اعلم **مسئلة** اذا اشترى شيا بفلوس في الذمة فكسدت الفلوس قبل القبض بطل
الشرا عندنا خلافا لزفر له ان الكساد لا يعجز عن تسليمها والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البدل بنفسه
كما لو ابق العبد وكما لو انقطع اوان الرطب في السلم وكالمشتري اذا مات مفلسا او افلس حال حيوته ولان الكسا

صفة عارضة تغيرت صفة البدل وهو تعرض الزوال بالرواج فلا يوجب بطلان العقد كمن اشترى عصيرا فتخمر قبل
القبض بل اولى لان التخمر يسقط مالية العين وقيمته اصلا والكساد لا الا انا نقول ان هلاك الثمن قبل القبض
يبطل العقد وكذلك هلاك الثمن لان العقد عقد معاوضة لا ينعقد الا ملكا بملك على سبيل المساواة وقوعا
فكذلك نفاذ حكم العقد باق ما لم يقبض البدلان وانما ينتهي بالقبض وقياسا للثمن على المثمن ولا اشكال فيه
وانما الاشكال في بيان الهلاك فانه ذكر انه خلل وقع في التسليم والدليل على ما قلنا ان المملوك بالعقد ما
ثمن فانه خالف مالية المثمن على ما ذكرنا ان الثمن معنى قيم الاشيا ومعاييرها والمثمن عبارة عن الاعيان والثمن
ما كان ثمنا لا لمنافع تحصل من عينه والثمن ما يحصل للتوصل الى غيره ما ينتفع به على ما مر ومالية الفلوس كانت
بالرواج فاذا كسدت ذهبت العلة فهلكت المالية كمالية العبد لما كانت بحياته فاذا ذهبت الحيوة
ذهبت المالية بخلاف اباق العبد لانه مال مملوك حيث هو وانما بعد عن يد المالك فعجز عن تسليمه وكذلك
الافلاس لان مالية المسمى في الذمة لا تثبت باصابة المشتري ذلك العين بل لقيام هذا الوصف المسمى الا
ترى انه بذلك الوصف يكون مالا وانما يكون وان لم يقع في يده وانما قدرته على عينه شرط التسليم لانه
لا يمكن تسليمه الا من عين يصل اليه كذلك استطاع او ان الرطب لان الاوان سبب الوصول الى العين لا غير
والعين المقدرة على التسليم فاما قيام صفة الثمنية فليس بسبب للوصول الى عين الفلوس فانه بعد الكساد يصل
اليها والثمنية فائتة لا يصل اليها اذا عزت وفقدت اعيانها والثمنية لها باقية وبخلاف من اشترى عصيرا فتخمر
لان العصير عين مشار اليه وبالتخمر تبدل وصفه لا عينه وهذا التبدل لا يبطل ملكه في العين واذا كان العين
المشار اليه باقيا وملكه فيه باقيا ولكنه عجز عن تسليمه لان الشرع منع من ذلك لم يبطل العقد بنفس التخمر كالعبد
الابق وقيل انه متى ارتفع بالتخلل كان له التسليم ولكن المشتري خير لتغير الوصف فاما البدل في مسئلتنا هذه
موصوف في الذمة بالثمنية فقام الوصف مقام العين في مسئلتنا هذه وصار هلاك هذا الوصف في العقد
متعلق به كهلاك العين فان قيل وفي العين تعلق صحة العقد بصفة التقوم لان العقد لا يرد على غير متقوم
قلنا ان الخمر عندنا لا تسقط ماليتها وقيمتها من كل وجه الا ترى انه اذا اشترى عبدا بخمر وقبض العبد ملكه
اشتراه عينه لم يملك وان قبض لان الخمر مال متقوم في اصله الا ان الشرع حجر علينا اظهارها بالتصرف والا
والحقها بما ليس بمال متقوم بنفسه وذلك في ابتدا التصرف ليس البقا تصرف فلذلك ظهر حكم المالية والقيمة
حتى كما ظهر في حق البيع الفاسد لما لم يجب فيه استحقاق المسمى بالتصرف ولهذا ظهرت قيمته في حق الكفار
لا حجر عليهم والله اعلم **مسئلة** اذا استقرض فلوسا فكسدت ضمن مثلها عددا ان بقيت عددية بعد الكساد
عند ابي حنيفة وكذلك لو كان المقبوض قائما رده وبرئ وكذلك اذا غصب فلوسا واستهلكها ثم كسدت ضمن
مثلها عددا ان بقيت عددية وبرئ عن الضمان وقال صاحباه يضمن قيمتها من الذهب او الفضة لان الواجب
عليه بالاستقراض او باستهلاك الغصب مثل ما قبض في الذمة ومثله فلوس رائجة هي اثمان والكساد
مجرى الهلاك على ما مر في المسئلة الاولى فاذا هلك ما في الذمة ووقع العجز عن تسليمه بعد الهلاك ضمن المثل
من قيمته كالعين المغصوبة اذا هلكت فانه يضمن قيمتها الا ترى انا في المسئلة الاولى اعتبرنا هلاك الثمن بالكساد

بهلاك المعنى وكذلك هاهنا بخلاف من اغتصب فلوسا فكسدت وهي قائمة لان الواجب عليه الان رد العين
والعين قائمة مالا وانما تغير وصفها فلا يسمى هلاكا كما لو رخصت وكما اذا اشترى فلسا بفلسين باعيانها
كسدت قبل القبض فان العقد لا يبطل فاما اذا كانت دينا في الذمة فاليها لا تعرف بعينها ولكن بصفتها
فلان الاصل وبخلاف ما اذا رخصت الفلوس لان اصل المالية بالثمنية باقية فهو كالعين اذا بقي
فلا يكون به معتبرا لانه شي يقع في قلوب الناس وبخلاف ما اذا اشترى فلوسا فكسدت فان الدين لا يسقط
لان حكم الرهن تعلق بالعين كالغصب ففي الحالين ليس العين بالدين واذا اهلكت صار مستوفيا للدين من قيمته
هذا العين لا فرق فيه الثمنية وغيرها وهذا كله لمعنى وهو ان العين يعرف بذاته والغائب بصفاته الا انا
نقول الواجب في الذمة عن الاستهلاك مثل ما يعادل المقبوض فان الغصب يوجب رد عينه كانه هو فيكون في
حكمه اذا تم ضمان رد العين لم يكن متعلقا بصفة الثمن فكذلك مثله لا يجب هذا الوصف ارايت لو استهلكها
بعد الكساد كان يجب المثل بصفة الثمنية ولم يكن عند الاستهلاك هذا الوصف ثابتا للاصل وكذلك في
مسئلتنا اذ في الحالين يجب الضمان بنفس الغصب الا ترى ان الاختلاف ثابت فيما اذا اهلكت والهلاك لا يوجب
ضمانا مبتدا فعلم ان الغصب يوجب ضمان العين على قيام صفة المالية مطلقة على قيام صفة الثمنية فكذا لو
انتقل الى المثل وكذلك القرض بمنزلته في هذا الحكم لان القرض بمنزلة الاعارة على ما نبين من بعد وفي العارية يجب
رد عين ما استعير على المعير لا موصوفا بالثمنية كما في الغصب الا ان الغاصب ينتقل الى المثل في العارية لا
قائما مقام المنفعة في سائر العواري فشرط رد العارية بعينها ضمن رد مثله قائما مقام العين كما في سائر
العواري على ما نبين بعد هذا فاذا كان كذلك ضمن على صفة ما يضمن رد العين لو بقي بعد الانتفاع به واذا
كان ضمن قائما مقام العين كانه هو حكما وصفة الثمنية لم يكن يراعى في الاصل فكذلك في المثل كما في الغصب
سوا الا ترى ان القرض لا يختص بالاثمان بل يتعدى الى كل مكيل وموزون وعددي متقارب بخلاف فلوس
عينا بالشرا لانها لا تثبت في الذمة كذلك الاثمان ومتى جعلت ثمنا بطل العقد وكذلك لا يبطل العقد ببطلان صفة
الثمنية فاما قولهم ان الغائب يعرف بوصفه وكذلك ولكن ينبغي ان نتامل اي وصف تعلق الحكم له فيقام ذلك
الوصف مقام العين لو كان عينا الا ترى انه لا يتغير بتغير القيمة بالغلا والرخص لان الحكم لم يتعلق به وقد
ذكرنا ان الوجوب بالغصب والقرض لم يتعلق بنفس الثمنية ولكن بمماثلة العين صورة وتركيبا ومالية
عما كان او لم يكن فالحكم سوا وهذا كما ذكر في الجامع في عاقد صرف احال بدل الصرف على رجل في المجلس
وقبل الاخر الحوالة ثم ابرا المحيل برئ من غير قبول كسائر الديون وينتقض الصرف ومثله لو ابرا العاقد
لم يبرا الا بقبول لما فيه من نقض العقد لان الذي في الحوالة انما ثبت بعقد الحوالة دون الصرف وعقد
الحوالة لا يتعلق صحتها بدين يقبض في المجلس فثبت عليه دين غير موصوف بوجوب قبضه في المجلس حتى
يمنع الابرا لما فيه من دفع حكم لازم والقرض هكذا يوجبه فامتنع الابرا الا برضاهما والله اعلم **مسئلة**
اذا اشترى شيئا بدانق فلس او سدس درهم فلوس جاز خلافا لزفر قال لانه لما قال سدس درهم كان بتسمية
لقدر من الدراهم معلوم فلما قال فلس فقد شرط ان يعطي مكانه فلوسا فلا يجوز لانه صفقة في صفقة كما

لو قال بدرهم مما اعطي مكانه فلوسا وكذلك الدانق لانه اسم لقدر من صنجة الفضة وهو سدس درهم لا
لقدر من الفلوس الا ترى انه لو قال بدرهم فلس لم يجز ولا فرق بينهما الا من حيث العلة والكثرة الا انا نقول
ان هذه التسمية في العرف تسمية لقدر من الفلوس ابدا وهو ما يعادل الدانق من الدرهم لانه لا مقادير للفلوس
من نفسها من حيث الثمنية الا على سبيل الاستعارة من الدراهم واذا كان كذلك سقط اعتبار حقيقته وهو
الارادة من درهم بعينه ثم النقل الى الفلس بالمصارفة فبطل ما قاله زفر وصار كما لو اشترى بعشرة افلس ابتداء وكذا
الجواب في درهم فلس قال محمد الدرهم وما دون الدرهم سوا ولكنه في الدرهم اخس لان الفلوس في الاصل
ما ضربت الا لتقوم مقام الفضة حال الحاجة الى الكسور دون الصحاح الا انه قد يقام مقام الصحاح في
الجملة فمن حيث لم يقل له في الوضع يصير شرط مصارفة فضة بفلوس في صفقة الشرا فلا يجوز ولكن من حيث
يستعمل في الجملة لتعريف الفلس به يصير بيانا لاعداد الفلس فيجوز والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا
الثلاثة الاجل في القرض وبدل الصرف وبدل السلم باطل ويصح فيما عدا ذلك من الديون وقال زفر لا يصح
في قيم المتلفات ايضا وقال مالك وابن ابي ليلى يصح الاجل في القرض ايضا وقال الشافعي لا يصح ضرب الاجل في كل
دين فلا يتاجل بالشرط قياسا على القرض وبدل الصرف والسلم وهذا لان المطالبة تصرف مملوك بملك الدين
فلا يملك الطالب ابطاله مع بقا الملك لانه عليه فلا يسقط حكمه الا ترى انه لو اسقط حقوقه بعد
القبض في التصرفات المملوكة بحق الملك والقبض لم يبطل ولان العقد اوجبه حالا فلا يملك تغيير حكمه كما
في الصرف ولان التاجيل بمعنى جعل ما يمنع ذلك الملك لمن عليه الدين حكما فلا يلزم كما لو قبض ثم اعاره
بخلاف ما اذا كان شرطا في البيع لانه لم يجب له بالبيع الا كذلك ولانه صار شرطا في عقد لازم فصار
تبعا له الا ترى ان الوكالة غير لازمة ولو رهن شيئا وسلطه على البيع او سلط عدلا كان لازما ولان المطالبة
ما تجدد له ملكها ساعة فساعة فلم يصح الابرا منها قبل وجودها قصدا كالمراة تبري زوجها عن النفقة
فانه لا يصح بخلاف ما اذا جعل شرطا في البيع لانه للمنع من الوجوب ابتدا فجاز ان يعمل اذا قارن سبب الوجوب
كما اذا خالع امراته بعد الدخول بها على ان لا نفقة لها فانه يصح على اصلكم ولو خالعها بغير شرط ثم ابراها
لم يصح ولعامتنا ولعامة العلما ان التاجيل تصرف في المطالبة من حيث الاسقاط في حق كالاعارة تمليك
تمليك للمنفعة في المدة والوقت في الحالين لبيان قدر ما سقط من المطالبة وقدر ما دخل تحت الاعارة
من المنفعة وذلك مملوك له كاصل الدين وكالتصرف بعد القبض على ما قاله الخصم وهذه المطالبة قابلة
للسقوط فانها تسقط بشرط يقارن العقد وترك المطالبة من غير شرط فقبل السقوط بالاسقاط لان كل محل
كان قابلا لنوع تصرف شرعا صح فيه ذلك التصرف من المالك بحال فانه متى لم يصح مع انعدام وجوه الحجر عن
حال المالك علم انه لمنافاة المحل كبيع الميتة والدم ولما ثبت ان المحل غير مناف لم يكن بد من النفاذ من المالك
حال لان الملك علة الاطلاق والدليل على ان المحل قابل لتاخير المطالبة به انه لو لم يطالبه ولم يقبض حتى
مضى الدهر لم يتغير حكم ذلك المحل وقد تاخر حينا وكان في الشرع ذلك منه حسنا جميلا وكذلك الشرط
لان الشرط يوجب ذلك التاخر بعينه وكان الشرط جائزا واذا ثبت انه شرط جائز وهو اسقاط لا تمليك

لم يرتد بنفسه ولو يملك بنفسه الرجوع عنه كالابرا بخلاف التمليكات فانها قد تصح ولا تلزم الا بشرط ولهذا تتم
الاسقاطات كلها متى صحت لزمت بنفسها ولم يملك المسقط الرجوع عنها بنفسه ولا الاجنبي الا ان يكون
فيه معنى التمليك من وجه فيملك الاخر رده فشبه التمليك كالابرا من الدين على ما عرف فاما من حيث
الاسقاط فلا يصح والتاجيل اسقاط محض للمطالبة في هذه المدة فيلزم بنفسه وكذلك ابرا المشتري البايع
من عيب السلعة يتم بنفسه وان كان اسقاطا لحقه في وصف السلعة لا من اصله ولا يلزم الابرا عن بدل
الصرف والسلم لانه لا يحتمل السقوط الا ترى انهما لو تراضيا عليه لا ينفسخ العقد ولو يسقط البدل بالابرا
وهذا لان صحة العقد متعلقة بالقبض في المجلس والعقد يوجبه فلا يملك ان يغير موجبه وهو عقد لازم
الا ترى انهما لو تركا القبض بغير شرط حتى تفرقا بطل العقد واما الشرا الحال فلا تتعلق صحته بقبض الثمن
فانه لو ابراه عن اصل الثمن صح وكذلك لو لم يقبض حتى مات مفلسا وفات القبض لم يبطل العقد فبان ان
صحة الشرا الحال غير متعلقة بقبض الثمن بل تجب المطالبة حالة لان العقد اوجب الملك لمستحق الثمن
حالا فملك المطالبة بالقبض حكما للملك على ما ذكر الشافعي فملك الاسقاط ايضا حكم الملك اذا احتمل السقوط
كاصل الدين وكملك النكاح وهذا لان البيع يوجب الملك ولا يوجب البقا فالبقا على ما وجب بعدم العلة
المغيرة لا بسبب البيع فاذا جاءت العلة المغيرة تغيرت كاصل الدين ولهذا قال زفر في قيم المتلفات انها لا تحتمل
الاجل لانها وجبت عن قبض حكما لتقوم مقام اصله فكان له حكم العين من هذا الوجه وكان كالقرض هذا
بخلاف ما اذا اسقط حقوق ملكه في العين بعد القبض وقبله لان الحقوق قسمان ما يصح اسقاطه كاصل الملك
بالعتاق وما لا يصح كحق السكنى والاستخدام والملك في المبيع لان اسقاطه تعطيل وتسييب والشرع قد حجر عن تعطيل
الاملاك وتسييبها بلا فايدة ولا كذلك اسقاط المطالبات فان من عليه ينتفع به كما في اصل الدين وكذلك الاعارة
التي ذكرها على هذا فانها هبة المنفعة فتعتبر بهبة الاصل على سبيل التمليك لا تتم الا بالقبض ولا يلزم دونه فان
كان ابرا يصح بنفسه ويلزم وبطل هبة التابع اذا كان تمليكا لا يصح الا بقبض واذا كان اسقاطا كما في مسئلتنا هذه
يصح ويلزم بنفسه ولا يلزم ابرا المراة عن النفقة لانها تجب ساعة فساعة لقيام الاحتباس حال الوجوب فلم
يصح الابرا عنها قبل الوجوب وقبل سببه لانه لم يصادف محله حقيقة ولا حكما كما اذا اجل الدين ولا دين على
دابته فانه لا يصح ذلك التاخير وصح شرطا لان السبب قايم مقام الواجب على ما بينا في موضعه وتلك مسالة
مشكلة في موضعها من حيث جعل الخلع سببا لنفقة العدة ولم يجعل النكاح سببا لنفقة النكاح وليس في ذلك
من اشكال لهذه المسالة في شي فانا ما قمنا ملك المطالبة بسببه ملك الدين حالا وقد وجد واسقاطها في معنى
تمليك المنفعة فيكون السبب القايم مقام حقيقة ملكهما كما في الاجارة والاعارة والله اعلم ولما اذا اجل القرض
فانما لا يصح عندنا لما قاله محمد بن الحسن ان القرض عارية والاجال في العواري لا يلزم فان من اعار داره شهرا
او الى شهر لم يلزم ولان العارية هبة المنفعة فلا تلزم قبل القبض كهبة العين وانما قلنا القرض عارية لان من ملك
التبرع ملك القرض ومن لم يملك التبرع مطلقا لم يملك القرض ولانه ليس بيعا وضمنه بالمثل الذي بعينه اذ
لو كان معاوضة لشرط التقابض في المجلس لصحته ولا يشترط بالاجماع ولان عين القرض لا يملك قبل القبض

فلو كان معاوضة لملك ولان الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات على ما مر وتتعين في القرض ولان القرض
يصح بلفظ الاعارة ولو شرع القرض لتمليك العين لما ملك بلفظ الاعارة ولو شرع القرض لتمليك المنافع كما لا يملك
بلفظ الاجارة ما ملك بلفظ البيع ولان ما يملك من العين بلفظ الهبة لا يملك بلفظ الاعارة ولما ثبت انه تبرع في
تمليك العين لم يبق الا ان يكون مشروعا لتمليك المنفعة الا ان ما يصح اقراضه عندنا هو المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة التي هي من المثليات في الاستهلاك وهذه الاعيان منافعها في اعيانها حتى لم تصح اجارتها
واعارتها اوامر لا ينتفع بها الا اكلا او شربا ومنها استهلاك العين ولما كانت منافعها في اعيانها وشرع القرض
فيها لتمليك منافعها وهي في اعيانها ملك الاعيان قائمة مقام المنافع على شرط ضمان في العين بعد الانتفاع فلم
يتصور الا بعين اخرى يجب في الذمة بتسليمه قائمة مقام العين في العواري التي منافعها تستوفى مع بقاء اعيانها
ولان العارية بطل بهلاك العين فلو لم يجعل الواجب عليها قائما مقام العين بطل القرض بهلاك العين الاول واذا
كان الواجب في حكم ذلك العين كان بقاؤه كذلك واجبا بمنزلة بقاء العين القائمة عنده في حق الانتفاع بها
بعقد العارية ويملك المنافع ما ثبت ساعة فساعة فيصير التاخير بمنزلة توقيت مدة العارية وذلك التوقيت
في الحقيقة تمليك المنافع اياه في المدة لا لاسقاط واجب له وكذلك في القرض لما صار بمعنى الاعارة او كان
الاجل للتاخير رد عين العارية والعين لا يقبل التاخير حتى روي عن ابي يوسف وهو احد قولي الشافعي ان
المستقرض لا يملك العين الا بعد التصرف لان الانتفاع منه يتحقق بالتصرف وبالانتفاع تستوفى العين كالمنفعة
في غير ذوات الامثال الا انا نقول يملك بالقبض لان الاعيان لما خلقت ومنافعها لا يمكن الانتفاع بها الا باتلاف
اعيانها والعارية لتمليك المنفعة كما سلم الى المستعير وقع الملك في باب القرض بنفس ما دخل تحت القبض وهو
العين قائمة مقام المنفعة فان قيل الكفالة بالقرض صحيحة وعندكم الكفالة لا تصح الا بالعارية قلنا الكفالة
برد العارية صحيحة لانها مضمونة الرد عليه وفي باب القرض انما يصح برد القرض المضمون ايضا فاما دين الا ان
فهو دين حقيقة ولم نضطر الى ان نجعله عينا حكما وشرعا فانا انما نصير اليه بعقد شرعي لا يصح الا بناء عليه
فيعلم به ان الشرع اختصه به فيضطر لمكان الشرع الى القول به فاما اذا لم نضطر اليه فلا نجعله كذلك ولا
ضرورة بنا الى الغاء العين حكما لايجاب ضمان الاستهلاك فانه ما شرع الا عند عدم العين خلفا عنه وللخلف
في الشرع لا يعتبر حكما الا بعد عدم الاصل فيل منا هذا الحكم اعدام الاصل لاقامته والعواري لا يتصور ردها
الا مع قيام العين فلما ثبت القرض عارية والرد مضمون علم ان العين قائم حكما في حق ضمان رده ضرورة ولهذا
قلنا اذا ابراه عن القرض صح ولا يعتبر بالعين لانه دين حقيقة وانما اعتبرناه بالعين ضرورة وجوب ضمان الرد
لانه في العواري يسقط اذا فاتت العين فلا يظهر حيث لا يجب ضمان الرد ولا يجب اذا ابراه عنه فكان الحكم لما
عليه الحقيقة وكذلك دين الاستهلاك لما لم يلحق بالعين شرعا بل وجب بالشرع لعدام العين صار التاخير فيها
كالابراء فصحا جميعا فان قيل في هذه الفصول كلها جعل الاجل تمليكا للمنافع وجعله بمنزلة العارية فلم يتحقق الا
بمعنى المدة كما في القرض عندنا وقد جعل ضمان الاستهلاك بمنزلة القرض لقيامه مقام العين لا من حقيقة مبادلة
ولما قام مقام العين صار بمنزلة القرض بخلاف الثمن ويملك احد بمحض القياس فانها ديون كلها والتاخير اسقاط

المطالبة فيصح الا بدلا لا يحتمل السقوط كدين الصرف والسلم **مسألة** قال علماؤنا القرض لا يصح الا
فيما له مثل من جنسه في الاستهلاك وقال الشافعي يصح في كل مال عاما الا في الجواري فله فيه قولان قال لان القرض
عقد مشروع لتمليك عين مال فوجب ان يصح في الحيوان قياسا على الوصية والهبة والبيع ثم لا يجوز مقارنة الهبة
بالمثل الذي يجب به لانه مثل يجب عقدا والثياب من ذوات الامثال اذا ثبتت بالعقد حتى جاز السلم فيها ولا يجوز
في غير ذوات الامثال وكذلك عندي السلم جائز في الاموال كذلك الا في الجواري فللشافعي رحمه الله فيهن قولان
وكذلك القرض ولا يصح السلم في الجواهر وكذلك القرض او نقول كل مال صح فيه السلم صح اقراضه كالمكيل والموزون
وتحقيقه ما قلنا ان كل واحد منهما انما يصح في ذوات الامثال من اعيان الاموال او نقول انه لما كان لتمليك
العين اشبه الهبة والمثل الذي يجب به حكما لا شرطا فجهالته في نفسه لا تمنع ثبوته كمهر المثل في باب النكاح
والمثل الذي يجب بالاستهلاك فيستقيم على هذا القول ان يملك بمثل من جنسه وبخلاف جنسه قيمة فاما الجواري
فعلى هذا الطريق صح اقراضهن ولئن قلنا لا يصح فلان القرض يوجب الملك على وجه الانتفاع بالعين والعين
تملك تبعا له لا على العين والمنفعة تبع له وهذا الوجه من الملك لا يستباح الانتفاع حتى قال الشافعي في
قول لا يملكه المستقرض الا بعد الانتفاع كما روي عن ابي يوسف ولكن مع هذا هو فوق العارية لانها
لملك المنفعة التي تزايل العين بحيث لا يملك بها العين وبالقرض يملك العين ولهذا لا يثبت القرض عند
الشافعي بلفظ الاعارة ولنا ما قلنا ان الاقراض اعارة وتملك بلفظ الاعارة وبلفظ الاعارة لا تملك
من الاعيان فكذلك بلفظ القرض الا ان ما يصح اقراضها منافعها في اعيانها حتى اذا استوفيت منها
المنفعة التي خلقت فيها فات اعيانها ولم يبق ولهذا لا يصح اجارتها ولما كان كذلك قامت اعيانها
مقام منافع سائر الاعيان حكما فملكت بلفظ العارية مقام المنفعة بشرط ضمان رد العين بانيا فيجب
رد عين اخرى قائمة مقام الاول ضرورة على ما بينا ولما كان كذلك لم يكن محله عينا يملك منفعتها الا
مع بقاء عينه لان عمل العقد في الاصل في المنفعة فاذا انتازت عن الاصل تمليكا لم يسر الى العين ضرورة الا
ترى انه بالاجماع عقد تبرع ومتى جعل لتمليك العين بمثل لم يكن تبرعا على ما مر على انا ان سلمنا انه لتمليك العين
بمثل فهو بمثل المقبوض اذ ليس هاهنا مثل مشروط علم بوصفه فعلم انه بمثل معلوم بالقبض كمثل الاستهلاك فلا
يكون محله الا ماله مثل في الاستهلاك دون مثل السلم لانه ثابت وصفا وبينهما فرق الا ترى انه في باب السلم
اذا جاءه بالعين على ادنى ما ينطلق عليه الوصف اجبر رب السلم على القبول وفيما نحن فيه اذا استقرض حنطة
جيدة فجاء بادنى ما ينطلق عليه اسم الجودة لم يجبر على القبول حتى ياتي بمثل ما قبض كما في الاستهلاك فثبت
هذا المثل معتبر في المساواة بمثل الاستهلاك لا بمثل السلم فكل مال لا يضمن بالاستهلاك بمثله من جنسه لم يصح
اقراضه قياسا على اللآلي ولما ذكرنا انه بمنزلته فلا يثبت الا بثبوته فان قيل عارية الدار لا تثبت بلفظ القرض
فعلم ان في القرض زيادة ايجاب تناول العين قلنا هذا فصل لا رواية فيه ولئن سلمنا فان الاعارة وضعت
لتمليك المنفعة التي تمتاز عن الاعيان فيصلح لملك المنافع التي هي في الاعيان لا تمتاز عنها والقرض لفظ خاص
لتمليك ما لا تمتاز عن الاعيان وهذه المنافع في حق انها منافع دون التي تمتاز وتملك بنفسها واذا لم تتاد بلفظها

لم يملك الفوق باللفظ الموضوع للفرق فنظر الخصم الى الظاهر والقرض بعد الى الظاهر الى العين فاقامه مقام الهبة في تمليك ما يملك بالهبة ولم يقم العارية التي لم تتعدى الى العين في محلها مقام القرض في افادة ملك ما يملك بالقرض من العين ونحن نظرنا الى المعنى فالعقدان لتمليك المنفعة دون العين على ما قررنا والعين في القرض ملك ضرورة ملك المنفعة ومن هذا الوجه صارت العارية فوق القرض في ملك المنفعة لان المنفعة التي تمتاز عن العين فوق التي لا تمتاز وصار القرض دون العارية ثم ملك سائر الاعيان لا يثبت بالاعارة فالقرض اولى وهذا العين تملك بالقرض تبعا للمنفعة فبالعارية اولى وكذلك المنافع التي تمتاز عن الاعيان لا تملك بالقرض لانها فوق ما لا يمتاز تعلقه في الادنى لا يدل على علم في الاعلا مسئلة قال علماؤنا الثلاثه فيمن كسر قلب فضة لآخر او استهلكه وقضى عليه بقيمته من الذهب فلم يقبض في المجلس حتى تفرقا لم يبطل القضاء وكذلك اذا اصطلحا عليه وقال زفر يبطل لانه صرف لانه لا يملك الذهب بازاء الفضة فاذا تصير الفضة ملكا لآخر اذا كان قائما وكونه مستحقا له بالقضاء لا يخرجه من كونه رضا كالشفيع يأخذ الدار بالشفعة بالقضاء بالبدل وفي الدار سلاسل فضة فان قبض حصة السلاسل يجب في المجلس وبطل شيء لم يقبض لانه صرف وان ثبت بالقضاء الا انا نقول انه استيفاء الواجب بالغصب فلا يتوقف صحته بالقبض دليله اذا كان الاصل ثوبا او عبدا الا ترى ان المثل يجب بالغصب عند العجز عن رد عينه حتى يصير الاصل ملكا للغاصب من حين الغصب فيكون الاكتساب له ولا غصب بعد ذلك وكذلك بعد مجلس القضاء لان القاضي بقضائه اظهر قدر القيمة وقدر حقه فيه وكذلك اذا اصطلحا لان يجب المثل بالعقد وصرف عقدهما بالقضاء او بالصلح كان قبل ان زال سبب ملك الاصل بالبدل عندنا كالصرف الا انه تقدر حكمه حال القضاء بالبدل والصلح عليه فتفرد كان القبض شرطا لبقائه كالصرف فان الاحكام تتعلق بالمعاني لا بالاسامي قلنا هذا يبطل ببدل من مستحقين فان المقدار انما يكون عند الاجارة والقبض يشترط في مجلس العقد لا في مجلس الاجارة فلو كان الغصب بمنزلة الصرف حكما لا يشترط القبض للبدل فيما نحن فيه في مجلس الغصب وهذا لان الصرف شرط قبض بدليه في المجلس لما ذكرنا ان اصله في الدراهم بالدراهم او بالدنانير وهي لا تقبل التعيين فيكون دينا بدين والا عن دين بدين يبطل العقد فاشترط قبض احدهما ليصير عينا بدين وشرط قبض الآخر ليساويه ثم شرط فيما يتعين الحاقا للفرد بالجملة على ما مر وكذلك شرط في السلم قبض راس المال على ما ذكرنا والغصب وان كان سبب ملك عندنا فما وجد الا في عين لان الدراهم تتعين بالغصب فكان اصله في عين بدين فاشبه بيع الثوب بدراهم فلا يجب القبض موجبا بالغصب وان كان معه مبادلة حكمية وبالصلح او بالقضاء تقرر دين وجب بلا سبب ورودها في اصله على عين فصح القضاء بغير قبض كما في ثمن المبيع فالدراهم في الغصب متعينة كالاثمان في البيوع فلذلك لم يفترق الحال في ضمانه بين ثمن وثمن وصح في الحالين اثبات بدلها دينا بلا قبض كالدراهم غير المثمنات بيعا فاما في عقد معاوضة فالاثمان تفارق المثمنات في حكم التعيين فكذلك شرط القبض فيما هو ثمن في ثمن او ثمن بثمن هو دين كالسلم ولم يشترط فيما هو ثمن بثمن عين والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة ومحمد في مسلم دخل دار الحرب بامان وملك اموالهم بعقود فاسدة انها حلال كما لو وهبت له وقال ابو يوسف

والشافعي

والشافعي انه حرام لقوله تعالى وحرم الربا من غير تقييد بمكان وقول الله حرمت عليكم الميتة وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها من غير تقييد بمكان في هذه الحرمات وروي ان كافرا وقع في الخندق فاحترق عام الخندق فاعطى المسلمون بجيفته مالا فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم عنه وهذا عندكم حلال ولان الملك بهذه الاسباب حرام في دار الاسلام فكذلك في دار الحرب بعد الامان قياسا على الاستيلاء والغصب فانه لو غصب لم يملك وكذلك لو سرق ولو وجد كنزا في دار بعضهم رده على صاحب الدار وهذا لانهم بالامان صاروا في حقه بمنزلة اهل الذمة في حق المسلمين واحتج محمد بمخاطرة ابي بكر الصديق مع الكفار في تغليب الروم على فارس وتجويز رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك حيث قال زد في الخطر وابعد في الاجل والخطر في المخاطرة والقمار كما في عقود الربا الا ان الاحتجاج به لا يصح الا بعد ان يثبت انه كان بعدما نسخ القمار او آية الربا الا ان الظاهر انه كان ما سامه هو التاريخ حيث احتج به وروى محمد ايضا باسناده عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين المسلمين واهل الحرب في دار الحرب وحقيقته للحرف فدل انه غير مشروع فيما بينهم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب عام حجة الوداع فقال الا ان كل ربا في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي هاتين واول ربا اضعه ربا العباس بن المطلب والوضع ان لا يبقى بسببه خصومة ولا انطالب المربي بتسليم ما لم يقبض ولم يسترد منه ما قبض بناء على ان الاسلام يجب ما قبله وكان العباس اسلم يوم بدر وقتله وكان له عبيد يتجرون بمكة ويربون امثالها فلو كان الاخذ بها يقع فاسدا لاسترد منهم وهو مذهب ابي يوسف ولا اشكال ان آية الربا كانت نازلة قبل فتح مكة فان الربا كان ثابتا يوم خيبر على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لسعد بن وكان باعا كل اربعة مما قيل بمر بلانه مما قيل في صوم خيبر فقال النبي صلى الله عليه وسلم اربيتما فردا وبين خيبر وفتح مكة اربع سنين فان قيل يحتمل ان ربا العباس كان قبل اسلامه قلنا هذا بعيد فانه كان بين اسلامه وبين الفتح مدة بعيدة وكان له عبيد يتجرون بمكة فلا يتوهم بقاء ذلك غير مستوفاه الى يوم الفتح وكان ذلك مما لا يخفى امره وانما الوضع يحتاج اليه لامر ظاهر قائم الا ترى انه خصه بالذكر فثبت ان تجارته كانت ظاهرة ولكن يقال على هذا ان الوضع انما يستقيم فيما لم يقبض فاما فيما قبض فالخصومة بالرد لا بالوضع ولانه عليه الصلاة والسلام انما خص العباس بالذكر ليكون بداية بالمعروف فيه فلا يشوش على غيره وهذا انما يستقيم في وضع ما له لا ما عليه واما الكلام من طريق المعنى فان اموال اهل الحرب بالامانة لم تصر معصومة عن التملك بالتناول بدليل ان المسلمين لو فتحوا تلك البلاد ملكوها كما قبل الامان وهذا لانه مستأمن منهم لا مؤمن اياهم الا انه ضمن لهم ان لا يغدرهم ولا يخونهم فلذلك حرم عليه الغصب واخذ مالهم بغير رضاهم لضمانه على نفسه الا يغدرهم لا لحرمة اموالهم فالحل عن الفعل قد يكون لمعنى فيه بان ضمن لهم ذلك فيما الحل على الاباحة على ما كان قبل الامان واذا كان كذلك صح التملك بالاخذ كما قبل الامان بغير الا انه يجب ان يكون على وجه لا يكون غادرا ولا خائنا وبهذه المعاقدات يزول معنى الغدر والجناية لانه اخذ برضاهم على الوجه الذي اطمأن اليهم ويقع الملك له بالاخذ المباح كما لو غرم من الغائبين لا بهذه الاسباب فكانت الاسباب حيلة لاسقاط الغدر عن فعله الا ترى انه ذكر في الزيادات ان الكفار لو دخلوا دارنا فاخذوا مسلما كان من تمر فادى فدخل مسلم اليهم بامان واشتراه بكر يجوز لو يكن للمسلم الاول ان يأخذ لان العقد كان ربا

فسادا لتملك المسلم منهم باخذ مباح فصار كما لو دخل متلصصا وسرق لم يكن للاول حق الاسترداد ولانه لو استرد ما ملك الا بمثله ومثله كيلا فلا يفيد وبمثله لو كان الماخوذ ابريق فضة واشتراه منهم المسلم بفضة اكثر من ذلك كان للاول ان ياخذ بقيمته من الذهب كما لو تملكه المسلم الداخل اليهم على سبيل الغنيمة فيكون للاول الاسترداد بمثله وبمثله قيمته من خلاف جنسه ما فاد فلما جعلوا الاخذ متملكا الاول على طريق ما لو ملك هذا المشتري باستغنام علم ان السبب لغو عندهما في افادة الملك لانه حرام في كل مكان فيضاف الملك الى ما هو حلال وهو اخذ مباح في محل مباح وكان مثاله من اذن لعبده في التجارة ثم لحقه دين فاشترى المولى منه درهما بدرهمين جاز لان المولى له اخذ مال عبده بلا عقد وانما منع بالدين لما فيه من ابطال حقهم فلما صار حقهم في الدرهم بالدرهم فقد اوفاهم حقهم فزال المانع وصار في الاسترداد بعد ذلك ملحقا بما اذا لم يكن ثم ابدا كان ابا ماليه حق الملك وكذلك الان فان قيل الملك بالاخذ غدر حكما لانه قد ضمن لهم بعقد الامان الامتناع عليهم بالاخذ قلنا انما ضمن ان لا ياخذ بغير رضاهم وقد رضوا بهذا فان قيل انما رضوا على سبيل التجارة قلنا التجارة سبب والمقصود بها ملك البدل وهذا المقصود سلم لهم مع فساد العقد لان الفساد غير ثابت فيما بينهم حتى اذا اسلموا لم يتعرض لاملاكهم التي اكتسبوها بهذه الاسباب فاذا حصل لهم المقصود بالسبب وان فسد لغى اعتباره وصار الحل به وبغيره سواء اذا لم يختلف عليهم الحكم فاما الجواب عن النصوص فانا نقول بثبوتها في كل مكان ولا نقول ان هذا المسلم استفاد ملكا حلالا بهذه العقود الفاسدة المحرمة بل استفادها بالاخذ الحلال واما حديث الخندق كان في حد المدينة وهي دار الاسلام وانما كلامنا في دار الحرب الا ان هذا ضعيف لان اخذ مال الحربي على سبيل التملك جائز في دار الاسلام ودار الحرب جميعا وقد ذكرنا ان الملك يحصل بالاخذ لا بالعقد ولكنا نقول يحمل انه نهاهم عن ذلك لما كان فيه من معاصيهم لا لان اخذ المال على هذا الوجه حرام والله اعلم

مسئلة فان كان هذا العقد مع مسلم اسلم ولم يهاجر الينا حل الملك للتاجر عند ابي حنيفة وكره له ذلك العقد وقال محمد لا يحل كما قاله ابو يوسف لانهما مسلمان جميعا ولم يحل الملك بالاخذ ولا بالربا الا انا نقول ان عند ابي حنيفة ان العصمة لا تثبت بنفس الاسلام الا من حيث الدين فيما بينه وبين ربه فاما في حقوقنا فلا حتى اذا قتله المسلم او اتلف ماله لم يضمن شيئا كما لو لم يسلم ولكنه آثم ويضمن الكفارة في الخطأ كما لو هاجر الينا فاذا بقي على الاباحة في حق احكامنا وقع الملك لازما صحيحا ولكنه اثم فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك اجمعوا على ان المسلمين لو فتحوا تلك البلدة غنمت امواله الا ما كان في يده فيكون اولى به لسبق يده اليه بعد الفتح بسبب لم يشركه الغانمون فيه الا بالايدي التي كانت قبل الفتح على ما بينا في موضعه والله اعلم

مسئلة اذا تقايلا عقد الصرف بعد القبض او انتقض بسبب الرد بالعيب فيما يتعين برضا بعد القبض حتى تفرقا عن مجلس النقض قبل قبض جديد بطل النقض عند زفر لا يبطل لان الفسخ بهذه الاسباب فسخ في حق ما بين المتعاقدين على ما عرف والقبض من حق ما بينهما لانه يجب حقا للمال فصار فسخا في حق القبض فلم يجب كما لو كان فسخا بالعيب نقضا او ردا بالزيادة الذي هو فسخ من كل وجه وهذا لان الفسخ يعيدهما الى قديم ملكهما والقبض شرط لبقاء الملك الجديد بالصرف لا لبقاء الملك القديم الا ترى ان الاستبدال بعد الاقالة صحيح ولو جعل عقدا جديدا في حق ايجاب القبض لما صح لان القبض يفوت بالاستبدال الا ترى

ان الاستبدال صحيح بكل دين لا يشترط لبقائه قبضه وكذلك اذا اشترى كر حنطة وقبضه لم يملكه الا بكيل فلو تقايلا قبل الكيل او بعده صح ولم يحتج البائع الى كيل جديد لجواز بيعه لانه فسخ في حقهما واعادة لقديم ملكه فله التصرف من غير كيل كما قبل البيع ولو جعل بيعا جديدا في حق القبض لاحتيج الى كيل جديد لا بد منه وكذلك اذا صالح رب السلم المسلم اليه على راس المال موجلا صح وانه فسخ ولو اعتبر بالابتداء في شرط قبض راس المال في المجلس جميعا وانه صح فسخا فيما بينهما الا انا نقول الاقالة بيع جديد في حق الثالث فصار صرفا كما لو جدداه كذلك والمرفوع لقبض البدلين في المجلس وفساد الصرف بالتفرق قبل القبض من حق الشرع لا من حق المتعاقدين لان حقهما يفوت بهذا الافساد كما ان فساد عقد الربا بالفضل من حق الشرع لا من حق المتعاقدين لانهما تراضيا بذلك وقصدا الملك على ما قصدا وبالفساد يفوت حقهما والشرع بتكليفنا بضروب شروط لمصلحة فيها عامة او حكمة اخفى بعلمها لا لحق المتعاقدين فحقهما في الجملة ما اراداه وابتغاه لانفسهما لا ما يفوت به ارادتهما والقبض خلاف الكيل لان الكيل مظهر للقدرة وهو انما اشترى مقدارا فكان ما يظهر قدر المبيع حقا للعاقد وهو القدر يحتاج اليه الملك الجديد لانه يملك مقدارا فاما القدر فلا ثم فساد البيع لانه ما لم يظهر له القدر فهو مجهول فامر بان لا يبيع مجهولا وما هذا الفساد والجواز من حقوق العقد ولكنه حكم الملك فانه تصرف مبتدا يملك بحكم الملك والملك حقهما وانه فسخ في حق ما بينهما وعلى هذا امر الاستبدال فانه تصرف مبتدا كما بعد القبض وما هو من حقوق العقد في شيء بل هو من حقوق الملك الا انا منعناه قبل القبض في الملك الجديد بعلة عرفت في موضعها والملك الثابت بالفسخ ليس بجديد لانه حق المتعاقدين وهذا فسخ في حقهما واذا لم يكن جديدا لم يمتنع الا بعدم القبض كما قبل المعاقدة فاما قوله ان الاستبدال يفوت القبض فلا كذلك بل هو بمنزلته اذا صح الا ترى انه جعلت الاستبدال في العقار قبل القبض قبضا وكذلك في بدل النكاح وكل ما يصح الاستبدال به قبل القبض قبض حكما وكيف لا يكون وفيه اقامة لملك البدل حكما فكان كالاتلاف الحقيقي للعين بالفعل واما فسخ السلم حين اعتبرنا الابتداء يصير رب السلم بائعا للحنطة لا مسلما لان السلم كبيع ما في الذمة وهذا اسقاط واذا لم يكن مسلما لم يجب القبض في المجلس لان الوجوب متعلق بالصرف والسلم لا لحقيقة انه دين بدين على ما بينا في موضعه

مسئلة اذا اشترى قلب فضة بدينار وسلم الدينار ولم يقبض القلب حتى احرقه رجل واختار المشتري اتباعه بالقيمة ثم فارقه قبل القبض بطل الصرف في قول ابي يوسف ومحمد وكذلك لو اشترى عبدا فقتل قبل القبض واختار المشتري اتباع القاتل بالقيمة ثم توى القيمة على القاتل بطل العقد رجع ابو يوسف وقال لا يبطل والاول قبض هكذا علل ابو يوسف ووجه قوله الاول وهو ان القيمة بالاتلاف تقوم مقام التلف كانه هو الا ان يكون على سبيل المبادلة بالاختيار بدلالة انه يجوز الصلح على القيمة موجلة او معجلة ولو فارقه قبل القبض والاصل ذهب او فضة لم يبطل ولان الاختيار لو كان مبادلة لكان استبدالا ببدل الصرف او بالمبيع قبل القبض وكان لا يجوز ولانه يتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يضمن وكذلك لو كان المشتري وكيلا بالشراء واختار اتباع المتلف في غير الموكل كان المبيع قائما بعينه وتغير ولو جعل مبادلة جديدة لكان للوكيل لان الوكالة الاولى انتهت ولا يجوز كما لو كانت السلعة قائمة فباعها الا ترى ان الوكيل بالصرف لو اشترى القلب فجاء انسان فغصبه فاختار

الوكيل تضمينه بخلاف جنسه لجواز القبض حقه لانه مبادل لا نايب وله ان لا يقبض معيبا فلهما اختيار
الضمان كالمالك وكانت القيمة للوكيل وضمن عن القلب للامر لانه مبادلة جديدة لبقاء عين القلب بعد الحكم
الا انه يحكم انه من حقوق العقد سقط عليه دون الامر بدليل صحة المسلم على انه في مسئلتنا لما استوفى القيمة
وكانت للموكل ايضا وجبت حقا للموكل بالاملاك الذي اوجب القيمة مقام الهالك كانه هو واذا كان ذلك كذلك
وجب اعتبارها بالاصل حكما والاصل لو لم يكن مقبوضا فلذلك ما قام مقامه لانه لما قام مقامه صار كان الاول
باق ولو تغير وصفه الا ترى انه لو اشترى عبدا فقتله عبد آخر قبل القبض فدفع به ثم هلك الثاني انتقض العقد
وكذلك القيمة لان العقد الثاني اقيم مقام الاول شرعا كالقيمة اذا التلفه غيره وليس فيما ان البايع بريء عن
التسليم باختيار المشتري اتباع المتلف ما دل على القبض لانه يبرأ بحكم الحوالة اليه حكما ولو احال العاقد ببدل
الصرف على انسان حتى برئ العاقد لم يتضمن قبضا حتى اذا افارقه قبل القبض من المحال عليه بطل الصرف وكذلك
هذا فثبت انه يجب الاخيار قيام القيمة مقام السلعة وقيام المتلف مقام البايع ووجه قوله الآخر ان الاختيار
قبض لانه بالاختيار تقيم القيمة مقام السلعة وتقيم المتلف في السلعة مقام نفسه لان الملك فيها يصير للمتلف
حتى لو كانت شاة ودبغ جلدها كان للضامن ولو كان عبدا ابق فعاد كان ملكا له وقد ثبت بهذا ان لاختياره تملك
الملك مضافا الى مبادلة جديدة بثبت الاختيار فثبت انه حكم القيام مقام المالك كما قلنا في القيمة انها لما صارت
ملكا للمختار بلا مبادلة جديدة كان من طريق القيام مقام الاول وكان الملك فيه على سبيل بقاء الاول دون
الابتدا وكذلك في حق ملك الضمان بجعل على طريق البقا كانه وارث الاول وخلفه واذا كان على هذا الطريق كان
قبضه الموجود بالاتلاف قبضا في حق البيع كقبض الوارث بحكم قيامه مقام المشتري المستحق للقبض بخلاف العبد اذا قتل
العبد فدفع به لان القبض وجد من العبد القاتل وانه قايم مقام المبيع لا مقام المشتري فلا يكون قبض المبيع
ما ينا عن قبض المشتري انما ينوب عن قبضه قبض من ناب منابه بالتوكيل او منابه في الملك المطلق بالقبض كالوارث
فاما قبض النايب فلا وليس هذا كالحوالة لان المحال عليه قام مقام المحيل في التزام اصل الدين في ذمته ولم
يقم مقام المشتري ولا ايضا وجد منه قبض فمحمد اثبت الخلافة في حق ملك ضمان القيمة للمشتري ولم يثبتها
في حق ملك المضمون للضامن على المشتري وابو يوسف اثبت الخلافة من الوجهين جميعا وما قاله محمد اظهر
لان الضامن يملك المضمون ملكا مبتدأ كما لو اكتسب سببا للملك وما قاله ابو يوسف ادق واحوط لان هذا
لم يشرع سببا للاملاك وهو التعدي انما يثبت له الملك من حيث انه سبب لملك البدل فاذا كان المعنى الذي
يقع الملك في البدل هو المعنى الذي يثبت في المضمون للضامن لم يجز ان يفترق حكم الملكين وكان للملكين جميعا
حكم الابتداء على الحقيقة لانه ثابت بسبب الغصب وحكم البقاء من حيث ان الغصب ليس بسبب للملك قصدا
والله اعلم

مسئلة اذا زاد احد المتصارفين في بدل قبل بخيرته شيا او حط شيا بطل الصرف عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف العقد ماض والثاني باطل وقال محمد كذلك في الزيادة واما في الحط فالعقد صحيح والحط
صحيح وعلى هذا اذا زاد المشتري فيما باع رطلا من خمر واما اذا زاد اجلا الى الحصاد فالجواب كذلك عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد العقد صحيح والاجل ثابت اما ابو يوسف فانه يقول القياس ان لا تصح الزيادة في شيء من العقود

كما قاله زفر ولان الزيادة ههنا لا يثبت الا مبادلة متبوع والمبيع كله للمشتري بالثمن الاول فعريت الزيادة عن المقابلة
فبطلت وكذلك الحط انما خرج من اصل الثمنية بانفساخ العقد في حقه والفسخ لا يرد الا على الثمن وههنا
لا يرد على المبيع لانه باق كما كان ولان الفسخ لا يثبت الا مبادلة بالابتدا الا انا جوزنا ذلك حيث جوزناه
بضرب حيلة لتحري الجواز لكلام العاقل فاذا كان التجويز في مسئلتنا مما يؤدي الى فساد اصل العقد فساد الشرط
بفساد العقد لم يحر تحري جهة الصواب بالحيلة ووجب ابطاله واما محمد فيقول في الزيادة كذلك وفي الحط
نقول ان لم يكن تصحيحه فسخا من الاصل لما فيه من افساد العقد وجب تصحيحه للحال هبة كما في حط جميع الثمن
واما الاجل فتصحيحه لا يوجب فسادا الا ان البيع ينعقد مع هذا الاجل اذا قارنه على حكم الصحة الا ترى ان من
له الاجل اذا ابطل حقه في الاجل صح وكذلك يصح مع هذا الاجل الكفالة والكتابة ولما كان هذا الاجل مع المقارن
لا يفسد اصلا ساما والطاري حكمه اخف من المقارن كما في الاباق المقارن انه يمنع الصحة والطاري لا
ولكن يوجب خللا قيل في مسئلتنا هذه ان الطاري لا يوجب فسادا اصلا ولا خللا ليكون دون المقارن فان
المقارن ما اوجب فسادا اساما بل قرب منه وابو حنيفة يقول انه قد ثبت من اصلنا ان الزيادة والحط يلتحقان
باصل العقد وثبت ان كما لو وجدا مع العقد ما دام المعقود عليه قائما وكذلك الاجل وجميع ما يصير وصفا للعقد
بدليل عرف في موضعه فكذلك فيما نحن فيه لان ذلك الدليل قائم بعينه فاما قول ابي يوسف ان ثبوته يفسد
الاصل ويفسده ايضا فليس بقوي لان البيع عنده هو نوعان حلال وحرام وكل ذلك مشروع مقيد الملك على
ما بينا في البيوع الفاسدة فكون الانسان عاملا او عاقلا او مؤمنا يدل على ان ظاهر تصرفه على موافقة دينه وعقله
اذا لم يحتمل جهة الموافقة اصلا على ما ظهر من حكم خطابه وجب العمل به فان ثبت ثبت والا بطل وكذلك
ان لم يمكن العمل بحقيقته لانه خلاف شرعه وعقله من كل وجه فالحكم بحقيقة النص لا بمجمله وههنا
ما ثبت من حكم خطابه لا يوجب الا الاثبات على وجه يجعل هذه العقود عقودا فاسدة وهي مشروعة كالصحيح
واذا كان كذلك لم يجز الغاء الشروط اصلا بل وجب الاثبات من وجه وليس هذا كحط جميع الثمن على قول محمد لانا
متى جعلناه على الفسخ يبقى العقد الاول بلا ثمن فلا يكون بيعا اصلا ولا يبقى الحط حطا فجعل هبة للحال على ما يحتمله
مجازه فاما في مسئلتنا هذه يبقى العقد بعد الحط عقد ربا وهو مشروع من وجه منهي عنه من وجه فلا يحمله
مجازه وقد امكن العمل بحقيقته على وجه ما الا ترى ان من وكل انسانا بالبيع انصرف الى الصحيح والفاسد جميعا ولم
ينصرف الى الصحيح وحده ليكون على موافقة الشرع بلا نهي بل يثبت له الولاية مطلقة كذلك عملا بحقيقته واما
الاجل الى الحصاد فكذلك ايضا لان المسئلة فيما اذا اجل البيع باجل الى الحصاد حتى يكون ثبوته على طريق الالتحاق
باصل العقد كالحط والزيادة على طريق الاقتصار للحال فاذا كان كذلك صار بمنزلة المقارن حكما كالحط الذي ذكرنا
والله اعلم تم كتاب الصرف

كتاب الاجارات

الاجارة اسم لنوع بيع وهو
بيع المنفعة في الاصل على ما بينا في البيوع وكالسلم اسم لبيع خاص ثم الاجارة نوعان بيع المنفعة محضا وبيع العمل
المعلوم بنفسه فاما بيع المنفعة محضا فنوع وهو اجارة الدار شهرا او استيجار رجل يوما او شهرا للعمل ما لا يصح العقد
الا بذكر مدة واما بيع العمل المعلوم بالتسمية من غير ذكر الوقت فانواع كلها بيع عمل محض كمن دفع الثوب الى خياط

بحيث يقبضا بيده وهو يخيط الامرا والى صباغ يصبغه بصبغ الآمر ونحوه وبيع عمل مع عين مالكا لصباغة يصبغ
الصباغ والوراقة بحبر الوراق والاستصناع وهو طلب صناعة العين على ان تكون العين هي المقصودة بلا
دون العمل فهما مسايل الاستصناع قررت في البيوع لان الصناعة فيه بيع العين وجملة الاجارات اصل يدور عليه
المسايل بيننا وبين الشافعي رحمه الله فنذكر الاصل ونتكلم عليه ثم نبني المسايل عليه مسئلة قال علماؤنا
الاجارة في حق المعقود عليه يتجدد انعقادها ساعة فساعة حسب حدوث المنافع في انفسها كان العقد مضاف الى
معدوم سيوجد بمنزلة الوصية المضافة الى ما يثمر نخله والطلاق المضاف الى شهر وقال الشافعي بل الاجارة في
حكم المنعقد في حق المعقود عليه بمنزلة السلم وبيع العين واحتج بان الاجارة نوع بيع فلا يصح الا منعقدا
للحال في حق المعقود عليه قياسا على ساير انواعه من السلم وبيع العين والصرف وهذا لان من شرط جواز بيع الشي
ان يكون موجودا في نفسه مملوكا مقدورا على تسليمه ليصح وجوز السلم قبل الملك رخصة لقيام الذمة في ثبوته
فيها مقام العين كما في حق الاثمان فصار السلم معقودا عليه في الذمة للحال لا ان يكون بمنزلة المضاف الى العين
الذي يقبضها فلما جوز الشرع بيع المنافع وهي معدومة علم ان الشرع اعطاها حكم الوجود في حق جواز التصرف المبني على
الملك باقامة سبب ملك المنافع وقبضها مقام اعيانها بقدر ما يتعذر اعتبار هذه الشروط فيها لان مصالح
الناس لا تندفع من غير اجارة ولو شرطت على الملك والقبض والوجود حقيقة لما جازت ابدا لانها اعراض لا تبقى كما
وجدت فاقام سبب وجودها وحدوثها ملكا له وفي قبضه مقام وجود المنافع مملوكة مقبوضة لها لانه اذا
تملك عينا وقبض ملك ان يواجرها وان لم يملك المنافع بعد لانها صارت بحيث تحدث على ملكه وقبضه
وكذلك اذا استاجر دارا وقبضها ملك ان يواجرها لانها صارت بحيث تحدث على ملكه وقبضه ويجوز في
الشرع ان يعطى المعدوم حكم الموجود وغير المملوك حكم المملوك وغير المقبوض حكم المقبوض كما اعطي للميت حكم
الحي في مسئلة اخذ بيض الصيد في الحرم وفي الاحرام والنطفة في الرحم حتى ورث وصح اعتاقه والوصية له واعطي
الحي حكم الميت في مسئلة المرتد لحق بدار الحرب فورث املاكه كما لو مات فلله تعالى ان ينصب الاحكام كيف شا
الا ترى انه في باب السلم اعطى السلعة حكم الثمن فجوز البيع قبل الملك ووجود العين واقام الذمة مقام وجود
العين ولا يلزمنا انا نقول بان الدار اذا غصبت من المستاجر سقطت الاجرة ولو كانت المنافع حكما مقبوضة لما سقط
البدل حكما بالغصب كما في العين بعد القبض لانا لا نقول ان المنافع مقبوضة حقيقة وهي معدومة بعد لانه محال
بل نقول الشرع اعطاها حكم القبض في حكم خاص وهو جواز التصرف المبني على الملك والقبض وتقرر الضمان عليه
دون حكم اخر وهذا كالمرتد الحق له حكم الموت في ان يورث ولم يعط في ان لا يقتل اذا ظفر به ولا يجبر على
الاسلام ولا يكون له الجنة اذا اسلم ولانه يملك الاجرة بشرط التعجيل ولو لم ينعقد العقد على الاصل لما استحق
ملك البدل بالشرط بلا عقد كما في المضاف الى شهر لو جمع مع شرط تعجيل الاجرة فانه لا يملك ما لم ياته الشهر
ثم بنا الشافعي رحمه الله مسايل على هذا الاصل منها ان الاجرة تملك بنفس العقد ويستوفى في الحال لانه اعطى المنافع المعدومة
حكم الموجود المملوك في حق صحة الاجارة فيصير بمنزلة بيع عين موجودة والبيع المطلق يوجب الملك في الثمن
حالا والدليل على صحة ملك الاجرة صحة الابرا من المواجر وصحة الارتهان به والكفالة وصحة الملك اذا

استوى في الحال وكذلك اذا شرط التعجيل ملك والملك بالمعاوضة لا يقف وقوعه على الشرط بل يقف تارة
على الشرط كالبيع بشرط الخيار وكان هذا منكم قولا بالتفصيل ومنها اذا آجر داره شهرين ولم يسلم شهرا او ان
التسليم في الباقي لم يجبر المستاجر على التسليم كما اذا اشترى شيئين صفقة واحدة فلم يسلمها حتى هلك احدهما
فان المشتري يجبر في الباقي ومنها اذا مات احد المتعاقدين لم يبطل وورثت المنافع وكذلك الموصى له بسكنى
الدار اذا مات وورثت عنه السكنى لانها صارت للموصى له والمستاجر في حكم المملوك القايم جملة كعين
المال فتورث كما يورث الدين وان لم يكن على الحقيقة شي في ذمة المديون لانه اعطى له حكم المال القايم بعين
التسمية مع كون المديون عديما لذلك المسمى اصلا وصارت المنافع في حكم الخارج عن ملك المواجر فلا يورث عنه
كما لا يورث من تركته قدر الدين الذي يملك على الميت ووجب التعيين في التركة الا ان الارث انما يمتنع بعد التعيين
بالاستيفا وهاهنا المنافع متعينة للمالك على المواجر ومنها اذا آجر المولى عبده سنة ثم اعتقه بقي العقد لازما
في حكم المملوكة للمستاجر والخارجة عن ملك المولى والعبد ولا يتخير له بالعتق كما لو كان آجر نفسه بنفسه وكذلك
الوصي اذا آجر اليتيم سنة ثم بلغ اليتيم لم يملك نقضها كما لو باع ماله ومنها اذا آجر داره شعبان وهو في
رجب لم يصح لانه اضاف العقد الى المنافع المعدومة وهذا لان العدم الثابت بالاضافة جا من قبل شرطه وانما
يسقط اعتبار حكم العدم في المنع من جواز الاجارة لتعذر بنا الاجارة على وجود الاجارة لكونها اعراضا لا تبقى
زمانين فللتعذر بالبنا على الوجود صفة راجعة الى المنفعة اسقط الشرع اعتبار حكم العدم فاقام سبب
الحدوث على ملكه مقام الملك والعدم هاهنا من جهة شرط العاقد ويمكنه رفع هذا العدم بابطال العقد
ليصير منا ولا للمنفعة للحال فلم يسقط اعتبار حكم العدم ومن حكم العدم ان لا يجوز فان الاصل ان لا يجوز بيع
ما سيوجد في الثاني وكان من الغرر ولان الشرع اعطاها حكم الموجود لضرورة جواز العقد على ما دخل تحته وانما
دخل تحت العقد منافع شعبان فبقي عدما في رجب كذلك ويكون بيع ما سيوجد في الثاني وكذلك اذا آجر داره
على انه بالخيار ثلاثة ايام لان منافع مدة ايام الخيار لا تدخل تحت العقد لان الخيار مانع من الملك ما لم يسقط
وبعد السقوط لا يبقى منفعة المدة ليتملك ويستحق بالعقد فتبقى الاجارة مضافة الى ما بعد ثلاثة ايام بخلاف
بيع العين لان العين موجود للحال مملوك بالبيع والشرط وان اخر الملك فبعد سقوطه يقع الملك من حين العقد حتى
يكون للمشتري اكسابه واولاده فلا يصير له بمنزلة المضاف الى ما بعد المدة ويقرب من هذا من استاجر دارا ثم
آجرها بزيادة فان الربح لا يطيب له على اصله لان المنافع اعطيت حكم المقبوض من عين المال في حق تجويز الاجارة
ومن حكم العين المشترى المقبوض ان يجوز بيعه بزيادة ويحل ذلك ويطيب وكذلك العبد الموصى بخدمته يواجره
الموصى له به ويطيب ذلك كالموصى له بالعبد بعينه اذا اعتاض عليه بخلاف المستعير يواجر فانه لا يحل له ذلك
لانه اباح له ولم يجعل ملكا له ولان العارية غير لازمة ولو ملك الاجارة للزم ولا معنى لقولكم انا لا نسلم انه يملك
المال ان سلمنا حكم الملك لانا بينا في كتاب الغصب ان المنافع اعطيت حكم الاموال التي هي اعيان قايمة حتى جاز ان
بسكنى دار سنة والمهر لا يصح الا بما هو مال متقوم وكذلك الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عن المنفعة عندكم
بدلا عما ليس بمال في النكاح والصلح عن دم العمد والخلع وتمام الكلام مذكور في المنافع ايضمن بالمال ام لا ويقرب من

هذا اجارة الدار لانها اعطيت حكم الموجود القايم تحقيقا بالحال وذكر مدة للاجارة لتقدير المعقود عليه لا للتاجيل نفس
الثبوت فلا يكون المسالة نوعا بيع وليس محسوسا ولا شبه هاهنا ولا تاخير عن حين الدخول تحت العقد ولهذا لم
انتقض الاجارة لعقد بيع لاحدهما مانع من الاستئناف كما لا ينتقض البيع لعذر العاقد ولعلمنا ان الاجارة بيع المنفعة على
ما قلتم وللبيع شرط للجواز يراعي للمبيع ان يكون عينا في ملك البايع ومن لا سعة على البايع الا بهذه الشروط وكلها معدومة
في المنافع لانها اعراض تخلق ساعة فساعة في مدة الاجارة المخلوق منها لا يبقى ليورد عليه العقد وما لم يخلق
مخلوق لا يكون مملوكا ولا في اليد والشرع جوز بيعها فاما ان يقال جوز بيعها بدون هذه الشروط للعجز عن تحصيلها
فالشرط ما يبطل اعتباره للعجز كالطهارة عن النجاسة الحقيقية للصلاة واستقبال القبلة او جاز لقيام معنى الشروط
في العين المواجرة وقيام العين مقام المنفعة شرعا كما جازت الصلاة بالتيمم وان عدم التوضي لقيام الصعيد مقام
الماء شرعا وحصول الشرط به والاحكام الشرعية قد تسقط اصلا وقد تسقط الى خلف ما لجواز البيع بدون هذه الشروط
وجه على الحقيقة ثابت والاول باطل بالاجماع فانك ادعيت ان الملك شرط وجعلت المنفعة في حكم المملوك ولان
من آجر دارا هي لغيره فاشتراها وسلم او آجر دارا اخرى خرابا فبنى وسلم لم يجز لعدم الملك واليد اصلا في المنفعة
وطرق المنفعة لان منفعة السكنى بالبناء وانما حدث الملك فيه بالاحداث فعلمنا انه يسقط الى خلف وهو العين
الذي آجرها ان كان عينا معلوما في يد المواجر بحيث لو حدثت المنفعة حدثت على ملكه وكان بحيث لو بقي امكن البيع
فالشرط جعل قيام العين المنتفع بها على هذا الوصف في ملكه وبيعه معلوما عينا مقام المنفعة واقام وجود
هذه الشروط في العين مقام وجودها في المنفعة نفسها لان العين سبب ملك المنفعة وبقيتها ووجودها
فلما تعذر تعليق الحكم بهذه الشروط في نفسها لانها لا تبقى علق بسببها الباقي وانه اصل ممهد في الشرع فان الشي
لا يصح الا بعلم ولما تعذر علينا العلم بحقيقة ما لك الشي اقام الشرع الاسباب المشروعة للملك مقام الحقيقة في
العلم الذي به يصح اداء الشهادة وكذلك الاحكام المعلقة بالايمان والكفر تتعلق بشهادة اللسان لانا لا نطلع
على ما في القلب فقام السبب الظاهر المشروع لبيان ما في القلب مقامه وعلى هذا اصله تعلق الخطاب بالبلوغ والرخص
بالسفر والاستبراء بملك اليمين على ما عرفناها في غير موضع فجوزنا الاجارة بوجود الشرايط في الخلف
للمنفعة لانها تعمل عمل الاصل اذا اقيم مقامه اينما كان لا انا اوجدنا الشرط في نفس المنفعة بل جعلناها مملوكة حكما
وموجودة عينا وهي عدم لانا لم نجد له نظيرا شرعا فان سبب الشي من الشي متصل به وداع اياه لا محالة فكان
اولى به من الذي يوجد بعد سنة ان يجعل موجودا للحال وماله اتصال جواز ولا شبهه فان قيل اذا استاجر
رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم صح وعين الاجير لغو هاهنا فانه لو استعان برجل حتى خاطه استحق الاجر
ولو كان الجواز لان العين الذي منه تكون المنفعة تقوم مقامها لكان لا يجوز قلنا هذا الاصل الذي قلنا في العقد
الوارد على منافع عين وهذا لم يرد على المنفعة بدليل ما ذكرت انه يستحق البدل بدون منافعه وانما ورد العقد
على تصيير الثوب قميصا فيثبت له هذا الوصف وبما وصفنا القايم يستحق الاجر حتى اذا انقضه بطل الاجر والعمل سبب
لثبوت الاجر وبهذا احسن الثوب بالاجرة لان المبيع فيه قايم وليس متلاش ولكنه شي لا يمكنه بيعه بعد وجوده
حقا للعامل واقيم العين الذي عليه الوصف مقام الوصف لانه سبب لقيامه فيصير به معلوما عينا حكما ومقدور

على التسليم والذي يدل عليه انا انما اضطررنا الى تبديل حقيقة العدم بوجود شرعا ليجوز العقد فيقتصر التبديل على
الشروط لان الجواز المعلق بشروطه لا يتصور دونها فاما ما بقيت شروطها فاما في احكام العقد فلا يعمل ويبقى على
الحقيقة لانه يجوز تاخر حكم العلة عن العلة لعوارض ولا عارض فوق عدم المحل ومن حكم العقد في جانب المعقود
عليه ان يصير معقودا عليه مملوكا ومسلما فتاخر كلها الى حين وجودها فالحشو محل الاحكام بدليل الجواز والجواز
ثابت بدون المحل خاصة في البيع فالبيع بشرط الخيار للبايع ثابت والملك متاخر وكذلك بيع الرهن ونحوه وكذلك
اخرنا الاحكام بدليل موخر وهو عدم المحل والحكم لا يتصور ثبوته قبل محله فكان هذا في ايجاب التاخير في
الشرط والاجل حق المرتهن ولما اقام الشرع الوصف في باب السلم في اعلام المبيع مقام الاشارة في الاعيان كما
تعذرت الاشارة الى الدين في الذمة فثبت ان هذا طريق ثابت شرعا فوجب تخريج جواز الاجارات عليه لا على انها
جعلت موجودة حكما او مملوكة فانا لم نجد له نظيرا ولانا ذكرنا ان ملك المنفعة لا يبطل العقد لانه لا يبقى فلا
يمكننا بنا الجواز على اثبات ملكها حكما والمحل كانها ملكت ولو تحقق ما امكنه التصرف فيه بل يحتاج الى اقامة ملك الاصل
مقامه ليكون بنا على ملك باق ولانا انما نزلنا الحقيقة وهي العدم الى الوجود حكما استبدلالا لجواز العقد والجواز
يدل على وجود شروطها لانها تصير قايمة حين العقد ولا يدل على احكامها بالجواز الا في احكام العقد عنه بعادة

صل

فان قيل لو استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم يجوز عندك ولا يشترط قبض الدرهم والمبيع على
في الذمة دين لان العاقد بعينه قلنا المبيع على حقيقته وصف يحدثه في الثوب وهو ان يصير قميصا وانما
يمكنه بنفسه بعد جعله قميصا فاقيم العين القابل لهذا الوصف مقام المبيع في بنا جواز العقد عليه وكذلك في العينة
فلذلك لا يصير مثلا فاذا ثبت ان العقد في المنافع ما اوجب الملك الا مقترنا على حسب الوجود وكذا في البدل الاخر لكن
التسليم لا يتبع الا مفترقا وكذا الاخر ثم الدليل على ان الاحكام ينبغي ان يكون متاخرة فيما كما وجبت حقيقة ان
الاجارة عقد وسبب اضيف الى منافع معدومة فيتوقف حكم العقد في حق المضاف اليه للحال الى حين وجوده
كالوصية بما يثمر نخله العام وبما يلد اغنامه السنة والطلاق المضاف الى امراة تدخل الدار وعتق عبد يملكه او سنة
وهذا لان العدم لا يقبل الوصف وانه من المحالات والموجود من الايجاب يقبل التوقف فالايجاب ضربان ناجز
وموقوف وكانا وصفين للموجود وكذا الطلاق المضاف الى شهر موقوف في حق صيرورة المراة مطلقة الى مضي
مضي المدة فما هي مطلقة للحال وتصير مطلقة اذا مضت المدة بالايجاب السابق وكذلك المضاربة ايجاب لملك بعض
ما يوجد من الربح فيكون للحال موقوفا الى حين وجود الربح لا ان يقال ان بعض الربح يكون مملوكا للحال حكما ويبطل الاضافة
الى محل معدوم فثبت ان الاصل في المضافات الصحيحة الى محال معدومة ان يتوقف للحال على ان ينعقد في المحل حين وجوده
كالمضاف الى شرط معدوم او وقت معدوم وجعل شرطا لوجوده كالطلاق المضاف الى شهر وهذا لان الايجاب كما يتعدد
بالتعليق بالشرط لا يتصور وجوده قبل المحل الذي ينفذ حكم الايجاب فيه فيتعقب الاضافة الى الموجود في حق المحل
قبله وفي المعلق قبل شرطه فان قيل اعطيت المنافع حكم الوجود بدليل جواز بيعها والبيع لا يرد الا على موجود قلنا
لا بل بقيت المنافع على العدم حكما كما كانت حقيقة وجوز بيعها قبل وجودها وملكها اذا صارت بحيث لو وجدت
وجدت على ملك البايع وقبضه على ما مر اولا انا وجدنا في الشرع التمليك صحيحا مضافا الى ما سيوجد نحو الوصية والمضاربة

على ما مرّ ولو بتجديد الشرع معدوماً اعطي حكم الموجود في حق تجويز التصرف في غير المتنازع فيه فلما اضطررنا في المنافع فيه
الى ترك القياس في ساير البيوع بان يجوز البيع على المعدوم حقيقة على ان يعطيه حكم الوجود شرعاً بخلاف القياس او على
ان يجوز كذلك مضافاً الى المعدوم حقيقة وحكماً على سبيل التوقف ابتنا ما وجدنا له نظيراً في الشرع من حيث الملك
ان لم يجد من حيث المعاوضة والبيع فيكون ترك المقايسة باخلال صفة العوضية دون التمليك الذي فيه بلا تمليك
اولى وانك متى جعلت المعدوم موجوداً حكماً لتجوز العقد كنت تاركاً القياس الاصول اصلاً لا بل لا تجد له نظيراً في غير كل
جملة الايجابات المضافة الى محال معدومة ولانا فقدنا التعيين بتبدل حكماً شرعياً فان الشرع هو الذي شرط الوجود
لجواز البيع وانت تبدل امراً حقيقياً من عدم المنفعة في المدة للحال وتبديل الحكم الشرعي ايسر من الحقيقي لانا نجد كثيراً
من الاحكام متناسخة ولا نجد قلب الحقايق حكماً الا قليلاً الا ترى ان الوجود شرط لجواز البيع ثم جاز بيع الحنطة
سلماً قبل وجودها في ملك البايع ولم يكن الجواز فيه من طريق ان المسلم فيه اعطي حكم العين الموجودة في الذمة بل
جعل من طريق ان الحنطة اعطيت حكم الثمن فان حكم البيع ازالة الملك عن مبيع عين موجودة بثمن يوجبه في ذمة
المشتري يجوز بيع الحنطة سلماً قبل الوجود على معنى ان يجعل عقد السلم موجباً للحنطة كما كان موجباً للثمن لان الايجاب
والايجاب حكمان شرعيان فكان التبديل اهون من ان يجعل السلم في الذمة عيناً حكماً والحقيقة بخلافه ثم
الدليل على ان بيع السلم جوز من الطريق الذي قلنا ان قبض راس المال شرط في المجلس كيلا يكون ديناً بدين كما
شرط في الصرف وعلى ما بيناه في البيوع ولو اعطي السلم حكم العين الموجودة في حق جواز السلم لما وجب قبض
راس المال في المجلس كما لو باع حنطة بعينها بدراهم فان قيل افليس يجوز النكاح بمنافع داره شهراً او تصح
التسمية وانه لا ينعقد الا بمهر للحال قلنا من حكم النكاح انه لا ينعقد الا بمال والتسمية لا تصح الا على ما
هو مال فاما ان يكون داخلاً تحت العقد للحال او يكون مملوكاً للمراة فليس بشرط عندنا فانا نقول من تزوج
امراة على عبد بعينه فلم يرض به صاحبه خرج العبد عن الايجاب اصلاً والتسمية صحيحة حتى اذا اشتراه من صاحبه
وسلمه اجبرت المراة على القبول فهذا الذي نسميه موقوفاً اولى ان يصح وكذلك جواز النكاح على منافع دار
شوال وهو في رجب ولا ملك هاهنا بالاجماع وكذلك جوزنا الاجارة على سبيل الاضافة الى الوجود
لضرورة تعذر البنا على الوجود فالخصم اعطى المنافع المعدومة حكم الموجودة لتعذر البنا على الوجود
حقيقة وتعذر جواز البيع مضافاً الى الاجل فيمسك بفساده مضافاً وترك عدم المنافع حكماً لضرورة جواز
البيع ونحن بقينا العدم على العدم وتركنا فساد البيع بالاضافة لضرورة تعذر البنا على الوجود فاما
الجواب عن قولهم يملك الاجرة بشرط التعجيل فلان الاضافة انما ابتت بحكم عدم المعقود عليه
حكم النقص من العاقدين فثبتت الاضافة في حق المنافع لا غير ولم تثبت في حق الاجرة الا انها لا تملك على
اصولنا قبل الشرط ليكون مساوياً للآخر في ملك المنفعة على ما ذكرنا وبالشرط ابطل اعتبار معنى المساواة
ما ذكرنا بخلاف ما اذا آجر داره شوال وهو في رجب بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل للحال لان العقد
اصله منعقد للحال بغير الاضافة الى شهر لا لضرورة انعدام المعقود عليه مع ارسال العقد للحال ولما انعقد
بالنص ثبت العدم في حق الاجر فلم يجب قبله ودل الصحة ما قلناه ان من اعار داره شهراً او وهب له سكنى منافع

داره شهراً او سلم موصى الى المستعير لم يورث المنافع عنه وما ملك بالبيع يملك بالهبة اذا امر بالقبض الذي يتضمنه
عليه جواز التصرف في البيع بلا اشاعة فما يحتمل القسمة ولو ملكت لخلفه الوارث فيه لا محالة واذا ثبت هذا
خرجت المسايل اما اذا آجر داره شوال وهو في رجب فلانه لو آجر الى شهر كما نشأ الاجارة في المنافع المعدومة
مضافة على ما مر فالتنصيص على الاضافة لا يبطلها اذا لم يجد دليلاً شي من الشروط المجوزة من الوجه الذي قلنا
فان قيل في هذا زيادة ما قد يمكن الاحتراز عنه وانما سقط اعتبار الاول لضرورة انه لا يمكن الاحتراز عنه قلنا لما
لم يثبت هذا النقص لكن ما كان ثابتاً باصل الشرع لم يوجب فساداً فان قيل اوجب زيادة حتى لا يملك الاجرة
للحال وان شرط تعجيلها قلنا الامان في البيوع بمنزلة البيع للبلوغ حتى كان بقا العقد متعلقاً بقبض السلعة دون
الثمن ثم هذا العقد في ان السلعة وهي المنافع الا مضافة قبل الثمن الذي هو بيع للاضافة اينما تحقيقاً للتبعية
وان عدم فيه ما كان في المنافع ولا ذكرنا ان من شرط جواز الاجارة ان تكون الدار بحيث لو حدثت المنافع في
مدة الاجارة حدثت على ملك المستاجر وبه وقد قام هذا المعنى مقام ملك العين وقبضه في ساير البيوع وهذا
المعنى في الاجارة المضافة الى شهر لم يجيء قايم وبعض الشبهة قايمة وكذلك اذا آجر على انه بالخيار ثلاثة ايام
لانه بمنزلة المضاف الى ما بعد ثلاثة ايام على ما قرره الخصم او دونه ومنها اذا آجر شهرين فلم يسلم شهراً ثم
جاء يسلم اجبر المستاجر على القبول لان الاجارة لا تنعقد الا متفرقة ساعة فساعة ولما لم تثبت الصفقة في حق الكل
لم يكن التفرق موجباً خياراً كما لو اشترى اعياناً بعقود متفرقة وملك بعضها قبل التسليم لم يثبت الخيار في البقية
وبعض الشبهة قائمة في هذا زيادة تعرف حيث هلاك الضيعة في المواجر والبعض هلاك على المستاجر واذا سلم
جميع الملك للمستاجر ومنها ان الاجارة عقدت على ملك العاقد عليه وهي في المنافع التي تكون بعد موته انما
تنعقد حين الوجود فلا تنعقد على الميت بعد موته بايجاب وبعد حالة الحيوة لا على سبيل الوصية كما لو وهب ولم
يسلم حتى مات او وكل بالبيع فلم يبع الوكيل حتى مات ولا يجوز باجازة الوارث كالهبة قبل التسليم لانه يقوم
مقامه في املاكه لا في اقواله وعقوده التي عقدها لنفسه وعليه بخلاف الوصية بجميع المال لانه اضاف الى
مال الوارث ولان العقد على مال الغير لا يصح باجازة مالك بعد ذلك سبب ملك بخلاف الموقوف والتحكم
بطل الوقف كما اذا باع شيئاً ثم اشترى ثم اجاز وكذلك اذا استاجر ثم مات لان العقد انما ينعقد ساعة فساعة
وانما ينعقد للعاقد ولا ينعقد بعد موته بايجاب حال حيوته لا على وجه الوصية على ما هو خلافنا الوكيل
بالاجارة او المتولي اذا مات فانها لا تبطل لانه نائب بموته لا يتبدل الحكم في حق من انعقد العقد له في البدء
جميعاً ولان المنافع لا تقبل الارث حال لانها لا تبقى زمانين بان كان للميت ثم صار للوارث لانه ملك بخلافه
لا ابداً وكذلك الموصى له بالخدمة اذا مات بطلت وصيته لانها تجب له ساعة فساعة فبعد الموت تصير وصية
لميت وكذلك الاجارة تصير لميت فتبطل والوارث يقوم مقام الاول فيما صار له بسبب الملك لا في نفس قبول
السبب ولهذا لا تورث العارية بالاجماع وهي هبة المنفعة في المدة كالوصية وذكرنا الاستدلال بالعارية
في مسألة الاجارة باكثر من هذا وكذلك اذا آجر عبده سنة ثم اعتق العبد كان له القبض لان الاجارة تعقد
تنعقد حين وجود المنافع وانما توجد بعد العتق فلا يستحق بعقد المولى عليه كما بعد العتق والعاقد قبل العتق كان بحكم

انما ملك المولى لا بحكم النيابة عن العبد على سبيل ولاية شرعية بخلاف ما اذا آجر الوصي عبد اليتيم فبلغ فان الاجارة
تبقى لان العقد نفذ بحكم النيابة عن المالك فانه اعم من الوكيل بالاجارة فلزمه كذلك في المدة كلها ولم يعتبر فيها
ولاية النيابة بعد العقد كالوكيل واما اذا آجر الاب ولد الصغير او الوصي فالحكم ولاية اجارة الصغير لانها كيفية
من اسباب تمييز المال والتصرفات التي هي من مصالح نفسه في معيشته بل هي من كسوب المضطرين ومراعيه كذا الاعمال
فالولاية تثبت للولي فيما هو من مصالح امر المعيشة كالتجارة والنكاح وكان ينبغي ان لا يجوز الاجارة الا انهم جوزوها
استحسانا لانه يملك استخدام الصغير واتلاف منافعه مجانا بغير شيء تأديبا وتهذيبا وسعيا ولما ملك الاتلاف
الا ان المنافع بغير شيء كان ايجابها ببدل عنها منفعة محضة فملكناه بقيام يد التحصين كما تملك الام قبول
الهبة للصغير اذا كان في يدها وكذلك الاجنبي اذا ربا صبيا صغيرا اجنبيا ملك قبول الهبة له بيد التحصين وكذلك
العبد لا يملك اجارة نفسه فان فعل وسلم وجب المسمى واعتبر جائزا استحسانا لانه لو لم يجز لضاعت المنافع فكان
ايجاب الاجر نفعا محضا ولما ملك بيد التحصين وانه يزول بالبلوغ والاجارة تنعقد على حكم الابتداء لم يلزمه الاجارة
او وكالة من قبل كما في مسألة العبد اذا ازال الملك بالعتاق وبعض الشبهة قالوا لان السبب هو العقد وقد تم
وخرج عن ملكهما واذا تم السبب من جانب المكتسب جوزنا ثبوت حكمه بعد الموت كما اذا رمى صيدا ثم مات
فاصاب بعده وكذلك اذا استأجر واذا جاز في جانب الدخول جاز مثله في الخروج وفي الهبة قبل التسليم لم يتم
السبب الا ان العقد ههنا يجوز باجارة الصغير والعتق بخلاف الوارث لان العاقد لم يحدث به ما يبطل
اجابته بعد العتق والبلوغ فانه على صفاته التي تثبت له ولاية التصرف انما حدث تغير في المتصرف عليه بان
خرج من ولايته وهذا يمنع النفاذ لا الانعقاد بخلاف الموت فان الميت ليس باهل ان ينعقد له او عليه عقد ابتداء
باجابه الا ترى انه اذا باع او اشترى ومات قبل القبول لم يصح القبول وكذلك اذا وهب فلم يسلم لم يصح التسليم بعده
لان نفس الانعقاد تصرفه حتى مقصود لما تعلق به من الاحكام والميت ليس باهل له بعد موته ولا اهل العبادة
فاما ان تعتبر تعلق على المحل فلا يخرج به من ان يبقى التصرف حقا له من مال غيره ولان يكون الا للعبارة في
الغير شرعا على ما عرف من مذهبنا ومنها اذا آجر دارا بسكنى دار لم يصح عندنا لانه بمنزلة الشيء بجنسه نسيئة
كما قال محمد بن الحسن فيما كتب الى ابن سماعة ووجه ذلك ان الملك في بيع الشيء بجنسه نسيئة جعل في البدلين وانما اثبت
المطالبة وتأخر معنى العينية وههنا العينية معدومة في البدلين والملك معدوم لما ذكرنا انها انما تنعقد على
ما يوجد من بعد وكان ادخل بالحرمة فان قيل انما حرم بيع الشيء بجنسه نسيئة عندكم لان النقد عندكم خير من النسيئة
فكان في النقد معنى الفضل نحو ربا الفضل فهو ربا بحد وصفي علة ربا الفضل على ما ذكرتم في موضعه وههنا لا فضل والعدم في
البدلين على نمط واحد قلنا نعم النص اذا علل تعلق الحكم في الفرع بعلته فاما في النص بعينه فلا تراعى العلة وتعلق
بعينه وهو انه ليس يدا بيد فان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون
يدا بيد وانه خرج نهيا لما احله تحريم فيما لم يختلف فيكون الحرمة فيما لم يكن يدا بيد بالنص لا بالقياس فلا يعتبر
للحرمة قيام الفضل لان النص لم يشر الى الفضل وفيه شبهة فالمنافع من اموال الربا ولا ذكر للشهر اجلا ونسيئة
وكذلك الاجارة تنقض بالعذر لانها جوزت مضافة الى ما سيوجد وانه باطل في اصل الشرع
ولنا

وانما جوزنا استحسانا لحاجة الناس الى ذلك فاذا اصابت الحاجة في نفسها وحقت ترجح وجه القياس والله اعلم
مسألة واما اذا استأجر شيئا وقبضه ثم آجره باكثر مما استأجره لم تطب له الزيادة عندنا فيبتنى على ذلك
الاصل ايضا ثم على اصل آخر وذلك لانه ثبت من اصلنا ان العقد في حكم المضاف والمنافع بعد في الحقيقة ليست بموجودة
ولا مملوكة ولكن اعطيت حكم العين في حق جواز التصرف للضرورة والربح بعد القبض حلال وقبله حرام وانها
باب الحرمات فترجحت جهة الحرمة على اصلنا كما قالوا فيمن اشترى عبدا بالف وهو يساوي الفين فقتل قبل القبض
وضمن القاتل القيمة للمشتري انه لا يحل له الا الالف لانه ربح من وجه لان الزيادة انما حصلت بنقض المقابلة
الالف بالف والف آخر ربح لا محالة فاما قبل القتل فلم يكن نظهر الزيادة بين العبد والالف الا عند التقويم والبيع
لا تعلق بقدر القيمة فلا يجب المجاوزة عن العين الى قيمته حتى البيع فلا يظهر الربح حتى يتبعه وما هو نعرف الربا
بنقض المقابلة فصارت الالف ربحا على هذا الوجه بالقتل وانه قبل الضمان يدخل تحت النهي من وجه
الربح بالقتل لان القيمة بدل العين لا بدل الثمن والعين ملك بالعقد بقيمته كذلك وما في يده ملك
القيمة ربح فترجح جانب الحرمة على اصلنا ولو لم يترجح على اصله بل رجح جهة الربح فانه هو الحقيقة ونحن رجحنا
تلك الجهة لما فيه من شبهة الثبوت بالمنافع وباب الربا ما ثبت بالشبهات على ما بينا في البيوع وفرعنا عليه المسائل
وهي مسألة مشكلة على هذا الوجه لان الاختلاف ثابت فيما اذا آجر دارا او وصى له بسكناها وطلبه الربح في الوصية
لا يبنى على ضمان ولا قبض واحتج هلال الرازي انا اجمعنا على ان المستعير ليس له ان يؤاجر لانه ملك المنافع
معقودة بغير عوض وكذلك الموصى له بالسكنى والدليل على ان المستعير مالك ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت
الاعارة اباحة لما ملك ان يبيح لغيره ولان الاعارة من الاجارة في حق المنفعة كالهبة من البيع في حق العين الا
ترى لو قال اعرتك داري بعد موتي كان كما لو قال اوصيت لك بسكنى داري واعرتك واحد والهبة للتمليك وكذا
اذا اعار ما يكال او يوزن وسلم ملكه المستعير وكان قرضا ولان المنافع اموال تقبل التمليك ببدل وكذلك
بغير بدل كالاعيان فان قيل انما لم يملك المستعير الاجارة لانها لازمة والاعارة غير لازمة قلنا هبة
الرجل لولده غير لازمة عندك والولد يملك ان يهب لغيره وان يبيع وانه كان يقال يملك المستعير التصرف
بشرط ان لا يبطل على المعير الاسترداد كما قيل فيمن اشترى وقبض قبل نقد الثمن بغير اذن البائع وتصرف انه ينفذ
والبائع حق القبض والاسترداد واذا لم يملك المستعير والموصى له الاعتياض بحق الملك لانه ملكها بغير
عوض لم يملك المستأجر الزيادة على ما غرم لانه في ملك الزيادة بمنزلة الموصى له في اصل العوض وهذا المعنى
معقول على اصلنا وهو ان المنافع اموال عندنا متقومة في انفسها حتى يجوز ان يكون مهرا ولا يثبت الحيوان بدلا
عنها دينا في الذمة خلافا للخصم فانه لا يصلح مهرا وليست بمضمونة بالمال بدليل ان مستهلكها بغير حق لا يضمن
شيئا كما لو اتلف الخمر ثم السنة الاولى بجواز الاعتياض عليها مطلقا سواء ملكها بتبع الملك الاصل بسبب الامر او ملكها
مقصودة بالاجارة والاعارة والوصية والسنة بالخمر تبطل صحة الاعتياض عليها مطلقا في الاحوال كلها فقيل
اذا ملكت تبعا للملك الاصل جاز الاعتياض عليها بنفس ملكها مطلقا كالاعيان من الاموال المتقومة واذا ملكت
مقصودة لم يملك الاعتياض عليها بنفس ملكها الا ان يكون ملكها بعوض كالمستأجر فيظهر الضمان بالمال

بعدما يتمكن فيصح الاعتياض بذلك القدر ولا يجوز فوقه فان قبل العقد بكثير البدل جاز عندكم ولكن لا يطيب له
الزيادة ولو انسهدت الحرب لما جاز قلنا يجوز بضمان التسليم كمن غصب دارا وآجرها كان البدل كله له ولا يطيب وهذا التعليل
بيان ان الملك لا يطلقه هذا التصرف ويكون كغير المالك وما لك الخمر ومنها ان الاجرة لا يملك بنفس العقد
على اصلنا لانه لما ثبت ان الاجارة بمنزلة المضافة الى ما سيوجد من المنافع اشبه ما اذا آجر داره شهرا لم يجب
الاجرة على انه بالخيار ثلاثة ايام فلا يملك الاجرة في مدة الخيار لان الاجر بدل المنافع كالثمن من البيع فيصير تبعا
للاصل في تمام فيصير الايجاب في حق الاجرة كالمضاف ما لم يقطع عنه بالشرط وعامة مشايخنا يعبرون ويقولون
الاجارة عقد معاوضة مطلقة يوجب الملك في البدلين على المقابلة قياسا على البيع وهذا لان تفسير المعاوضة
تملك بدل لغة لا يملك للحال فمتى اوجب ملكا بلا ملك لكن حرفا عن سببه لعذره وكان هذا الحكم اولى بالمراعاة
من قولهم يجب حالا لانه ليس في التاخير سقوط حكم المعاوضة لغة وكذلك شرعا الا ترى ان خيار المجلس ثابت على
اصله ولا ملك الا بعد التفرق ثم قد ثبت على اصلنا ان الملك في المنفعة يجب ساعة فساعة وكذا في الاجرة خلافا
ما اذا اشترطا تعجيل الاجرة لان الحكم الذي ذكرنا ما يحتمل التغيير بشرط من حيث العقد مع التاخير الا ترى انه اذا باع
بشرط الخيار ملك الثمن ولا يملك عليه المبيع وهذا لان الباء للالصاق حقيقة وانه يحتمل التاخير مجازا فيحمل المجاز اذا
جاء الشرط الا ترى انه اذا باع بثمن يجب الثمن حالا لا يكون مثل المبيع عوضا وجزا واذا كان بشرط الاجل تاخر وفاده
وكذلك اذا استوفى حقيقة لانه فوق شرط التعجيل لانه مباشرة للواجب بالشرط واذا ابرا عن الاجرة صح لان
الابرا تصرف في الاجر حكم الملك واعطينا المنافع حكم الملك في حق جواز التصرف فيها حكم الملك وكذلك
الاجر ولان سبب الوجوب هو العقد وقد وجد جملة وانما جعلناه كالمضاف في حق الاجرة واذا الرهن ضمنا
ويحقق سببا صح الابرا وان لم يجب كالمجروح اذا عفى عن الجرح وما حدث منه ثم مات صحت البراءة عن الدية
ولم تكن وجبت واما الكفالة فتصح بدين يجب اذا اضيف الى سبب الوجوب وانعقد سببه واما الارتهان فعقد
استيفا والاجرة تجعل بالاستيفا وتصرف ايضا بحكم وجوب الدين وله حكم الملك في حق جواز التصرف الحقيقي
الملك واما النكاح على منافع دار شهرا لحال العقد وكذلك على منافع شهر لم يجي بعد وجب ملك النكاح للحال ولا
ملك في الشهر المضاف اليه بعد في جزء من المنافع والجواب عنه ان المنافع متى جعلت مهرا صار العقد نكاحا وصار
المنافع مهرا فيصير تبعا لان صحة النكاح لا تتعلق بالمهر بحال ولا يتغير حكمه لاجله الا ترى انه اذا تزوجها على خمر صح و
يجب المهر للحال فكذلك على عبد مستحق وجب النكاح للحال وملكه ولا ملك في العبد واذا كان لا يتغير بفوت المسمى
اصلا لم يتغير بتاخر ملكه فكذلك لو تزوجها على ان لا مهر صح ووقع الملك بخلاف الاجارة فان المنافع فيها معقود لا
ثمن فيكون المنافع اصلا ولان الملك في المنفعة وان تاخر لم يخرج العقد عن ان يكون صحيحا معتبرا ولو تاخر الملك في
النكاح لخرج من ان يكون معتبرا نكاحا ولا بد ان يكون معتبرا كما اعتبر في جانب المنفعة ومتى اعتبر كان موجبا للملك
ضرورة فلذلك افترقا الا ترى ان النكاح بشرط الخيار لما كان معتبرا على اصلنا اوجب الملك حالا ولما لم يوجب الملك
عندكم لم يبق معتبرا والبيع بشرط الخيار معتبر مع تاخر الملك وكذلك عندنا بيع مال الغير بغير اذنه معتبر تبعا حتى لو
حلف لا يبيع يحنث به والنكاح بغير اذن صاحبه غير معتبر نكاحا حتى اذا حلف لا يتزوج فتزوج بغير اذن المراة لم يحنث

فاوجب

فاوجب اعتبار العقد في حق المنافع الاعتبار في جانب المراة لكون بعوض ثم ضرورة هذا الاعتبار اوجب الملك لما ذكرنا
نفارق المنافع بوجب غيره قولنا معاوضة فانه يشبه المفارقة بشرط التعجيل والله اعلم **مسئلة** وعلى هذا خرج
الصرف بالاجرة التي ثبتت معجلة فانه باطل في قول ابي يوسف الاخر وقال محمد يجوز اذا لم يكن عينا لان الصرف
بالدين لا يتعلق بعينه بل بمثل يجب بالصرف كما اذا اضيف الى ثمن عين لم يتعلق به بل يجب بالعقد مثله الا ترى انهما
لو تصادقا بعد الصرف او التبايع على ان لا دين لم يبطل الصرف ولو تعلق بالدين بنفسه بطل لانه معدوم كما
في الصلح على مال بدين وكما في شرا شي اشير اليه ثم تبين انه ليس ولما كان الشرا بالدين وجب مثله كما لو اطلق ولم ينضف
الى الدين وجب عند حالا لانه المقاصة بالدين لان قصدهما من الشرا بالدين البراءة عن الدين لا ضمان مبتدا ولما
لم يمكن من جانب التعليق بغير الدين وامكن من حيث المقاصة فعل تحقيقا للقصد بقدر الامكان ولا يثبت المقاصة
الا بان يكون الاجرة معجلة فثبت التعجيل اولا ثم الصرف به لتجوز كما اذا اشترى شيئا مكان الصرف بالاجرة فانه يتعجل
ويصير قصاصا حتى اذا انتقضت الاجارة لزم المشتري رد الاجرة للحال لانه استوفاها بالمقاصة للحال ولو كان القصاص
من حيث تاجيل الثمن الى حين وجوب الاجر لما وقعنا البراءة للحال ولما وجب في المواجر رد الاجر للحال كان يلزمه الثمن
مؤجلا خلاف ما اذا كانت الاجرة نقرة بعينها لانها لم تملك بالعقد وبقيت ملكا لصاحبها والشرا بها يتعلق بعينها لا
وهي ملك صاحب السلعة فلم يصح الاضافة اليها وابو يوسف يقول ان التعجيل مقتضى حكم حكم العقد لان من
حكم العقد المطلق ان يجب البدل حالا ثم من حكم الاضافة الى الدين وجوب المقاصة ومن حكمها تعجيل المؤجل واذا كان
كذلك صار التعجيل بعد العقد لانه حكم حكمه وبدل الصرف لا يصير قصاصا بدين يجب حكما بعد العقد الا ترى انهما لو
تصارفا دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم وجب له على بائع الدينار عشرة ثم بيع منه لم يصر قصاصا ببدل الصرف
بخلاف الثمن فانه يصير قصاصا ببدل يجب بعد العقد وان كان وجب حكما فان قيل يجب ان يتقدم التعجيل على وجوب
البدل ليصح وان كان يجب حكما لوجوب البدل حالا كما في قول الرجل لآخر اعتق عبدك عني على الف فاعتقه تقدم الشرا
على العتق ليصح وان وجب بلفظ العتق قلنا يملك العبد محل العتق عنه لا حكمه ولا بد من سبق المحل فلذلك ثبت سابقا
مقتضى بالاعتاق عنه فاما المقاصة في مسئلتنا مقتضى وجوب البدل حالا لا مقتضى الصرف فلا يسبق الوجوب كما
لا يسبق الملك الامر بالعتق لانه واجب به وانما سبق قوله اعتقت لانه يتقول محل القصاص ببدل الصرف ومن
وجب قبل وجوب بدل الصرف والاضافة الى الدين هي التي تقتضي القصاص والبراءة على ما مر والقول يقتضي الوجوب
حالا والقصاص فيثبت الدين المؤجل في باب الصرف حالا قبل وجوب بدل الصرف ليصح محلا للقصاص كما يقتضي الا
بالعتق عنه بالقا الملك ليحل العتق والعتق يقع بقوله اعتقت فيثبت به الملك ثانيا ولا م العتق فان قال قائل ولم لم يجب
البدل مؤجلا اذا اضيف الى بدل مؤجل قلنا انه اشكال على الكل ثم الجواب ان الاضافة الى الدراهم في الذمة يقتضي
مثلها كما لو اضيف دراهم عين والاجل ليس بوصف الدراهم انما الاجل تاخير المطالبة وسهل في الادا الا ترى ان
من اشترى دارا بثمن مؤجل طلب الشفيع واراد الاخذ للحال لا يملك الا بثمن حال ولا يثبت الاجل في حقه لانه
ليس بوصف الثمن وانما جعل له ان ياخذ بمثل الثمن والله اعلم **مسئلة** اذا آجر نفسه ليعمل في شي هو فيه شريك
لم يستحق ولو عمل لم يستحق اجرا وكذلك لو آجر دابته لحمل طعام هو فيه شريك وقال الشافعي يصح لانه افاتح العمل فيما

لا شركة له فيه وكذلك فيما له فيه شركة كما اذا آجر بيته لرجل ليضع طعاما مشتركا وسلم البيت الى المستاجر ولا فرق
بينه وبين مسألة الدابة ليحمل الى موضع كذا فان الاجر كما يجب بتسليم البيت من غير وضع طعام فكذلك الاجر يجب
بتسليم الدابة الى ذلك الموضع من غير حمل على الدابة كما اذا آجر دابته للركوب الى موضع فسار مع الدابة اليه ولم يركبها ولنا
ان الجزء الشائع الذي حله حكم العقد لا يقبله فيلغو الاضافة اليه كما يلغو اضافة النكاح الى المحرمات لانهن لا يقبلن
حكم العقد ولذلك البيع اذا اضيف الى الحر يلغو لانه لا يقبله حكم من ملك المال وانما قلنا ان الجزء الشائع لا يقبل حكم
حكم هذا العقد لان حكمه ملك العمل الذي سماه من الحمل او الطحن او الخياطة ونحوها كما سماه والشائع لا يقبل العمل الحسي
لانه لا يتصور حلوله في جزء شائع وكذلك ثبوته حكما كحل الوطء لما لم يتصور فعله في جزء شائع وكذلك ثبوته حكما
لا يتصور والشبهة عليه ان حكم النكاح لا يثبت الا في العين فلذلك اعتبر العين محلا لقبوله وحكم الاجارة ملك
العمل المسمى في ذمة الاجير واما قابلة والعين بعد ذلك معتبرة لتسليم العمل الواجب فيصح وان لم يمكن التسليم الا بجزء آخر لم
يدخل تحت العقد فان الاجارة تصح ولا يمكن تسليم المنفعة الا بتسليم العين التي لم تدخل تحت العقد والوجه المعتمد في
المسألة وهو ان المملوك بالعقد هو الذي يقابله الاجر وهو جعل الثوب مخيطا والحنطة دقيقا والتبن محمولا الى ذلك
الموضع لا الخياطة المسماة في الذمة الا ترى ان الاجر لا يجب ما لم يثبت الوصف ويبطل اذا نقض الوصف فيما يحتمل
نقضه كالخياطة وكذلك العامل يحبس العين بالاجر اذا كان الوصف قائما كالخياطة والصباغة ولان المقصود من
العمل ما يحدث به لا عينه فصار المقصود بالعقد ما يحدث به لا عينه وصار ذكر العمل تبعا كما قالوا في الاستصناع
ان المقصود به العين المصنوع والثمن يقابله والصناعة ذكرت تبعا لتحصيله ولانه كذلك سماه فقال استاجرتك
لتخيط هذا الثوب قميصا واذا كان كذلك صار محل الحكم الذي اضيف اليه العقد لا الذمة فلا بعد ما لم يكن
المعقود عليه بنفسه قابلا لحكمه على ما بينا في رهن المشاع فالخصم اعتبر الظاهر وجعل المستحق بالعقد ما سمي
من العمل في الذمة ونحن اعتبرنا الحقيقة فجعلنا المستحق بالعقد الذي يحل بالثوب وانه الحقيقة لان المسمى لا فائدة فيه
بنفسه وانما الفائدة في المؤدي ولا يتصور الا بان يصير الثوب مخيطا او مصبوغا ولان المؤدى من العمل اما ان يكون
عين المملوك بالعقد او مثله ولا جائز ان يكون مثله بدليل ان الاجير برئ عن الوجوب ولا يبرأ من طريق المقاصة
كما في الاثمان لان المنافع لا تضمن بالمنافع بالاجماع فثبت انه يبرأ لانه ادى عين الواجب كما في السلم اذا قبض يصير
المقبوض عين المبيع لا مثله على ما عرف فان قيل قولك مخيط صفة للثوب فكيف يقابله الاجر والاوصاف اتباع لا تقوم
بانفسها قلنا انه وصف حصل قصدا من جهة العامل فلا امكنه تحصيله وتسليمه الى الموضع صح العقد عليه وانه بمنزلة الكل
يرد على المراة ليملك وصفها وهو ان يصير حلالا للتمتع بها بالك لم يثبت له في اجزائها ولا في منافعها ولم يظهر الا في
حق هذا الوصف ويمكن لما صح اثباته شرعا صح العقد عليه وايجاب البدل بازائه وهذا خلاف ما اذا آجر بيتا ليضع
فيه طعاما مشتركا لان الاجرة ها هنا تقابل منفعة الايواء من البيت وهي قابلة لذلك فاما ان يوفي طعاما هو
بالمستاجر فليس بشرط فان الاجر يجب قبل الايواء بالتسليم ويوضع طعام آخر غير الذي سماه فعلمنا انه لا اتصال للمنافع
التي يقابلها الاجر بالطعام ولا بان يصير ماويا واما في مسألة الحمل فحتى حمل الاجير طعاما آخر لم يجب شيء فعلم ان الاجارة
لم تقع على منافع الدابة مستوفاة بحمل مطلقا بل على ان يصير الطعام محمولا الى ذلك الموضع فلما لم يجب الاجر الا با

منه

صفة الحمل بالطعام على ان الاجر بازاء كونه محمولا والجزء الشائع لا يقبل هذا الوصف كالخياطة سواء ولما ثبت ان العقد لا ينعقد
لعدم محله لم يجب به الاجر وان استوفى كما لا يجب ببيع الحر ثمن لا العقد والله اعلم **مسألة** اجارة المشاع فاسدة
عند ابي حنيفة حتى اذا سكنها المستاجر لزمه اجر المثل وعندهما جائزة لان الاجارة بيع المنافع فلا تبطل بالشيوع قياسا على
بيع جزء من العين شائعا ولانه لو آجر من رجلين صح وكل واحد منهما لا يملك الا النصف شائعا ولو مات احدهما بقي نصيب
الحي صحيحا في الشائع والاصل في باب الاجارة ان ما قارن فافسدا فسد كذلك اذا طرأ الا انها تتجدد كل ساعة على
ما مر فيصير الطاري مقارنا في المعنى الا ترى ان انهدام البناء طارئا والغصب مفسد ولو كان الشيوع مفسدا لكان
الشريك وغيره سواء كما في الرهن والهبة ولابي حنيفة ان الجزء الشائع غير ممكن الانتفاع به وحده فلا يصح اجارته
قياسا على اجارة العبد الابق والدار المغصوبة وهذا لان الاجارة بيع وبيع ما لا يمكن تسليمه فاسد وانما قلنا
لا يمكن الانتفاع به وحده لان السكنى من الساكن لا يتصور في جزء شائع وانما يتصور على جزء معين وكذلك سائر الانتفاع
من المنتفع بها الا انه اذا سكن لزمه اجر المثل لان الجزء الشائع منفعة والفساد للعجز عن التسليم فلا يمنع الانعقاد
على الفساد كما اذا باع عبدا بالغدر وهو ابق فان العقد ينعقد على الفساد حتى اذا قبض الا انه يملكها بحكم
العقد الفاسد مضمونا بمثلها بخلاف بيع نصف الدار لان النصف يمكن قبضه بالتخلية به من غير تعدي حكم قبضه
الى النصف الآخر حتى يصير النصف المشترى في حكم قبضه ويبرأ البائع عن ضمان التسليم ولا يصير النصف الآخر في
حكم قبضه حتى لا يضمن الآخر شيئا وان كانت التخلية بغير اذن الاجير واما المنفعة نفسها فلا يمكن قبضها الا بالاستيفاء
ولا يتصور تابعا والحاصل في باب الاجارة ليس بقبض المنفعة ولكن بسبب عجز المؤاجر عن البلوغ من هذا يقام مقام
القبض واذا كان كذلك كان الامر مبنيا على الحقيقة لا على المحجور منه بسبب العجز ولا يلزم اذا آجر من رجلين لان
العقد منه ورد على جملة الدار لا شيوع فيها والشيوع انما ثبت في حق ما بينهما لتفرق الملكين لهما والعجز لو ثبت انما ثبت بذلك
الشيوع وانه جاز يرتفع بالقسمة مكانا او زمانا فلم يتحقق العجز وكذلك اذا مات احدهما وعاد الملك الى المؤاجر امكن
الانتفاع بالقسمة فان تفرق الملكين لا ازدحام ثابت فاما في مسألتنا ممن فالمحتاج اليه اثبات الملك للمستاجر اولا
بنصف شائع حتى يبنى عليه القسمة بعد ذلك والنصف الشائع الذي دخل تحت عقد المؤاجر وايجابه لا يمكن
الانتفاع به وحده الا بعد القسمة والقسمة لا تجب الا بعد الملك للمستاجر والملك لا يجب الا بعد الصحة ولا صحة الا
بعد التمكن من الانتفاع بما آجره دل عليه ان العقد ورد جملة في اجارة الدار من رجلين ولو تعلل لبطل بالشيوع ثبت
في حق المستاجرين وعجز عن الاستيفاء من قبلهما ولم يثبت لانه يرتفع بالقسمة بتفرق ملكيهما كما اوجب الشيوع
اوجب القسمة وبالشيوع يثبت العجز وبالقسمة يرتفع فلم يثبت لما قارنه ما يرفعه وفي مسألتنا يمنع العقد نفسه
ورد على شائع لا يمكن الانتفاع به وفيه عجز من قبل المؤاجر عن تسليم المنفعة وانما يرتفع بقسمة تبتني مع المستاجر
وذلك يثبت بناء على ثبوت ملكه في الشائع وانما يثبت بقبوله بعد ايجابه لو ثبت فلم يمنع تحقق العجز عن المؤاجر
فسد ايجابه وخلاف ما اذا آجر نصف الدار من شريكه لان الشيوع في ملك المنفعة يرتفع بصحة الايجاب فلا
يبقى العجز المفسد لان التسليم يجب بالعقد والعجز عنه هو المفسد واذا كان سبب العجز يرتفع بنفس العقد وهو
الشيوع كان المانع من ثبوته مقارنا حال ثبوته فلا يثبت وفي مسألتنا عين العجز بسبب الشيوع ولا يرتفع بنفس

الملك له لو ثبت ولكن حكم الملك وهو وجوب القسمة فكان المانع بعضه شائعا فلم يمنع تحققه وليست الاجارة
كالهبة لان سبب الفساد بالشيوع انعدام تمام القبض الذي انزل منزلة القبول في تعلق الملك به وانما يفتقر هذا
التمام فيما وهب لانها لو نفذت والشيوع انما يتعلق بما لو نفذت بان يصير الكل له لا عما وهب فبقي القبض ناقصا لا يعمل
عمل التمام وكذلك اذا وهب لرجلين وسلم لم يصح على قول ابي حنيفة لان القبض والتسليم لا يتم الا بجانب الموهوب له
فيكون الشيوع في حقهما يمنع التمام منهما واليهما فبقي العلة قاصرة فاما ما نحن فيه فبيع والملك يقع بنفس العقد
لا بالقبض كما في بيع العين ولكن القدرة على التسليم شرط جواز العقد لصحته والعجز كان بسبب الشيوع فمتى صار بحيث
يرتفع الشيوع حين وجوب التسليم بسبب يقارن الوجوب لم يعتبر ذلك العجز لان العجز قبل الوجوب غير مفسد في
شك فيه وحين الوجوب قارنه ما يرفعه فلا يبقى مانعا حينئذ فيصير كالقادر فكان كلام ابي حنيفة ادق و
اظهر لان مثل المنفعة قائمة مع الشيوع حتى انعقد العقد فوجب استيفاء الاجر ولو كانت قائمة اصلا لما
انعقد اصلا كاجارة الرضيع والتسليم ممكن بالتخلية والانتفاع ممكن بالقسمة والله اعلم **مسئلة**
الاجير اذا فرغ من العمل وله اثر في العين كالخياط والاسكاف ونحوهما كان له ان يحبس العين بالاجر عند
علمائنا الثلاثة وقال زفر ليس له ذلك لان يده في العين يد مالكه لان الاجير امين بمنزلة المودع واذا صار
بمنزلة يد المالك وفرغ العمل مسلما فلم يقدر على الحبس كما لو خاط وهو في بيت صاحب الثوب وباع الشيء من الغاصب
ولنا انه بائع عمله فله ان يحبسه بثمنه ما امكن قياسا على بائع العين فاما قوله بطل بالتسليم فليس بقوي لان يده في
الثوب يد الامر حفظا عليه ولكنها يد نفسه عملا فيه لان العقد ورد على العمل وهو معقود وما كان التحصيل لم يتم العقد
ليتم على البائع ولانه ما لم يحصله غير خارج عن ملكه ولما كان عاملا لنفسه كان اثبات اليد عليه بعمل نفسه فلا
يصير نائبا عن غيره وكان كيد المستعير فان العارية امانة عنده ويده يد نفسه لانه يستوفي المنفعة لنفسه واذا كا
اليد له لم يقع العمل مسلما باليد الموجودة بخلاف ما لو كان في بيت صاحب الثوب لان البيت في يد صاحبه وكذلك
ما فيه الا ما لا يثبت عليه الايدي فيصير مسلما للعمل لا بيده على الثوب ولكن بيد صاحب البيت بعد الفراغ لانا اثبتنا
اليد للعامل ضرورة عمله لا سدا بينها لنفسه على الثوب فيظهر حكم اليد بقدر الضرورة فلا يقع مسلما فاما ان يظهر في
حق المنع من الحصول في يد صاحب الثوب بثبوت يده على البيت وما فيه فلا فان قيل كذلك لا يمنع ظهور حكم يد الحفظ
على الثوب قلنا يد الحفظ ما ثبت مقصودا فانه لم يقل له احفظه وانما سلم اليه ليخيطه ولكنه ثبت ضرورة لانه
لا يمكنه الخياطة الا بعد حصول حفظ العين فلا يظهر حكم يد الحفظ الا في حق عين الثوب بان لا يصير مضمونا عليه
فاما في حق العمل فلا وان ظهر يصير كبائع قبضت منه السلعة بغير رضاه اذ ليس في وسعه الاحتراز عن هذا وكان
الوكيل بالشراء اذا قبض ونقد الثمن كان له ان يحبس السلعة عن الموكل بالثمن وان دفع مسلما بيد الوكالة لانه حق
القبض يقبض لنفسه لانه حق عقده فلكه لا على سبيل النيابة ويده في المقبوض يد مالكه كما يقبض يصير مسلما بيده على
ولا يمكنه الاحتراز عنه فيصير كبائع قبضت منه السلعة بغير رضاه عندنا وزفر خالفنا فيه وكذلك هذا الخلاف
العامل في بيت صاحبه لا يمكنه الاحتراز عن يد صاحب البيت بان يعمل في بيت نفسه فاما عن يد نفسه فلا وصار
رب السلم اذا دفع غرائر الى المسلم اليه ليكيل فيها المسلم فيه وكال لم يصر مسلما اليه بالكيل بعين المعقود عليه وتحصيله د

لانه لا يتعين الا بالتسليم الى صاحبه وذلك العين هو المعقود عليه حكما فلما كان في التعيين محصلا للمعقود عليه كان عاملا
لنفسه فلم يكن نائبا عن الامر فلم يصر بالكيل تسليما لما لم يكن نائبا عنه كما لو كان بغير امره والغرائر لا بتحلها بنفسها وفي
يد المامور بتحصيل المعقود عليه لم يكن يده نيابة بل كان يد نفسه فلم يثبت التسليم فكذلك في مسئلتنا الا ما ينبغي ان يثبت
التسليم بنفس العمل بيده على الثوب بامر صاحبه بخلاف ما اذا اشترى حنطة ودفع اليه غرائر ليكيل فيها فكالها فيها فانه
يكون تسليما لان يده في الغرائر يد نيابة لانه قبضها بامره يعمل هو للامر وهو نقل حنطة ملكها الامر ولا يشكل هذا
بالقصار فانه لا يحبس الثوب بالاجر لان العمل تبييض ولم يبق في الثوب فان البياض الذي هو فيه هو البياض الاصلي
الذي كان للقطن وانما ازال العمل العارض الذي غير لونه من الوسخ والدرن او البياض حصل بعمل الشمس لا بعمل القصار
فاما الخياط والحمل ازدادت وصفا في الثوب لم يكن فكان ذلك الوصف في الحقيقة منفعة خياطته وما يحصل للمستاجر
مما اعطى من الاجر فكان له حبسه لانه وصف قائم متقوم منفعته والله اعلم **مسئلة** الاجير المشترك
للدق اذا دق ثيابه فتخرق الثوب ضمن عندنا وقال زفر والشافعي لا يضمن وكذلك الحمال اذا عثر فسقط وفسد الحمل
لم يضمن عندهما وعندنا يضمن ويستوي الجواب اذا عمل في بيت صاحب الثوب او في بيت نفسه وقولهما ظاهر وهو
انه مأذون بالدق مطلقا فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه كالمعين واجير الواحد اذا دق وعندي يجب الاجر
جميعا وكاجير القصار اذا دق فتخرق الثوب من دقه لم يكن عليه ضمان بلا خلاف وانما القصار يضمن عندكم وقياسا
على النزاع والختان والفصاد والحجام اذا مات المفصود من ذلك وكان فعل ما يكون في العادة وانما قلنا انه مأذون
بدق مطلق لانه استاجره ليدق وهذا الثوب كما في اجير الواحد وكما في الاعانة فان الامر واحد في الاصول كلها وكان
النزاع في تقييد بشرط السلامة عن الفساد لا يحتمل الا بدليل زائد ولا معنى لقولكم ان المراد في صلحه لا
فانه يبطل بالمعين واجير القصار وهذا لان المطلوب بالدق امر وضع للاصلاح وذلك معلوم محل كالختان واذا
ارسل المدقة على ذلك الحد في موضع هي له صار آتيا بالمطلوب منه في ما صلاح الثوب بعد ذلك وخرقه فليس في
وسع العامل ولا هو من عمله فلا يشترط عليه ذلك وانما يشترط تعيين العمل في وضع الصلاح وفي وسعه ذلك
ولذلك الحمال يشترط عليه حمل شيء ومشي على وجه الصلاح لا على وجه لا تعثر فيه ولا تزلق رجله فكان كالمجتهد
في باب الدين فانه يكون مأجورا عند الله تعالى اذا اجتهد في محله بطريقه اصاب الحق ام اخطأ لان عليه الاجتهاد
لا الاصابة فاما الاصابة بعد ذلك فليس في وسعه ولهذا قال ابو يوسف ومحمد وعلنا فمن كان له على رجل قصاص في
اليد فقطع فمات منه لم يضمن شيئا لان الله تعالى ملكه قطع يده والقطع له حد معلوم فاذا اتى به صار محتملا
بالامر في السراية وبعدها فليس مما خوذ عليه بل في الطالبين يصير ملائما امر به وجعل له استيفاؤه فلا يكون مضمونا
عليه بنى آخر كالبداية لو اقتصر عليه وعلى هذا اذا استاجر دابة يركبها فكبحها باللجام او ضربها بسوط على ما يكون في
العرف يسيرا فماتت الدابة منه لم يضمن عندنا لان ذلك القدر مأذون فيه بدلالة العرف وبموجب العقد لان
الحمل لا يكون الا بالتسيير والتسيير يجري مجرى القبض للمحل الذي يملكه بالعقد فكان له ذلك فلا يضمن ما تولد منه
كالو ضرب باذن صاحب الدابة بالضرب مطلقا وكذلك الاب اذا ضرب ابنه الصغير او الوصي ضرب اليتيم تاديبا فانه لا
يضمن عندنا خلافا لابي يوسف والشافعي لان الشرع اذن له في ذلك كما امر الشرع الامام بجلد الزاني وقطع السارق

ثوبا لانسان بلا اذن ومع ذلك اذا فعل فمات فلا يضمن الامام اذا اتى به على وجهه لان السلامة عن الملعب بعد الايقاع في حده
ليس في وسعه فلو يشترط عليه وابو يوسف ومحمد معنا في هذه المسالة وعلى هذا من جلس في المسجد ليصلي فعثر به انسان فمات
لم يضمن لان الجلوس في المسجد لانتظار الصلاة سنة او من ادابها فلم يتقيد بشرط السلامة بل كان الجلوس في نفسه مباحا كالجلوس
في بيته فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه كما لو كان في الصلاة وكذلك من بسط حصيرا او علق قنديلا فسقط على انسان فقتله
لم يضمن لان هذا العمل من الحسنات وكان ماذونا فيه شرعا فصار فعله كفعل المتولي فما تولد منه لم يكن مضمونا عليه بخلاف
حفر البير لانه متردد بين الحسبة والجناية لاخراج ذلك الموضع عن صلاحية الصلاة فيه فلم يتعين جهة الحسبة
الا بتولية من الشرع فاما بسط الحصير فنفسه حسبة لان يكون حسبة بالتعيين والقصد وعين الحسبة ماذون فيها كل
احد وعلى هذا اكسر الملاهي لا ضمان فيها لان عينه حسبة لان الالة ما اصلحت الا للهو واللهو حرام بعينه فتعين الالة
بالصلاح كالخمر يتلفه بالسرق وكذلك الخمر واذا كان في يده صيد فجاء اخر فارسله من يده لم يضمن المرسل للمحرم شيئا
لان من الارسال حسبة لان الصيد بالاحرام صار امنا عن ايدينا حتى صار بحيث لا يصلح امانة في ايدينا على ما بينا
في كتاب المناسك فصارت اليد على محل لا يقبل بعد معصية بعينها كما لو طي في محل لا يقبله والنكاح في محل لا يقبله
فانه لا ياخذ حكم العقد فكانت ازالة تلك اليد عنه حسبة بعينها لانه رفع معصية بعينها فكان ماذونا فيه فما
تولد من ذلك من ذهاب الصيد لا يكون مضمونا عليه كما لو قال صاحبه ازل يدك عنه فازاله فذهب الصيد
وكذلك اخذ الصيد عن يده حسبة بعينه لانه الامان عن يده باعجاب الله تعالى ذلك له ولهذا قلنا جميعا الا ابا
حنيفة في شهود الزنا اذا رجعوا بعد القضاء والامضاء وقد جرحت السياط المشهود عليه انهم يضمنون ارش الجراح
لانهم اوجبوا الجلد على صفة فاذا وقع بتلك الصفة صار مضافا اليهم بالزيادة التي يتعذر الاحتراز عنها في
العادة كان الزيادة دخلت تحت الايجاب كما دخلت تحت الاذن فيما مضى من المسايل وكالامام في نفسه
الجلاد وجب على الجناية وموصوف بانه غير خارج ولا قابل ... وهذا بخلاف من رمى صيدا فاصاب مسلما ضمن
وان ابيح له الرمية لانها ابيحت له بشرط السلامة عن التعدي الى مسلم او مال لان الشرع اباح له لحقه ابتداء
فلا يبطل بحقه حق مسلم اخر فتقيد بشرط السلامة وكذلك من وقف على طريق ليصلح بين متقاتلين بغير عوض
لانه ابيح له ذلك او امر به حق المتقاتلين ودفع الظلم عن المظلوم او نصرته فلا يبطل بحقه حق من يباشر
وفيما نحن فيه ابيح قطع من عليه القصاص بجنايته التي ارتكبها فلا يجب فيه السلامة بحقه وهو الذي اسقط حقه
لو قيدنا بشرط السلامة لابطلنا حق المقطوعة يده في ... لانه شرط لا يمكنه الوفاء به فلم يجز ان يبطل حق المظلوم
بحق الظالم بل كان ابطال حق الظالم اولى وكذلك في سائر المسايل ما في الاطلاق بطلان حق للغير بحرمتي هذا
فالاولى معنى قولكم في النزاع ان العمل كان مضمونا عليه بسرايته ولكن انقطع بالتسليم كالبايع يقطع يد العبد
ثم يقبضه المشتري فان حكم السراية ينقطع وذلك لان الجواب في الختان والنزاع واحد وفيما اذا كانت الدابة
في يد صاحبها او النزاع ولا تسلم اذا كانت الدابة في يد النزاع وكذلك القصار اذا دق الثوب في بيت صاحب الثوب
فخرق كان مضمونا عليه والعمل يقع مسلما ولان التسليم متى لم يقع قصدا ويكن حكما لغيره لم يقطع ضمان السراية
كالبايع يقطع يد العبد المبيع قبل القبض ثم يقطع المشتري رجله ثم يموت من الجنايتين جميعا فان ما يهلك بالسراية

جناية

جناية البايع يكون مضمونا عليه بالقيمة وان حدثت بعد القبض ولو ينفسخ العقد فيه بخلاف ما قبله لان القبض لم
يثبت قصدا ويكن حكما للمشتري على ما بينا في الزرق في البيوع ولا معنى لقولكم ان العمل من الاجير المشترك مضمون
بالاجر كالمبيع مضمون بالثمن فما تولد منه يكون مضمونا عليه لان ضمان العمل ضمان عقد وشرط والضمان الباقي الذي
وقع فيه الاختلاف ضمان التعدي واصل الفعل مضمون بالعقد لان السراية سبع بلا ابتدا فلا يخالف حكم اصله ولان

مسئلة البايع يقطع يد العبد قبل القبض ثم يقطع المشتري رجله ثم يموت من الجنايتين جميعا فان القطع من
البايع مضمون بالثمن والسراية مضمونة بالقيمة فان ضمان القطع من البايع ضمان التعدي لان قطعه لا في ملك الغير
الا ان قيام الثمن عليه بقي ظهور ضمان اخر ولان العقد ينفسخ فيسقط ضمان التعدي بعود الملك اليه في الاصل كما يسقط
اذا اورد الضمان فيري كذلك تعديا ولا ينفسخ ولا عليه ضمان العقد فظهر ضمان التعدي واما علماونا الثلاثة فحجتهم
لهم بان الدق الذي تخرق منه الثوب لم يدخل تحت الاذن والعقد فيضمن به كما لو دق قبل العقد لانه حينئذ يصير
تعديا والدليل على انه لم يدخل تحت العقد والاذن ان الاذن يثبت ضمنا للعقد والعقد انما انعقد على العمل السليم
دون المعيب لانه بيع للمنفعة والبيع مطلقه يقتضي سلامة المبيع عن العيب الا ترى انه اذا اشترى عينا اقتضى السلامة
عن العيب حتى اذا وجد معيبا رده ولما اقتضى العمل السليم والمبيع عمل مسمى في الذمة لا مشار اليه الى محل خاص بدليل
ان العامل اذا استعان فعمل استحق الاجر ولو تناول عملا معينا بعينه لما استحق كما في اجير الواحد وكذلك لو سلم نفسه اليه
حتى تلفت منافعه لم يستحق الاجر لان العقد ما تناول عينا مشارا اليه انما تناول دينا في الذمة ويوجد منه نوعان عمل
سليم ومعيب والعقد ميز السليم منهما فبقي الاخر غير داخل تحته فصار حلوله بعد العقد وما دخل تحت العقد كحلوله
قبله بخلاف المبيع العين لانه عين مشار اليه فلا يتغير بانعدام صفة السلامة فيدخل تحته فاما المعلوم بالوصف
فما تعين شيئا اخر بتعين الوصف في الجملة الا ترى ان مطلق البيع بالنقد اقتضى القابلية من العيب قيل ان البايع اذا
قبض الالف ثم جاء بها يردها بعيب الزيافة وانكر المشتري ان يكون ذلك من دراهمه كان القول قول البايع ايضا
لانه ينكر قبض حقه وهو الدراهم الجياد وزعم ان هذه ليست حقه لان الثمن لم يكن عينا والعقد ميز الجياد من الزيوف
الا انه يجوز بان يوفي اجزاه عن معنى انه ابراه من صفة الجودة فصارت هذه بعض الثمن كما اذا حط عنه بعض الثمن
كانه لم يسم بالعقد الا ذلك بخلاف اجير الواحد فانه دخل تحت العقد السليم من عمله والعيب جميعا لانه انعقد على منافعه
في الوقت وعمل يكون منها لا عمل موصوف في الذمة لا يستحق الاجر بعمل غيره الا ترى انه اذا اسلم نفسه في المدة استحق الاجر
ولا يبقى الاجارة الفوات بذهاب المنفعة واذا كان كذلك دخل تحت العقد ما في الوقت من المنفعة والعمل ها سليما كان او
معيبا كالمبيع العين يدخل تحته وان كان معيبا ولما دخل تحته نوعا العمل لم يضمن اذا دق فتخرق منه لانه ماذون فيه على ما
قلناه من مسائل في فصل عن اجير الواحد فانه يستحق الاجر بالتسليم لا بالعمل فيبقى في حق العمل كالعين الا انه يتبعض
لانه اذا عمل بعضا استحق الاجر الا باذا العمل فهو والاجير المشترك سواء اذا عملا الا انه هذا اذا سلم نفسه استحق الاجر وان لم
يعمل والتمكين من الاستيفاء مقام الاستيفاء حكما فاما ان يكون الاجر لا باذا العمل فلا وقولهما ان الاحتراز عن الخرق غير
ممكن فلا كذلك لان الدق عمل وضع للاصلاح وهو الاصل والخرق انما يقع لعيب يعترض في المحل او الثوب او عمله كالعرق
في المحل لا يكون الا بعيب يعترض كالعيب في الاعيان والبيع يقتضي السلامة عن العيب وهو الاصل وهو الاغلب فصح

ابراد العقد على ما عليه الاصل والغالب وان كان ربما يعجز عن التسليم الا معيبا كما في بيع العين فلا يكون ذلك عذرا لانه
هو الذي ضيق على نفسه بان شرط بذل عمله سليما عن العيب وبان اوجب له العمل بعقد بجارة يجري بها الربح العين
فلما كان الاصل في السلامة كان ممكنا ولما ضيق على نفسه بالبيع لم يعذر بوقوع العجز عن نفي العيب عن العمل في حق السلامة
وان كان عذرا في الجملة لانه رضيه بالعقد الذي باشر وهذا لم يجعل خطا الرامي عذرا في اصابة المسلم لان الاجتهاد جعل
عذرا في حق الله تعالى دون حق العبد فلم يسقط حق العبد بخطائه وعذره فابيح له الرمي بشرط السلامة وكذلك
الذي يقف على الطريق لاماطة الاذى مباح له ذلك بشرط السلامة لان حق المار في ذلك الطريق لا يسقط
حسبه فبقي تعديا في حقه وكذلك من وقف على الطريق ليصلح بين متقاتلين وهذا بخلاف المعين لانه واهب
عمله والهبة لا تقتضي السلامة عن العيب الا ترى ان من وهب عبدا لاخر فوجد الموهوب له به عيبا لم يكن
خيار الرد فدخل تحت الهبة مطلق الدق المعيب والسليم جميعا فصار الاذن ثابتا بحكم العقد فيها وعلى هذا
اجير القصار لانه اجير وحد وقد دخل تحت العقد نوعا العمل فانتقل الى المشتري وهو الاستاد فصار كانه عمل بنفسه
فيضمن بالخرق معه لانه غير داخل تحت العقد مما بينه وبين صاحب الثوب وهذا بخلاف من استاجر دابة ليركبها
او ثوبا للبس فهلك او انتقص من استعماله لم يضمن لان المعقود عليه هاهنا منافع الدابة والثوب لا عمل الراكب واللابس
فانه مشتر غير بايع فلا يلزمه عمل سالم عن العيب ولكن اذا استوفى استيفاء مثله لم يكن عليه شي وهذا بخلاف النزاع والفصاد
والختان والحجام لان العمل في هذا الباب جرح وافساد والصلاح في البرء وذلك بقوة الطبع لا بالعمل واذا لم يكن اكبر
حكم عمله من حيث صفة اكبر منه ولم يكن الذي لا يبرا معيبا ليقتضي العقد تعيين السالم منه بل النوع كله من حيث الزيادة
في قدر القطع والغلط في محله فلا جرم ان ضل ذلك ضمن بقدر ما غلط وفيما نحن فيه العمل نفع سهلا في نفسه والفساد
عن حال يقع فيه على ما بينا فكان بمنزلة العيب فيه وهذا بخلاف من آجر دابة ليركبها صبي فسقط الصبي فانه لا يضمن
لان المسئلة في صبي يستمسك فيكون فيه يمين والمعقود عليه منافع الدابة لا عمله في الحمل فلا يلزمه تسليم حمل سليم
عن عيب السقوط بل يلزمه تسليم دابة مستطيعة للحمل وهذا قال ابو حنيفة فيمن كان له على آخر قصاص في طرف فقطعه
فمات منه انه يضمن الدية لان الاذن ثبت ضمنا لوجوب القطع له والقطع ما وجب الا قصاصا مثل الاول والقطع الذي
قبل لان القطع اذا اتصل به الموت صار قتلا كالاول ولو مات منه كان الواجب على الثاني القتل والقطع نوعان ما ينتهي
الى النفس فيكون قتلا وما يقتصر عليه ويبرا منه فيبقى قطعا والايجاب الله تعالى القطع قصاصا مثل الاول ولما تميز ما
الذي يسري الى النفس غير ماذون له فيه وصار كما لو قطعه ولا قصاص له عليه ولكن لشبهة الاباحة اسقط القصاص فيجب
الدية ولم يكن كالنزاع المطلق فان قيل كما يصح ايجاب الملك بالاجارة بهذا الشرط لا يصح ايجاب القصاص ايضا
فلما صح علم انه ايجاب لقطع مطلق كما لو امر آخر بقطع مطلق في يده وكما في النزاع قلنا ان الله تعالى وجب القطع قصاصا
لا مطلقا وقولك انه لا يصح بهذا الشرط غلط فقد ذكرنا ان القطع نوعان فتميز احدهما من الاخر صحيح الا ان القاطع
لا يمكنه الاستيفاء على انه سليم عن السراية ما في وسعه ذلك لما ذكرنا ان السلامة ليست من حكم عمله بل حكم نوع الطبع
وانا سلم على ما بد في حكم عمله والعجز عن التسليم يبطل الاجارة ولكن لا يبطل ايجاب الحق لو كان القصاص على الجاني
لان التسليم ليس بشرط لثبوته الا ترى ان العفو احسن من الاستيفاء وكذلك الصلح والاجير في باب الاجارة لا يجب له الا

بالتسليم فان دفعوا على خلاف ذلك لا يجب فان قيل فيه عذر والشرع لا ياتي به قلنا ان ايجاب الملك له بهذا الشرط
لا يلزمه العمل حتى يقع في عهدة العاقبة بل يطلق له القطع فان شاء لم يقطع ولم يوقع نفسه في خطر العاقبة وان شاء تحمل
الخطر واقدم على تحري السلامة كما في رمي الصيد والتعزير في القطع وهو مختار فيه ما دفعه الى امر الشرع فان قيل انما يعتبر
شرط السلامة اخلالا بحق الولي لان الجاني اقاب بين وكان حقه فيها لا مستبقيا فيجب ان يثبت حقه في بدله مستقرا
لا يشترط فيه خطر قلنا ان حق القاطع في نفسه كان مستقرا وانما ابطل بفقد ما حمي وذلك في البدل مقصورا عليها فلا يثبت عليه
من الجزاء الا بشرط ان يبقى حقه في نفسه مستقرا كما كان قبل القطع ولم يجز ان يجد حقه في نفسه بلا جناية من المجني
عليه في بدنه كما لو جنى ابطال حق المجني عليه في بدن خوف السراية الى نفس الجاني اصلا بل اوجب على وجه المجني عليه وبما
الزيادة مسدود على المجني عليه ليكون التفاوت في نقصان الواجب بلا عن الغاية لا في الزيادة عليه وان الزيادة حرام
والنقصان جائز الا ترى انه يجوز اخذ اليد الشلاء عن الصحيحة ولا يجوز اخذ الصحيحة عن الشلاء وكثير من التعدي لا يجب
له جزاء في الدنيا وقط لا يجب زيادة بخلاف ما اذا قال لاخر اقطع يدي فقطع لانه لا مقبل في الاذن وانه اسقط ايضا
اليد عن النفس وقد اتصل به وما جاوزه الا انه مريان مما لا يبرى فيبقى قطعا كما وقع وما يسري فيصير قتلا بعد ما وقع
الاتصال بالاذن بخلاف الامام يقطع يد السارق فيموت منه فانه لا يضمن وان كان الواجب في السارق قطعا هو حد الله
وذلك قطع غير متبلغ على ما عرف لان الامام فرض عليه اقامة الحد فلم يكن التقييد بشرط السلامة لانه ليس في وسعه الا
عنه على ما مثلناه والله تعالى لا يامر الا بما في وسعه ومثاله من اخطار المسلم الكافر وقد ترس بمسلم فاصاب المسلم لم يضمن
الشيخ خلافا للشافعي لانه فرض عليه رمي الكفار وكثر شوكتهم حال تترسهم بالمسلمين فابيح الرمي مطلقا بشرط ان لا يصيب
لانه ليس في وسعه الاحتراز عنه بخلاف رمي الصيد لانه ليس بفرض ولكنه مباح له ذلك ولان الامام نائب عن الله تعالى
في اقامة الحدود فاذا وقع في الصورة قبل السراية انتقل الى الامر فتكون السراية عليه وكذلك العبد نائب عن صاحب الحق
في نشرة دينه فاما ولي القصاص فيستوفي لنفسه فتكون السراية عليه فاذا انقلب قتلا وليس له ذلك ضمن وعلى هذا المثال
اذا كبح الحاجر الدابة او ضربها فماتت منه ضمن عند ابي حنيفة لان المسالة فيما اذا لم ياذن صاحب الدابة بذلك الا انه
يقول ان الاذن ثابت دلالة لان الحمل صار له وذلك العمل هو السير والسير انما يستخرج من الدابة بالتسيير وذلك بالكبح
والضرب وهو يقول الاذن بالضرب ثبت مقتضى الاذن بالتسيير فيتقيد بقيد ان يكون تسييرا لا اتلافا وهو عامل لنفسه
لانه يقبض منفعة له فكان كالاذن بالقطع قصاصا والتقييد يمكن اعتباره وان كان فيه خطر لانه له لا عليه ولانه
بمنزلة الادب دون النزع وكذلك الاب يضرب ولده الصغير فمات منه ضمن عند ابي حنيفة لان الشرع ما اثبت له
حق النيابة الا تصرفا فيه مصلحة نفسه او ما له فاما الضرب فملكه بولاية نفسه تاديبا كما يستخدمه وكذلك الام
تملك ذلك وانما ملك اصلاحا وذلك في التاديب غير ان الادب يحصل بالضرب فكان من التاديب كما يضرب الدابة
تاديبا للرياضة والصلاح فيتقيد بقيد ان يكون تاديبا والادب يثبت بهذه اللفظة كما يثبت القطع بلفظ القصاص
اما بالكتاب او باجماع الناس عليه وقد امكن اعتباره لانه عمل ثبت له لا عليه كالقصاص بخلاف المعلم اذا ضرب باذن الاب فانه
لا ضمان على احد لانه ضرب باذن الاب بالضرب وما فيه قيد وقد صح من الاب ذلك الامر لان المعلم قط لا يتولى ذلك
الامر بالضرب فصار الاستاذ عاملا له شرعا كالمعين بخلاف تقييد الامر بقيد السلامة وصارت الزيادة هدرا كما لو

اذا شهدوا بان نافاقام الامام الحد فجرح ثم رجع الشهود لم يضمنوا الجرح ولا الامام وعلى هذا الجلوس في المسجد للصلاة
لان المسجد ما بني الا للصلاة والجلوس فيه مطلقا تعد كما في الطريق بل اشد وانما يصير طاعة لانتظار الصلاة كما يصير الوقوف
على الطريق حسبة بشرط السلامة لان حق الغير لا يسقط بحق الصلاة ولا اماطة الاذى ثم اذا كان مطلبا فغير الوقوف
حسنة لانه سبق له كالمرور في الطريق واذا كان حسنة لم يتولد منها التعدي فاذا كان حسنة بعارض تعد بقي تعديا ورا ذلك
وكذلك بسط الحصير في المسجد وتعليق القنديل لان المسجد لله تعالى بجوانبه وارضه على الخصوصية وما اباح لنا الا
الصلاة وغيرها مباح بعارض اما بسط الصلاة فيبقى تعديا ورا ذلك وتثبت الاباحة بهذا العارض بشرط السلامة
البر سوا الا ترى ان من بناها ولم يكن باياها عن غيره ثم نقل ليستقل عنه فيبقى عليه وعلى هذا اكسر الملاهي لان عينه خشب يجوز
الانتفاع به وانما صار اللهو بالصنعة والصنعة لم تبدل عين الخشب فبقي ما لا فيها لا يصلح للهو وانما تبطل قيمته
بقدر ما يصلح للهو فلا يجر ولا يضمن عند ابي حنيفة الة اللهو ولكن الة العمل الخمر بخلاف الخمر فانه حرام لعينه ثم ود ذلك
حيفة لحبته فسقطت قيمته اصلا حتى ان من اتلف خمر ذمي لمسلم لا يضمن وذلك يعدم في اصلم لان القليل لا يسكر ثم
تسقط قيمته وكذلك اذا ارسل الصيد عن يد المحرم وكان له قبل الاحرام فذهب الصيد ضمن قياسا لان الشرع
لم ياذن له بالارسال بل الاصل فيه الحجر لانه مال وبالاحرام لم تبطل المالية ولا حرم عليه افساد الملك
وانما حرم عليه امساك الصيد فكانت الحسبة في ابطال امساكه الصيد مع صيانته له الملك وذلك فيما يوصل الصيد
عن يده دون ما يخرج المالك عن يده لان يد المحرم عليه من حيث انه مالية بحجة حكما من حيث يبطل يده عنه لا
يكون تعديا فان قيل هذا واجب عليه فكيف نقيده بهذا القيد قلنا لا نوجبه بل نقول له من الحرم بالارسال
ولا يملك اكثر من هذا فان تطوعت بالزيادة فيباح لك بشرط السلامة وعلى هذا الشهود اذا اوجبوا الرجم لم يضمنوا
الساحط لانهم ما اوجبوا اضرارا مطلقا بل اوجبوا الحد الذي هو جرح الجناية وذلك جلد زاجر لا مولم جارح
ولا متلف وانما وقع الجرح بعارض وخرق وقع من الجلاد كالخرق في الدق الا ان هذا التقييد لا يعتبر في حق
الامام لانه فرض عليه اقامة الحد من جهة الله تعالى ويتعذر الاحتراز عن قليل الجرح فلو شرطنا عليه الاحتراز
لتعذر عليه والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فسقط القيد في حقه ولكن سقط القيد بهذا العذر
في حق الشهود لانهم لم يجعلوه عذرا له في سقوط حقهم في البراءة عن ضمان الجرح الذي لم يوجبوه على الزاني
احدهما ولكن لا ينتقل الى الشهود الا بقدر ما اوجبوا وعلى هذا يقول ابو حنيفة فيمن له على آخر قصاص في
طرف فامر آخر بالقطع فقطع فسرى لم يكن على الوكيل ضمان وكان الضمان على الآمر الا ان في مسئلة الجلاد الآمر
هو الله تعالى والله تعالى لا يلزمه ضمان ولا غرم لحق العبد فيما يفعله الله تعالى به والامام ليس نائبا عن الشهود
لينتقل فعلهم اليه بحق النيابة بل الرجوع بحق نصبهم الامام الى ذلك الضرب مولم غير جارح فلا يجب الرجوع
عليهم ما لم يدخل تحت ايجابهم والله اعلم **مسئلة** الامام اذا عزر رجلا فمات منه لم يضمن بخلاف الشافعي
رحمه الله فانه قال بالضمان لانه مؤدب كالاب وروي عن عمر رضي الله عنه انه رفع اليه امراة يدخل عليها الرجال
فامر بها فحملت اليه فخافت فاجهضت فشاور الصحابة فقال عبد الرحمن بن عوف ليس عليك شيء لانك مؤدب
فقال علي ان كان عن اجتهاد فقد اخطأ وان قال لا عن اجتهاد فقد غشك عليك الدية فاخذ عمر بقول علي الا انا

ناخذ بقول عبد الرحمن فانه لم يرجع عن قوله ولانه نايب عن الله تعالى فالواجد من الرعية ولانه اقام المعين
فلا يلحقه ضمان السراية كما لو قام حدا بخلاف الاب والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله الاجير
المشترك لا يضمن ما يهلك في يده كالمودع وقال صاحباه يضمن ما هلك بسبب لا يمكن دفعه بحفظه غالبا لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يضمن الخياط والقصار احتياطا للناس حتى لا يضيعوا اموالهم يعني اذا
علم بالضمان بالغ في الحفظ حتى لا يضيع بسبب كان يمكنه الاحتراز عنه وما روي انه كان لا يضمن الاجير فغير
اي اجير فحمله على اجير الواحد جمعا بين الخبرين وعن عمر انه كان يضمن الصناع ما افسدوا وما ضاع على ايديهم وعن
شريح انه كان يضمن الملاح الا الغرق والحرق وانه كان يقضي في زمن الصحابة ولم يرد عليه انكار فدل على الاجماع
وروي ان رجلا دفع ثوبا الى الصباغ فصبغه ثم احترق بيت الصباغ فضمنه فقال ارايت لو احترق بيته اكنت تدع
له الاجر ولم يجعل حرق البيت عذرا الا انه يمكنه الاحتراز عنه لو تحفظه بخلاف حرق السفينة فانه لم يعذر فلا يكن
به والمعنى فيه انا نصور المسئلة في حافظ الامتعة باجر فسرق او ضاع فانه يضمن وان كان عنده امانة لا
بايع عمل الحفظ فيدخل الحفظ السليم عن عيب الهلاك الذي لا يقع الا بقصوره في الحفظ ولو بالغ لا يدفع ذلك
الهلاك بسبب تقصيره وهو عيب فيه فلم يدخل تحت العقد كالدق الذي تخرق منه الثوب وانما دخل تحته حفظ
سليم عن هذا العيب وانما لم يدخل تحته صار بالتقصير تاركا للحفظ الذي ضمنه بالعقد ولما تركه حتى هلك الشيء
بسببه ضمن وكان الترك تعديا كالمودع اذا راى سارقا فلم يمنع حتى سرق الوديعة ضمن بخلاف غيره لان المودع
ضمن هذا الحفظ فصار الترك منه تعديا لانه متبرع بالحفظ فلم يلتزم سلامة الحفظ عن عيب التقصير فلم يضمن
بتقصيره حتى لو سرق حيث لا يعلمه لم يضمن بل يضمن اذا ترك الحفظ راسا وهذا انما يضمن الحفظ السليم عن التقصير
فصار متعديا بترك ما ضمن فاما اذا كان غالبا لا يمكنه دفعه وان لم يقصر لم يضمن لعدم الجناية منه لانه لا يضمن
الا السرقة ونحوه فصار كالمودع الذي سرقت منه الوديعة بغير علمه واذا ثبت هذا في الحفظ باجر وكذلك في العامل بالاجر
مثل الخياط والقصار لانا نجعل الحفظ معقودا عليه مع العمل تبعا للعمل احتياطا للناس كما فعله علي رضي الله عنه ولان العمل
لا يمكنه الا بعد حفظ عين الثوب فهو ضرورته الا ان الاجر لا يقابله لانه تبع للعمل كالاطراف في العبد تدخل تحت البيع
تبعا ولكن الثمن مقابل الاصل دون الاطراف بخلاف اجير الواحد لان العقد ورد على منافعه في الوقت دون عمل معلوم
الا ترى ان الاجر يجب بتسليم نفسه في المدة من غير تسليم العمل اليه واذا كان المعمول غير ظاهر ولا مسمى وقت العقد لم
معقودا عليه تبعا ولا قصدا وتثبت العبرة لنفس العمل ولان رجلا لو استاجر دابة لحمل صبي ولم يسلم الصبي اليه فحمل فسقط
الصبي لم يضمن لان الصبي في مسئلة يستمسك بنفسه فهو في حفظ نفسه ولكن فلم يصر الحفظ معقودا عليه تبعا للحمل واما
ابو حنيفة فانه يحتج بالقياس كانه لم يبلغه اقوال الصحابة او علم ما قالوه وان من مذهبه ان القياس اولى من قول الصحابي
وانما يترك القياس باجماعهم ولم يبلغ هذا القول مبلغ ما ينعقد به الاجماع وجه القياس ان الخلاف مسطور في الخياط
والقصار ونحوهما دون حافظ الثياب والعقد في القصار يتناول القصارة لا الحفظ الا انه لابد من الحفظ للعمل فثبت
له ولاية الحفظ كما ثبت للمودع بل الحفظ لا باجارة خالفه في سبب وجوب الحفظ فالحفظ وجب على المودع بقبول عقد
الاستحفاظ وهو العلة ووجب على القصار بعلة اليه العمل لا بعقد الاجارة لكون بدل هذا هو القياس الصحيح وما

فلانه استحسانا احتياطا للتابعين علما اشار اليه في حديث علي الا انه نظر لهم من حيث انه اضرار بالعامل بان يلزمه حفظا لم يلزمه وهذا لا يجوز بل النظر واجب للكل في السوا مسألة اذا قال لخياط ان خطت هذا الثوب قميصا اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم كان الشرط في اليوم الاول صحيحا وفي الثاني فاسدا عند ابي حنيفة حتى لو خاطه غدا يجب اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال زفر العقد فاسد اصلا وقال ابو يوسف ومحمد العقد صحيح في اليومين جميعا بشرطيهما وكذلك اذا تزوج امراة على الف درهم ان اقام بها بالبلد وان خرج بها فالفان فسدت التسمية عند الخروج عند ابي حنيفة وعندهما جائزتان واما زفر يقول انه في اليومين جميعا بمنزلة ما لو استاجر بدرهم او نصف درهم لان العقد واحد في اليومين وهو خياطة القميص دون منافع الخياط في اليوم الاول والثاني لان الوقت لا يعتبر به في اجر المشترك الا ترى انه اذا قال له ان خطته اليوم فلك درهم وسكت فخاطه غدا استحق الاجر كما لو لم يذكر وقتا ولان ذكر الوقت لاستعجال العمل لتعذر المنفعة به وتعينه فيه وقد ذكر في الكتاب لو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك فخاطه غدا وجب اجر المثل لبقاء العقد الاول فيه كانه يقول له ان خطته اليوم فلك درهم او لا شيء وكذلك لو قال للخياط خط هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم يجب ان يستحق الاجر لان المعقود عليه عمل خياطة القميص الذي عينه لا عمل في الوقت وانما ذكر الوقت لتعجيل العمل او لتأخيره رفقا واذا كان المعقود عليه واحدا في اليومين كان العقد واحدا والتسميتان حصلتا للمعقود عليه وهما مختلفتان فسد العقد كما فسد في اليوم في اليوم عند ابي حنيفة وكما اذا اشترى عبدا بالف الى شهر وبالفين الى سنة فانه يكون فاسدا وان ادخل الاجلين لان البدل العبد وهو واحد فاجتمعا في انعقاد المبادلة وان تفرق وقت الطلب وغير مشكل هذا في النكاح فان النكاح واحد اقام بها او خرج بها وتسمية الالف قائمة مع الالفين خلاف قوله ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم لانه لا يعرف عن زفر رواية في الرومية والفارسية وهما عملان مختلفان وعقدان مختلفان كل واحد بتسمية على حدة معلومة فلم توجد جهالة التسمية كما اذا اشترى عبدين بثمنين فانه يصح ولهما انا لا نثبت ان العقد واحد وذكر الوقت لاستعجال العمل فانه متى لم يعمل كان العقد باقيا ابدا ما لم يعمل كانت التسمية الثانية اذا اجر حط بعض الثمن لا تسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وكانت العبرة بها عن تسمية اخرى فحمل عليه بدلالة الحال فصح كما لو جاء غدا فقال حططت عنك نصف درهم وكذلك في باب النكاح كانت التسمية الاولى باقية عند الخروج فعلم ان الاخرى لم تكن على سبيل الابتداء بل على سبيل الزيادة على الاولى فصحت كما لو صرح بالزيادة على الاولى والزيادة في البدل تصح عندنا كما يصح الحط في الجملة فهذا وجه حسن ما لا اليه بدلالة الحال وانه يجري من الاول مجرى الاستحسان من القياس فلا وجه لقول من يقول انه معقود على حط انفساخ الاول بترك العمل في اليوم الاول لما ذكرنا ان العقد واحد وانه لا ينفسخ بمضي المدة الا انه اذا عمل اليوم الاول لم يبق لابقائه حاجة لتمامه كما اذا كان عليه دين مؤجل فاداه قبل محله لوجود الايفاء قبله لان الذي عجل غير الذي كان عند المحل ولابي حنيفة ان التسمية الاولى ثابتة ابدا وكذلك العقد بدليل ما قال زفر فاجتمع في اليوم الثاني تسميتان ففسد العقد فاما في اليوم الاول فالتسمية الثانية غير موجودة لانه يفضي له بسبب تاخيره فلا يثبت قبل التاخير من غير ان الاول انما يثبت لمكان التعجيل ايضا ولم يوجد

قد

لنا ان العقد ما انعقد الا بهما فلم يبق الا عليهما ما بقي فلذلك اجتمع في اليوم الثاني تسميتان لان التسمية الاولى ثبتت اولا فتدوم لا بعلة الثوب واما الثانية فلا تثبت الا غدا فتكون وجودها في اليوم الثاني على سبيل الابتداء فلا تثبت الا بعلة الابتداء وهي التسمية ولم توجد اليوم بل وجدت غدا بعلة التاخير واذا كان كذلك لم يبطل العقد في اليوم الاول لعدم الجهالة خلاف ما اذا قال للآخر خط هذا الثوب قميصا غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الاجر وان كان لا يرى هذا الفصل عنهم لان مقصود الامر العمل دون الاجل ومطلق العقد لا يقتضي اجلا علم انه اراد به توفية العامل فيه لا اغدا العقد بحال فثبت العقد حالا ثم تاجيل الثمن بعد ثبوته كما يبيع بالف الى اجل واما في مسألتنا هذه فقد ذكر الحال بدرهم ونقض لمكان التاخير فيجب انه يتعلق بعدم التعجيل بحال فانه لو لم يعينا ولا لحال خلاف البيع الى شهر بالف والى شهرين بالفين لان الثمن لا يقابل تسليم المال الذي يوجد في الوقت وانما يقابل المبيع العين بحال وانه ثابت فيجمع بحال فيجتمع اليه البدلان لانهما لا يثبتان الا بعد لا منه بيعه وفي مسألتنا تعين العمل الذي هو المبيع يوجد غدا اذا لم يخطه اليوم والتسمية الثانية تقابله فيمكن اعدامه بحال كما اذا آجر داره شعبان بدرهم وهو في ذي الحجة كان صحيحا وفي الحال لا يبيع الا بثمن وانما يثبتان ابدا اذا جاء شعبان فثبت ان هذا ممكن في الاجارات دون بيع العين وكذلك هذا في النكاح فان التسمية الثانية معلقة بشرط الخروج بها والمعلق بالشرط لا يوجد حكما ما لم يوجد شرطه كالطلاق المعلق بالشرط لا يوجد قبل الشرط واذا كان كذلك لم يثبت الاجتماع الا بعد الخروج بها فان البدلين جميعا بدل ما ملك على المراة وانه ثابت للحال كما في بيع العبد بالف الى شهر وبالفين الى شهرين فان التسمية الثانية غير مطلقة وانما ثبتت كما ثبتت الاولى لا بشرط زائد وانما فيه زيادة اجل وكان الاجل فيه لا يقابل الثمن بل يجب للحال ثم تاخر المطالبة وكذلك الثاني يحكى ابو حنيفة بمحكي زفر في الاخذ بالقياس والكلام الا انه خالفه في التخريج وما قال ابو حنيفة ادق واحق مما ذهب اليه زفر والله اعلم مسألة اذا استاجر حانوتا على انه ان قعد خياطا فاجره كل شهر خمسة دراهم وان قعد حدادا فاجره كل شهر عشرة دراهم كانت الاجارة فاسدة عند هو وجوزها ابو حنيفة وجه قوله الاول ان هذه اجارة واحدة لان المعقود عليه منافع الحانوت في الشهر لا غير وهي واحدة فيكون العقد واحدا وقد عقد باحدى التسميتين فبطل كما اذا قال اجرتك الحانوت الى كذا بدرهم او درهمين وكبيع عبد بالف او الفين والدليل على انه لو سلم الحانوت الى المستاجر العامل ولم يمكنه العمل وجب الاجر لحدادة كان او لخياطة فلا يعتبر البدل بتسليم واحد على ان البدل واحد فيهما جميعا ووجه قوله الاخر ان العقد عقدان كل واحد بتسمية صحيحة فيصح كما لو قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم وان اسكنت هذا الحانوت بعشرة دراهم وان سكنت هذا فخمسة والدليل على ان العقد لو منافع الحانوت والمنافع التي تستوفى بالخياطة غير التي تستوفى بالحدادة فان التي تستوفى بالخياطة كينونته في الحانوت ظرفا للخياط كما يكون ظرفا للثوب الذي يوضع فيه والذي يستوفى بالحدادة ما يخرب البناء ويوهنه وكانا جنسين مختلفين كما ان منافع حفظ التي تخالف منافع الخياطة التي تكون بكد ابدانهم فثبت انهما مختلفان معنى فيختلف العقد عليهما وان كان المحل واحدا كما في الفارسية والرومية او استاجر رجلا يوما بدرهم ان سلم نفسه ليحفظ وان سلم للخياطة فبدرهمين وقولهم لو سلم الحانوت ولم يعمل فيه العامل وجب الاجر قلنا لان التسليم يمكن منها بمقام الاستيفاء حكما

وان يقوم حنيفة ثم ابدل بازاء المنافع المستوفاة كالو تحقق وعند التحقيق هما مختلفان فان تطعم فهو تعفي في مسئلتنا بين اذا اسلم
ولو يمكنه العامل قلنا بالاول لانه تعين ذلك في الاجر منك والله اعلم **مسئلة** المكاتب اذا آجر داره ثم عجز
ورد في الرق لم يبطل الاجارة عند ابي يوسف وقال محمد تبطل فاما اذا استاجر ثم عجز لم يذكر في الكتاب اختلافا وكذلك
اذا مات المكاتب عاجزا لم يذكر في الكتاب اختلافا ومن مشايخنا من يقول هو على هذا الاختلاف وعلى هذا الاختلاف
اذا وهب للمكاتب هبة ثم عجز قال ابو يوسف لا يبطل حق الرجوع وقال محمد يبطل وذهب في ان تصرف المكاتب
يقع للمكاتب في ان يحقق له الملك بالعتق لانه نفذ بحكم الثابت بالكتابة وما لهذا الفكاك التمام
بالعتق واذا عجز انتقل الى المولى بتبدل الحال التي اوجبها عقد الكتابة وانعقد العقد عليها لانه بالعجز انفسخ
كالعبد المأذون فيما مضى فيصير للمولى بحكم العقد الذي انعقد فيصير في حكم الوارث الذي ينتقل اليه املاك مورثه
بحكم خروجه عن الاهلية بالموت لا بحكم العقد فانه انعقد موجبا للمورث لا للوارث واذا كان كذلك بطلت الاجارة
والاستيجار كما يبطل بموت الحر وبموت المكاتب عاجزا وهذا لما ذكرنا ان المنافع لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك لانها
ما لا يبقى زمانين فمتى صار المولى لا يستحق المنفعة بحكم العقد ابتداء ولكن على سبيل الانتقال بخروج العاقد عن الاهلية
لم يقبل المنفعة نوع هذا الملك فيبطل كما يبطل في باب الارث وكذلك يبطل حق الرجوع في الهبة كما لا يبقى الاخ في
ملك الهبة لا يبقى كذلك الا مع الموهوب له شيء لا يبقى مع الوارث وان انتقل اليه بقديم الملك في المولى لم يثبت له
الملك بحكم عقد الهبة على ما قررنا وكذلك اذا آجر لان العقد انعقد على ان لا يستحق بالعقد الا المكاتب بحكم الفكاك
دون ان يكون ذلك للمولى وبالعجز يصير احتما فا على المكاتب للمولى كما في الاجر بعد الموت يصير احتما فا بخلاف ما
اذا ادى المكاتب فعتق لان الملك تم على موجب العقد فتقررت احكام ذلك الملك المتعلقة بالملك الا ترى ان
المكاتب اذا اشترى جارية فحاضت عنده ثم عتق لم يجب الاستبراء جديدا كالوارث مع المورث وكما لو تجدد السبب
فانه تجدد الملك بسبب خروج المالك عن الاهلية فيكون السبب جديدا في حق من يملكه وانما لا يظهر تجدده
في حق المولى الذي لا تناوله فيظهر حكم التجدد فيما يتعلق ببطلان ملك المالك وبطلان الاجارة من تلك
الجملة وكذلك بطلان الرجوع في الهبة الا ترى كيف بطلا بالارث وهذا بخلاف العبد المأذون اذا آجر
داره واستاجر ثم حجر عليه فان العقد يبقى على ما كان لان العقد انعقد على معنى ان الملك يجب للمولى عليه وبالحجر
يتقرر هذا الحكم وابو يوسف يقول ان العقد وقع على ان يكون لكل واحد منهما حق ملك فيما اكتسب المكاتب و
الحقيقة والحقيقة موقوفة على ان تتبين في الثاني اما ان يصير للمولى بالعجز او للعبد بالعتق وكذلك الاجتماع
على ان يكون على المولى بالعجز او على المكاتب بالعتق والدليل على ما قلنا ان المولى اذا زوج امة مكاتبة لم يجز
كالمكاتب نفسه لقيام حق الملك ولو كانت امراة احدهما ثم اشتراها المكاتب لم يفسد النكاح لانعدام حقيقة الملك
وكذلك لو كاتب عليه ان المولى قال المكاتب ولا يعتق لانعدام الحقيقة انما يتوقف المكاتب على التصرف
كما يتفرد بها العبد المأذون اذا كان عليه دين وهذا لان المكاتب مملوك الرقبة كالعبد حر يدا كالحر في التصرفات
التي تملك بالبدل مما يختص به المكاتب واما ملك العين فموقوف على حسب صفة مملوكيته في نفسه فانه بين ان
يعتق فيصير نفسه له وبين ان يعجز فيرد في الرق فيصير كالعبد فلما توقفت حاله في نفسه لحال بين ان يعجز

فيكون فيما مضى كالعبد وبين ان يؤدي فيعتق فيكون كالحر ثم وقوع الملك للحر من حكم العقد ابتداء لا على سبيل
الانتقال كان حق الملك لا سيما كان في الثاني موجبا بالعقد الا ترى ان العبد المأذون لو استاجر ثم حجر والملك يقع
للمولى في المنفعة ولو كان على سبيل الانتقال لما وقع وان كان العبد يتصرف لنفسه بحكم الفكاك كالمكاتب فعلى هذا
يجب ان يكون الاستيجار بمنزلة الاجارة والموت عاجزا بمنزلة العجز وان العبد اذا استاجر دارا ثم مات لم تبطل الاجارة
ولا يلزم على هذا مسئلة الاستبراء لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت اليد لا بعد الملك الا ترى ان من اشترى امة فاستبراها
قبل القبض لم يكتف وان ملكها وقد ذكرنا ان المكاتب في حق اليد بمنزلة الحر دون العبد فصار الاستبراء في حق المكاتب
بعد اليد في حق المولى قبل اليد وانما ينتقل اليه حكم اليد بعد العجز فلم يكتف بما قبله والاشكال على ان المكاتب انما
يصير كالعبد وتصرفه تصرف العبد بانفساخ الكتابة والعقد اوجب موجبه على حكم حال قيام الكتابة واذا كان
حكم العبد انما يثبت بشرط ارتفاع الكتابة لم يكن معتبرا قبل الشرط بل كان المعتبر قيام الكتابة لا غير فجعلنا عنه حكم حال
العقد وابو يوسف حكم حال رقبته في نفسه فان عتقها غير مستحق للحال عندنا وانما هو متعلق بشرط الاداء وهذا
المعنى يلحقه بالعبد حتى صح التكفير باعتاقه عندنا واما حال بدل الثابتة بالكتابة يلحقه بالاحرار فلذلك يجب
التوقف والتردد ولم يجز ان يجعل موجب عقد كله بناء على حال بدل الثابتة بالكتابة بل جعل موقوفا لمعارضة فيه
حال وحال العبد المأذون سواء ولما تردد صاحب الموجب بلا توقف ما يتبين في الثاني ويجوز ان يقال بانه بطل
بالموت عاجزا بلا خلاف لان العقد يقع له بلا تردد لانه يتصرف لنفسه مكاتبا او عبدا مأذونا او حرا ولما تخلف
حكم الواجب بالعقد من الملك ولما كان العقد يقع بحكم الفكاك لا بحكم النيابة شبه بالحرية ولما كان الملك ابتداء يقع
للمولى في العبد سه في حق الملك بالوكيل وعلى هذا يجب ان يبطل الاجارة بموت العبد المأذون ايضا فان قيل في
فرق يكون بين الموت والعجز اذا قلت هذا قلنا ان العبد يتصرف لنفسه بحكم المالكية على ما عرف والموت يوجب
نقل هذا المعنى الى من خلفه على ان المنتقل اليه ملك جديد كالوارث مع الميت ولما تجددت صفة المالكية للمنتقل
اليه لم ينفذ عليه تصرفه بتلك الولاية التي كانت له حق ملكه فاما الحجر على العبد فلا يثبت حكم النقل وتجدد
المالكية بوجه بل يوجب التقرير على المولى ببطلان سبب الفكاك للعبد وبالاذن السابق كان ملك العبد على المولى في
الكتابة كانت للمولى فاستقر القبض على المنافع التي تنفذ العقد لحجر على ما اقتضاه بحكم الاذن لما لم يتغير حكم ملك
ولم يثبت له حكم التجدد والله التوفيق **مسئلة** اذا استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها بالمعروف جاز استحسانا
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قياسا لان الاجر مجهول كما لو استاجرها لعمل معلوم سوى الرضاع بالطعام والكسوة لا
انا نقول ان الله تعالى شرع بدل الرضاع رزقا وكسوة بالمعروف بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
واراد به بدل الرضاع الا ترى كيف نقله الى الوارث وقد بيناه في مسئلة نفقة ذوي الرحم المحرم ولان وزن النفقة
رزق وكسوة جاز كالمراة والولد والله تعالى قد شرع ذلك كذلك وبدل الرضاع نفقة الولد لان الاجر يجب بحق
الارضاع ساعة فساعة والولد يعيش بذلك فصار بدل الرضاع بمنزلة طعام يأكله الصبي فصار بدل الرضاع في
حق الرزق والكسوة للظئر والولد يتعيش بما يجب له من الرزق والكسوة بمنزلة الرزق من حيث المعنى وان كان من حيث
التسمية هو بدل الرضاع فاستحسن ابو حنيفة الاخذ بالمعنى **مسئلة** اذا استاجر امراته لترضع ولده منها

او تخبز او تطبخ او تعمل شيئا مما تعمل النساء داخل البيت عادة كانت الاجارة فاسدة وقال الشافعي تجوز لان الرضاع و
الاعمال ليست على المراة ولا تجبر عليها اذا امتنعت وانما يجب عليها بالنكاح تسليم نفسها للمتعة بها لا غير واما فيما ورا
ذلك من منافعها فهي بمنزلة الاجنبية تحت العقد ولا مملوكة عليها فتبقى على ما كان عليه قبل العقد وقبل العقد كان يجوز
هذه الاجارة بها فكذا بعده ودل عليه لو اجرت نفسها لتطبخ الطبيخ او الحصاد فانه يجوز الا انا نقول انها اجرت
نفسها ببدل واجب لها قبل العقد فلا يجوز كما اذا اجرت نفسها بعدها وانما قلنا ذلك لان الله تعالى
اوجب لها رزقا وكسوة بالمعروف بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وذلك بدل الرضاع
على ما تلوناه واذا ثبت هذا في الرضاع فكذلك في سائر اعمال البيت استدلالا لانه لا فرق بين رضاع ولدها منها من جملتها
تطلب من النساء عادة وشرعا جعلت النفقة بسبب هذه الاعمال استحقاقا وان لم يكن بدلا عن العمل حتى لم يجعل الكفاية
والاجرة تجعل له واذا كان كذلك لم يجز العقد ببدل واجب قبل العقد وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
النفقة في تلك الحالة تجب بسبب الاجتماع في النكاح لا بسبب العمل ثم العقد تجب بسبب العمل ويكون هذا غير
الواجب بسبب الاجتماع والاشكال عليه ان النفقة تجب لها صلة على ما في كتاب النكاح كالعمالة للعامل لا عوض
عن شيء وما يجب بالاجارة يجب عوضا عن العمل فيكون غير الصلة لا محالة كالواجب بالهبة يكون غير
الواجب بيعا واذا كان غير الصلة لم يكن استحقاقا ببدل واجب والواجب انه يجوز ان يعتبر بالمعاوضة
في حق الوجوب دون الواجب وكلامنا في الوجوب ووجه آخر وهو ان هذه الاعمال عليها لتعلقه بالعمل
وبالصلات في حق الواجب لانعدام المعاوضة لم يرد على الاجارة في حق الوجوب دون الواجب وكلامنا
في الوجوب ووجه آخر وهو ان هذه الاعمال عليها قبل عقد الاجارة فلا يجوز الاجارة على ما كان عليها
قبل العقد كما اذا اجر عبدا او صبيا يخدمه لرجل ذلك الرجل بعينه فان الاجارة باطلة لان الخدمة عليه
للموصى له قبل العقد وكان بمنزلة من باع الشيء من مالكه فلا يصح وكذلك الابن اذا اجر نفسه لخدمة الاب
لم يجز لان خدمة الاب عليه قبل العقد وانما قلنا هذه الاعمال عليها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قسم
بين فاطمة وبين علي رضي الله عنه بجعل اعمال داخل البيت على فاطمة واعمال خارج البيت على علي وكذلك
هذه الاعمال مطلوبة من المراة بالنكاح شرعا وعرفا والنكاح كما يعقد للوطي يعقد لمصالح داخل البيت
من امر الخبز والطبخ والكنس ونحوها مما لا يستقل عقد صحبة المصالح الا انها تبع لمقصود المتعة وذلك مولا
واذا كان كذلك صار عليها تبعا للاصل ايضا وهي اذا امتنعت عنها نفسا اثمت خلاف ما قبل العقد الا انها لا
تجبر على ذلك في القضاء لان المستحق عليها بالعقد في مقابلة المهر غير هذه الاعمال على ما بينا في كتاب النكاح
فاما فيما بينها وبين الله تعالى فواجب عليها هذه كما يجب على الرجل حسن العشرة وان لم يكن في القضاء يلزمه
وكما يجب على الولد خدمة الاب وان لم يلزمه في القضاء اذا كان للاب خادم سواه واستغنى به عنه والشبهة
ان الخدمة في الاصل واجبة على الابن لابيه واذا احتاج اليه الاب اجبر الابن عليها الا انها من فروض الكفاية
تسقط عنه اذا وقعت الغنية عنه بغيره فمتى ما اتاها بنفسه كان مؤديا للفرض كالجهاد الذي هو من فروض
الكفاية ويسقط عنه بغيره ولكن اذا قام كان مؤديا فرضا وكذلك صلاة الجنازة وهذه الاعمال التي

حكم العقد بدليل ما ذكرنا انها لا تجبر وما وجب بالعقد اجبر عليه الزوجان لانه حق العقد والعقد لازم
والجواب انه يبتنى على ما وجب بنفس العقد من ملك العوضين المهر وملك الحل عليها فاما ما يجب بسبب الازدواج
والصلة فيجب شرعا وديانة لا مملوكا بنفس العقد فلا يجبر الانسان عليه مع الوجوب كما يجبر على التكفير
الوجوب يمنع الاعتياض عليه وان كان لا يجبر عليه فان قيل المراة قد تكون كتابية والوجوب ديانة لا يتصور
عليها قلنا لسنا نعني بقولنا ان الوجوب ديانة انه يجب عبادة او يقع موقع العبادة وكيف يكون ذلك وانها تعمل
للزوج ولكن الوجوب من طريق الدين لان من طريق ان الزوج ملك عليها هذا احكاما لملكه عليها الا ترى ان الابن
الكافر اذا خدم اباه المسلم باجر لم يصح والوجوب ثم من طريق التدين وكما يجب بالتدين ترك ايذاء الناس والا
بمكارم الاخلاق والكافر يخاطب به كالمسلم والله اعلم **مسألة** اذا استاجر رجلا ليحمل له كتابه الى
فلان بمكان كذا فحمله فوجده ميتا فعاد بالكتاب لم يستحق الاجر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستحق
لان المعقود عليه من العمل الحمل الى فلان بمكان كذا فانه من الجائز ان يجده ميتا او غائبا فلا يمكنه التسليم اليه
الا ترى انه لو تركه هناك استحق الاجر ولا تسليم اليه في الترك والحمل الى ذلك الموضع قد حصل فيستحق الاجر
كما لو تركه وعاد بنفسه وهذا خلاف ما لو استاجره ليحمل طعاما الى موضع فحمل ثم رده فانه لا يجب الاجر
له لان الواجب من الاجر في حمل الطعام بازاء حمله وصيرورة الطعام محمولا الى ذلك المكان الذي عينه
لانه يتعلق ذلك الغرض فيه بعينه لان القيم متفاوتة في الحمل فاذا رده فقد ابطل هذا الوصف من
الطعام وبه كان استحق الاجر فيسقط بالنقض كالخياط اذا خاط ثم نقض فاما الاجر في حمل الكتاب فلا
بازاء اثبات صفة الحمل للكتاب الى ذلك الموضع لانه لا قيمة فيه ولكن للايصال الى المكتوب اليه المقصود
الاعلام بما فيه وقد سقط هذا المعنى لما وجده ميتا فتم العمل بدونه كانه وجده وسلم اليه فلا يبطل الاجر
بالرد وان نقض صفة الحمل لانه لم يجب بازائه كما لو رد بعد قراءة المكتوب اليه بما فيه وكما لو ارسل اليه باجر
فلم يجده فعاد لم يسقط الاجر لانهما يقولان ان المقصود من الحمل اعلام المكتوب اليه بما فيه وذلك بالتسليم
اليه وسببه الحمل الى ذلك المكان فصار الاجر مقابله كانه حمل اليه فهو سبب العلم فاذا رده فقد نقض ذلك
الوصف منه مع امكان تقريره فيسقط الاجر كما في مسألة الطعام بخلاف الرسالة لانه لا يمكنه ان يعود ويرد
لسانه فلا يلزمه الا بقدر الممكن فان قيل فاي فائدة للترك ثم هنا الترك في الاصل مفيد لانه يحمل القراءة
والعلم وانما سقط في مسألتنا بسبب غيبة المكتوب اليه او موته ولما كان مفيدا في الاصل قابل الاجر الكتاب
المحمول اليه وتعلق به ثم السقوط بعد ذلك بالزيادة لانه نقض عمله الذي تعلق البدل به وان كان لا ينتفع به
المستاجر اذا كان لا ينتفع به لو تركه هناك فان استرداد المعقود عليه سبب لبطلان ما تعلق به من البدل في هذا
الباب لفوات العلة لا لفائدة جديدة وفي باب الرسالة لما لم يكن في وسعه ترك لسانه دونه وهو لا يخاطب الا
بما في وسعه لم يتعلق بها وجوب الاجر بقاء ما تعلق به العلم في ذلك المكان فلم يبطل ببطلانه كما لا يبطل
هذه بترك الايصال الى المكتوب اليه لما لم يكن في وسعه حال الموت ولو وجده حاضرا فلم يوصل اليه لم يجب الاجر
مسألة اذا استاجر فسطاطا فاجره غيره ضمن ولم يلزمه الاجر في قول ابي يوسف وقال محمد لا ضمان لا

ولاضمان عليه لان منفعة الفسطاط السكنى كمنفعة البيت فشل الاجارة وغيره والاعارة الا ترى انّ له ان
يسكن مع نفسه من شاء فلان يسكن دونه اولى وكذلك اذا استاجر فسطاطا ولم يبين من يسكنه صح ولو كان مما يختلف
فيه الناس لم يصح الا بعد بيان الساكن كما في الركوب واللبس الا انا نقول ان الناس يتفاوتون في نصب الفسطاط ولا
بد من ذلك للسكنى فيه فلا يصح التفويض الى غيره كما في الركوب واللبس الا انه اذا استاجره وان لم يفعل من نصبه
للعرف القائم ان المستاجر هو الذي ينصبه او يكون بين يديه وتدبيره او يتولاه بنفسه او من اعوانه فكذا
عينه له ذلك ولهذا ملك ان يعير غيره بعد ما نصبه لانه لا تفاوت في السكنى والله اعلم **مسئلة** اذا
استاجر رجلا ليحمل له الخمر صح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان الخمر في العادات يحمل للشرب وذلك معصية والاجارة
على المعاصي لا يجوز لانها عمل حرام فيحرم بيعه كما يحرم بيع الميتة ولهذا قالا لا يبيع العصير ممن يتخذه خمرا لا يحل لانه
معصية ولان باب الخمر مغلظ حكمه فيصير المسبب فيه بمنزلة المباشر تغليظا ولهذا لعن النبي صلى الله عليه وسلم
في الخمر عشرا العاصر والساقي بخلاف الاجارة بحمل الميتة لانها لا تحمل الا لتطهير المكان وذلك طاعة ولابي حنيفة
ان نقل الخمر لا معصية فيه لانه يحمل امساكه ونقله للتخليل والمعاجين والشرب ويحمل اخر غير الحمل فيكون
الحرمة لمعنى آخر في غير النقل فيصير هذا من قبيل البيع وقت النداء يوم الجمعة فان عين البيع حلال وانما الحرمة
لترك السعي وكذلك بيع العصير ممن يتخذه خمرا غير بيع الخمر فهذا هو القياس وما قالاه استحسان التغليظ باب
الخمر والله اعلم **مسئلة** اذا استاجر رجلا ليخيط هذا الثوب قميصا بدرهم اليوم كانت الاجارة
باطلة عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لانه ذكر معلوما لو افرده عن بيان الوقت لصح فذكر الوقت لا يفسده
كما اذا استاجر ثورا ليطحن له قفيزا اليوم بدرهم او قال له ان خطت هذا الثوب قميصا اليوم بدرهم يجوز
ولا فرق بينهما الا من حيث ان هذا الشرط لا يزيد صحة لانه حط وفيه فساد في الاصل وكذلك اذا استاجر رجلا
ليرعى غنم الاغنام شهرا بعشرة دراهم صحيحا وهذا لان مقصود المستاجر العمل بعينه وانما ذكر الوقت منه
لتعجيل العمل فيه لا لقصر العمل فيه والتعجيل لا يغير المعقود عليه عن حاله لانه بلا شرط يجب تعجيله اذا كان
العقد مطلقا وكان آثما في التاخير وابو حنيفة يقول ان المعقود عليه مجهول ولا يجوز كما اذا باع احد عبديه
او احد ثوبيه او احدى داريه وانما قلنا ذلك لان قوله استاجرتك لتخيط هذا الثوب قميصا اجارة تامة
وتناول العقد خياطة محلها الثوب دون ما سواها من منافعه وقوله استاجرتك لتخيط هذا اليوم تناول
منافعه التي تكون في اليوم حل بالثوب او لا دون ما سواها مما يتصل بالثوب او لا يتصل فيما عدا اليوم وما
يحل بالثوب متى كان هو غير ما يحدث منه في اليوم وان لم يتصل بالثوب اذا كانا غيرين والعقد تناول احدهما
بالاجماع وليس احدهما باولى من صاحبه من حيث التسمية ولا من حيث منازعتها لانهما متفاوضان بمنزلة لا
منزلة على السواء والمستاجر يريد ما يتصل بالثوب لان فائدته فيه والمواجر يريد ما يتوقت باليوم استحق الاجر
بالتسليم وان لم يعمل صار المعقود عليه مجهولا كما في اجارة احدى الدارين وقوله آجرتك هذا الشهر والشهر
الثاني بكذا فانه لا يصح دل عليه ان الاجارة بذكر الوقت وحده تقع على منافع الاجير فيه لا غير وان الاجارة
تقع على صيرورة الثوب قميصا دون منافعه فانه لو استعان بغيره حتى خاط استحق الاجر وان سلم الاول

نفسه وخاط غيره لم يستحق شيئا وانما اذا قال ان خطته اليوم قميصا بدرهم وانما جاز اذا اعقبه قوله وان خطته
غدا فبنصف درهم سمي لنقصان البدل بالتاخير على ان ذكر الوقت الاول كان للتعجيل لا لتقدير المنفعة به ولذا لم
يكن للتقدير لم يصر الوقت معقودا عليه ولا دلالة من حيث النفي في مسئلتنا فبقي مقصود المستاجر في
مقصوده انما يتوفر بالتعجيل ومقصود المواجر يقابله فانه انما يتوفر في وجوب الاجر بجعل الوقت معقودا عليه
واما مسئلة الثوب فعلى هذا الاختلاف هكذا ذكر في آخر كتاب الاجارات ولا وجه له غير هذا واما مسئلة الراعي
فغير لازمة لانه لو استاجر للرعي شهرا بكذا ولم يبين الاغنام لا يجوز ولو بين الاغنام ولم يبين المدة لا يجوز
لا يصير معلوما من حيث الرعي الا ببيان الوقت والغنم جميعا فلا يصير المعقود دائرا بين البيان بل يكون داخلا في
منافعه في الوقت والغنم اعلام له وقتا علامة له واذا كان كذلك صح العقد وجعل عاملا به اصلا الا ان
ببيان ما في اجره فيصار اليه ويترك الاستقلال بالدراية وفيما نحن فيه كل واحد منهما يصلح معقودا عليه
فلا يمكن في اعتبار العقد جعل احدهما صفة الآخر ولا يثبت صفة الابيض زائدا على مطلق العقد بدليله كما في
مسئلة الخياطة ان خطته اليوم فبدرهم وغدا فبنصف درهم والله اعلم **مسئلة** اذا استاجر لبانا
لم يكن عليه التشريج عند ابي حنيفة وعندهما عليه لان تمام العمل في العرف بالتشريج فصار عليه كما اذا استاجر لبانا
ليطبخ له الآجر فان الاخراج من الاتون بعد ما برد عليه لان تمامه في العرف به وكذلك اخراج الخبز من التنور
على الخباز الا انه يقول ان عمل الملبن يتم باقامة اللبن وتسوية اطرافه والتشريج من جملة الاحراز لانه انما يحرز
بالتشريج لا بالثبوت الا ترى ان اللبن انما يتخذ للرهن والاخذ من التشريج ومن موضعه بعد الاقامة على التسوية
فاما قبل الاقامة فبعد لم يتم العمل لانه لا يصلح للرهن كذلك ولا بد من … ما عليه في اصل الشرع ولم يصح
نائبا عن غيره فلم يصح اخذ الاجر عليه لا لكونه طاعة ويكون لعمله لنفسه ولان في الاذان كثرة الجماعة و
الجماعة سنة وهذه الفائدة تحصل له ثم لغيره تبعا له لا ان يحصل للآمر وكذلك الجهاد من فروض الكفاية
فاذا اقامه بنفسه صار مؤديا ما عليه لله تعالى ولان الحكمة فيه نصرة دين الله تعالى واعلاء كلمة الله
وذلك يحصل في دينه لا ان يكون الفائدة لغيره بجهاده فاما المقصود من التعليم على المعلم وذلك يحصل للمتعلم
لا له وكذلك المقصود من الحج سقوط الفرض وانما يسقط الفرض عن الآمر لا غير ولا معنى لقولكم ان التعليم
من فروض الكفاية لان الفرض هو الدعوة والابلاغ فاما التعليم فهو زائد على هذا الا ترى ان الابلاغ انما
يكون بلسان القوم وبالسنتهم بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم وتعليم القران لا يكون الا بما انزل الله الا ترى
ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ الناس كافة حتى ان الدعوة لا تجب من الكافر والتعليم حرفا حرفا يصح من الكافر
ويجوز له اخذ الاجرة عليه ويتبين بتصور التعليم من الكافر انه ليس بطاعة الا انا علمنا الرباط والمستاجر و
على في الاجارة على الحج اتفاقا بينهم واذا حج المامور عن الآمر استحق اجر المثل عندكم واجر المثل لا يجب عندكم
الا بضبط العقد المنعقد بدلا لاعما يجب في الصحيح منه على سبيل المعاوضة وكذلك قلنا اذا خالف المامور لم يضمن
له ما اخذ منه ولو كان العمل للعامل حالا لو خالف لما ضمن حال الخلاف ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لمرداس المعلم اياك والخبز الرقاق والشرط على كتاب الله فانه … عن اخذ الخبز الرقاق ولم يظهر له سبب الاكل

فعلى ما وجب حمل المعلم عليه ولا يبقى اذا اخذ بغير شرط فلم يبق للمعلم الا ان ياخذ بشرط او يقول ظاهر الحديث
يدل على ان الاخذ بسبب التعليم حرام في العقد بل يكون الاخذ استحقاقا للاجر بالعقد والدليل على ذلك وجهان
احدهما من حيث تعين نفعه للعامل والثاني من حيث الحكم اما الذي من حيث العمل فان عمل الحج بدني من وقوف
وطواف وما تعلق بعين منفعة البدن لا يجري فيه النيابة كمنافع غيره كالصوم والصلاة وكذلك لا يجوز في
اجارة الابدان لا يتقوم فيها غيره مقامه كما في اجير الواحد فاما اجير المشترك فالمعقود عليه خياطة الثوب لا انها
توجد منه ولان العمل عبادة لله تعالى في اصله وهو الحج والمطلوب من العبادة ابتلاء الله تعالى عباده بمن يحملها
فيمتاز الصادق بتحمل المشقة من الكاذب وهذه الحكمة تفوت بالنيابة لان المشقة لا تحل الامر بوجه بخلاف
لان الابتلاء فيه بنقصان المال بالصرف الى حيث امر وكذلك النقصان يحصل بفعل النائب بامره فيعتد له من حيث
معرفة العمل في ان النيابة لا تجري فيه والدليل على ان العمل مستحق على العامل قبل العقد ان عمل الحج يقع عبادة و
العبادة طاعة لله تعالى على ما امر به والطاعة لله فرض دائم لا يحل معصيته بحال فكان فرضا على العبد عمله الى ما هو طاعة
لله صرفا الى وجه مستحق لله تعالى عليه بحق العبودية قبل الاجارة فلم يجز اخذ البدل عليه وانما جعل الله تعالى له
ان يصرفه الى ما ليس بعبادة من مصالحه بتخفيف يتيسر له بقدر ما فك الله تعالى عنه فاما بقدر ما بقي مستحقا
عليه لله تعالى فلا ولا يجعل العبد مالك نفسه كما قال الشافعي في الجهاد فكما قالوا في المكاتب انه بمنزلة
العبد فيما لم يدخل تحت المكاتبة والدليل على ان العمل منه لا يقع الا طاعة لله تعالى وكذلك تعليم القرآن لان التعليم
لا يكون الا بالقراءة وقراءة القرآن في اصلها ما شرعت الا تعظيما لله تعالى فانه كلامه وفي قراءة كلامه تعظيم للكلام
وفي تعظيم كلامه تعظيمه واذا كان اصله مشروعا طاعة والاجارة وقعت عليه لم يجز كما في الصوم والصلاة فان قيل
اذا لم يقصد بالقراءة التعظيم بل اراد اخذ الاجر عليه فيخرج من حكم اصله لفساد نيته كما تخرج الصلاة عن العبادة وعند
الرياء الكلام ليس مما يتعين بفساد القصد بل هو ما تناوله مطلق الاسم ولكنه ان تعليم القرآن وتعليم الدين فكان ابلغ
من الجهاد بالسيف لان فيه اظهارا من حيث العيان وفي التعيين اظهار من حيث الحقيقة وتمكن في القلوب في الاصل
لا ذلك فلما كان الجهاد فرضا من فروض الكفاية على المسلمين وان كان يحصل بالكافر فالتعليم نفسه اولى وان حصل
بالكافر وهذا لان فرض الكفاية يسقط بوقوع الكفاية وان يقع الكفاية بما هو عبادة كالسعي في الجمعة ولو
على ما عرف الان قبل التعليم الابلاغ واجب والدعوة ليعلموا الرسالة بحججها فيجيبوا ثم يتعلموا ورسول الله صلى
الله عليه وسلم الخاص فان القرآن اخذ منه وبلغ الغائبين وعلم من اجاب بالدليل فانه كان من فروض الكفاية
يجب التعليم الا بعدما لاجابة الدعوة والدعوة والابلاغ كان فرضا عليه الى الناس اجمع فجعل والتعليم لم يكن فرضا الا
الا لمن اجاب فلذلك تجاوز وفاته قبل التعليم على العموم واما من حيث الحكم فاشتراط شروط صحة الاداء على العامل
كالنية التي تصح بها العبادات لله تعالى ولو كان العمل ينتقل الى العامل ويصير مؤديا بالعمل لشرطت النية على الفاعل
كما في باب الزكوة والاضحية ولو ان شرط المؤدي ان يكون من اهل الاداء بنفسه لنفسه فلو لم يصر مؤديا لنفسه
لما شرط قيام الاهلية منه كما في اداء الزكوة فانها تتادى بوكيل كافر وكذلك الاضحية تتادى بالكتابي ولا يشكل هذا
بانه لا يتاذى بالمجوسي لان المجوسي ليس من اهل الزكوة كالمسلم في حال ما يترك التسمية عامدا والتسمية لا بد منها

من تذكية شرعية ومتى العمل لم يصر عبادة بالنية لمن هو من اهل العبادة والنية والاهلية لا يشترطان في الحج
بل في الامر وفي مسئلتنا هما يشترطان في الحاج دون الامر ولان الامر اذا امر من موضعه بعدما ادى العامل لزمه
القضاء ولو صح الاداء بالبدل لكان لا يجب علينا القضاء بالقدرة على الاصل كمن ادى صلاة بتيمم في حال عدم الماء فقدر
الماء اوادى الكفارة بالصيام وهو معسر ثم ايسر فان قيل في الحج معنى ابتلاء البدن بتلك المشقات ومعنى تعظيم البقعة
بالزيارة ومعنى الابتلاء متعلق به ولا يحتمل النيابة على ما قلت وتعظيم البقعة يحصل بفعل النائب كنقصان المال في باب الزكاة
فاذا عجز عن الفعل بنفسه اكتفى بالنائب في معنى تعظيم البقعة دون الابتلاء ببدنه ووقع العمل عن العامل وكذلك اشترط
كونه من اهله لمعنى الابتلاء وسقط عن الامر الحج من حيث تعظيم البقعة وجوزنا الاداء فاذا قدر لزمته الاعادة
لانه من حيث الابتلاء كان عليه الحج من الزكوة والصلاة واخذ الاجر يجوز بقدر ما ينوب لا بقدر ما يفعل عن نفسه
وكذلك تعليم الدين من حيث انه اظهار لدين الله تعالى واعلاء كلمته لا يحتمل النيابة ومن حيث انه هداية المتعلم يجري
فيه النيابة فيجوز اخذ الاجر عليه من حيث صحة النيابة لا من حيث لم يصح قلنا ان الحج عبادة خالصة لله تعالى
وهو من الاركان الخمس وكذلك تعليم الدين على ما مر واذا كان كذلك كان جل المقصود تعظيم الله تعالى وابتلاء وثناء
على مخالفة هوى الانفس لا تعظيم البقعة التي هي غير الله تعالى اذ لو جعل هذا التعظيم مقصودا لصار شركة في الله
مبطل العبادات ان تعظيم البقعة تبع بتبع التعظيم لله تعالى بان علق تعظيم الله في طاعته على ما امره بتعظيم بقاع مخصوصة
ليظهر بذلك التعلق فضلها وشرفها على سائرها واذا كان كذلك لم يجز تعليق جواز الاجارة بما هو تبع فان البيع تبع مشروع
صحة وفسادا ومتى صار مقصودا لم يكن تبعا وهي غير الله تعالى لم يكن المقصود عبادة والواجب على الامر عبادة فلا ينوب
عنه ما ليس بعبادة وكذلك تعليم الدين واجب لاشاعة الدين واظهاره حقا لله تعالى ومعنى اهتداء المتعلم فيه تبع الا
انه يجب الدعوة والتعليم مع العلم بانه لا يتعلم ولا يحنث كما في حق ابي جهل وابي طالب وفرعون فان قيل كيف يسقط
الحج عنه بفعل النائب قلنا لا نقول ان الامر لا يصير مؤديا للحج على حقيقته بحج النائب كما في باب الزكوة بل نقول ان ثواب
عمل المامور لما انتقل اليه بامره واعطاه به النفقة فانما من ما لا يجري فيه النيابة ونوى الفاعل عنه احرى عنه بحال
الحج ثواب عمل المعين من غير عمل فاذا قدر بعد ذلك لزمه العمل لان المتعلق بالضرورة يزول بزوال الضرورة ويحل
عند الضرورة فانها لا تصير دينه بالضرورة ويكن يحل وهي دينه لدفع الضرورة فيتعذر بتعذر الضرورة ويجوز
في الشرع وقوع حكم عمل المعين للغير كمن تصدق على الميت بغير امره وحج الرجل عن ابيه بعد موته بغير امره فانه يجزي
ان شاء الله وكذلك التكفير الا ان محمد بن الحسن قيده بالمشية اذا كان بغير امر لان الواجب كان على الميت فلا
القبول حقا كمن قضى دين غيره بغير امره فان صاحب الدين ان شاء قبل وان كان بامره كان حقا عليه القبول فكذا
بغير امره قام هذا المال مقام الدين في حق صاحب الدين فاما في حق من عليه فلا يقوم اداؤه مقام ادائه بل يكون له
حكم الاداء من البراءة عن الواجب والثواب وان كان الثواب من حكمه في اداء الكتابة عن المكاتب بغير امره يكون له البراءة
والقبول الذي هو حكمة الاداء بلا اداء منه لثبوت الاداء في حق صاحب الحق فاذا اجاز مثله بغير امر جازت البراءة والثواب
اذا كان بامره فان لم يصر مؤديا على ثواب ما اعطى من النفقة ثواب باداء واذا كان كذلك كان جائزا بغير امر في حق الله
تعالى وحقوق العباد والنبي صلى الله عليه وسلم شبه حقوق الله تعالى بحقوق العباد في القضاء وكان يجوز فيما اذا كان بامره

وهو سقوط الحج واستحقاق حكم الاداء من الثواب بغير امره اذا حصل على الحقيقة كان القول به قياسا الا ان الله تعالى
لما علق هذا السقوط على العجز حال الضرورة بعذر بعد رهما ولم يتبين حكمه اذا زالت الضرورة والامر بالاداء على
الحقيقة لما لزمه القضا اذا قدر عليه كمن ادى الزكاة بالتاريب ثم قدر بنفسه وكمن ادى الصلاة بتيمم ثم قدر على
الما او ادى الكفارة بالصيام ثم قدر على التحرير وكان هذا على مثال من قضى الصوم بالفدية ثم قدر فان عليه القضا
لان الفدية ليست ببدل مطلق عن الصوم لعدم معنى ابتلا الصوم فيها بل اقيمت مقامه في حق الثواب والسقوط
بلا ادا للضرورة فيتقدر بقدرها بخلاف صوم الكفارة لانه ليس ببدل في نفس الرقبة بل الصوم مسقط عنه
الكفارة التي لزمته وتطهره عن الاثم الذي ارتكبه لا ان يسد مسد العتق والعتق يسقط بالعجز لانه ما شرع الا
بشرط القدرة كالصلاة وانما يسقط بالعجز ولا يكون ما ادى بدلا عنها بل هو اصل الوجوب لكنها في حال العجز فتكون
البدلية بينهما في حال الوجوب لا في حال الواجب وبين الصوم والفدية بدلية في الواجب فلذلك شرطنا في البدل
معنى الاصل ليقوم مقامه ومتى لم يجد لم يعتبر وابرانا على الاصل بل ادا كما ابرانا عنه باداء الغير على ما قدمنا وانما يضمن
النفقة اذا خالف لانه اعطاه النفقة ليكون له ثواب حجه وبرائته عليه بفعله على ما مر فمتى خالف لم يبرا ولم يحصل الثواب
له فيضمن له ما اعطاه لفوت الاذن بالانفاق حال الخلاف فصار كانه اخذها بغير اذن واما اذا فسدت الاجارة فلا
يجب اجر المثل عندنا ولكن نفقة مثله نص عليه في كتاب المناسك وتقدير النفقة على تقدير الاجر وهذا كله
بخلاف بنا المسجد والرباط لانها في الاصل ليست بعبادة بل هي عمارة الثغر وعمارة المسجد وهما امر الله تعالى فلا يكون
فعلهما عبادة وانما يحصل ثواب المبنى لما هو عبادة لان عمارة المسجد بسبب الصلاة والجماعة وكذلك بنا الرباط
على الثغور بسبب الذب عن الاسلام والمسلمين في البلاد وبسبب اقامة مصالح الناس والانسان يثاب على سعيه
كما يثاب على السعي الى الجمعة وهو ليس بعبادة لله تعالى ويسقط بما ليس بعبادة الاترى ان هذه العمارات تتاتى
ممن ليس من اهل العبادة سوا عمل بالامر او بغير امر واذا استاجر غيره وقع العمل من العامل على حسب ما لو بنى بنفسه
ثم يكون عبادة للامر بالانتقال اليه كانه بنى بنفسه على نية الحر وكذلك يثاب الانسان على نفقته وليس
وليست النفقة بعبادة بل صرف مخلوق حتى صح من الكافر ولزمه ومع ذلك اذا اضافها اليه يثاب عليها اذا كان نازلا على
الثواب من حيث انه احسان والله تعالى قد امر بذلك فمن حيث يصير مطيعا به بالشرع وكان معنى العبادة
في هذه الابواب تعظيم النفقة في الحج وهداية المتعلمين في باب تعليم الدين والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة والمعاملة باطلتان وقال
ابو يوسف ومحمد هما صحيحتان وقال الشافعي المعاملة صحيحة والمزارعة فاسدة الا ان يكون تبعا للمعاملة
لابي حنيفة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزارعة من طرق اوردها محمد بن الحسن في الكتاب
والقياس يوجبه لان المزارعة والمعاملة في الحقيقة اجارة للعامل ببعض ما يخرج من عمله او اجارة الارض
ببعض ما يخرج من عمل العامل اذا كان البذر من قبل العامل والاجارة بمثل هذا فاسدة لان الاجر معدوم
ومجهولة وكل واحد منهما يوجب الفساد والدليل على انها تنعقد اجارة اجماعهم على انها لا تصح الا مرفقه والوقت
انما يشترط لتقدير المنفعة في باب الاجارة ليصير ما دخل تحت العقد من المنافع معلومة فاما في الشركات فلا

يعتبر اعلام القدر وانما يشترط اعلام النوع لانه لا مبادلة بين العمل والمسمى ليصير معنى البيع فيشترط
الاعلام كما في الوكالات والعواري فلا يشترط الاعلام وها هنا يشترط الاعلام علم انها قوبلت بالمسمى والذي
عليه ايضا ان الخارج اما ان يستحق بحكم الشركة في الاصل ليكون الفرع مشتركا بحكم الاصل كالثمرة من نخل
مشترك اذ الملك المبتدا لا يثبت لغير سبب ولا يجوز وقوع الملك بحكم الشركة لانه لا شركة في اصله فان الزرع
يخرج من البذر لا من عمل العامل وكذلك الزرع يخرج من الحب لا من عمل العامل ومنافعه وانما عمله شرط
للخروج من البذر كالحضانة للبيضة فان الخروج من البيضة لا من الطير الحاضنة حتى اذا لم تكن الحضانة معتبرة
حكما كالطير تحضن بيضة غيرها كان الفرخ لصاحب البيضة وكذلك البذر اذا وقع في ارض فسقتها السما فنبت
كان لصاحب البذر ولو وقعت الشركة بين منافع الطير والبيضة في تفريخ الفرخ لكان بينهما وكذلك بين منافع
الارض والحب الا ان الرجل اذا غصب الحب فزرع والبيضة فحضنها كان الخارج له لانه بذلك الاستعمال صار
مستهلكا للمغصوب لان فعله معتبر وهو الاستهلاك واذا كان استهلاكا للاول صار احداثا في الحكم للزرع فاضيف
اليه في الحكم ومتى لم يكن الفعل معتبرا لم يعتبر استهلاكا واحداثا وبقيت العبرة للبيضة ومنافع الطير فاضيف
الفرخ الى البيضة وكذلك في مسئلتنا هذه لا يضاف الخارج بحكم الفرع الى البذر والنخل فان منافع العامل ابعد
من منافع الارض وقد سقط حكم الاستهلاك بمنزلة عمل رب الارض حكما وان كان البذر من العامل فهو للعامل
وما من قبل الارض الا منافع ارض ما فيها من قبله استهلاك واحداث فيضاف الخارج اليه وفي النخل ظاهر لانه
لو كان ونشا وعمل حتى اثمرت كانت الثمرة لصاحب النخل واذا كان كذلك شان الاستحقاق في الخارج بسبب مبتدا
فلا يصح التصرف فيه تمليكا قبل الوجود والاعلام خصوصا بازا المنافع لانه بمنزلة البيع فكان مثاله رجل قال لآخر
سلمت اليك هذه الاغنام لترعاها على ان لك بنصيبها ما يخرج من البانها وسمونها وصوفها فانه فاسد بل هذا اولى بالفساد
لان الخارج من البذر والنخل الشك فيه اكثر من الخارج من الغنم من اللبن والسمن بخلاف المضاربة فانها تنعقد
شركة على تمام حتى لم يجب اعلام قدر العمل في الوقت لان الربح يجوز ان يتفرع من العمل والمال جميعا فصح الاستحقاق
بحكم الفرع عن اصل مشترك ولم يحتج الى سبب جديد للتمليك بعد الحدوث فلا تصير اجارة الا ان الخصوم
بالنص وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم حين فتح خيبر قسم اراضيها ونخيلها بين الغانمين ثم اعطاهم معاملة ومزارعة
بالنصف وبقيت كذلك في زمان ابي بكر وصدر من ولاية عمر الى ان اجلاهم عمر بر لانه بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فتركنا القياس به وذلك ان النبي عنها ليس بصحيح اذ لو صح لما عمل بخلافه رسول الله صلى الله عليه وسلم وان
المناهي محمولة على انواع مزارعات كانوا يتعاطونها هي كلها فاسدة على ما بينها محمد بن الحسن في الكتاب فان قيل
عمل ان النبي صلى الله عليه وسلم شرط لهم النصف عمالة كما في الصدقات يشترط للعامل لهم قلنا لو كان عمالة في الصدقة
لم يصح الشرط الا بقدر الكفاية فان العمل اذا شرط له ثمن ما يخرج من عمله لم يصح وكان له ما يكفيه ويكفي اعوانه ولو
كان النصف كان صحيحا حتى ان عبد الله بن رواحة كان ياتيهم خارصا ويتحرى العدل فيه وكانت تجري بينهم في ذلك خصومة
فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم شرط فيها ومتى شئنا اخرجناكم وهذا الشرط لا يصح في المعاملة قلنا لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان عرف من حكم الله ان لا يجتمع في جزيرة العرب دينان وان اجلاهم كان يجب في الوقت من غير شرط

فلم يكن الشرط منه مفسدًا كما لو شرط صاحب البذر في مدة تنبت تركت المزارعة كان صحيحًا لانه يجب له ذلك قبل
الشرط فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذلك وقتًا معلومًا وتغيير وقت لا يجوز بلا ذكر وقتًا مجهولًا
فقال اقركم ما اقركم الله وفي رواية اقركم ما اقركم الله ورسوله قلنا اكثر ما في الباب ان هذه زيادة شرط ثبتت
بالاجماع وهذا لا يدل على بطلان الاصل فان الزيادة زيادة على الاصل على ان قوله اقركم ما اقركم الله ورسوله
اشارة الى وقت الجلاء ويحتمل ان الوقت كان معلومًا عندهم في التورية فلم يجد النبي صلى الله عليه وسلم الى الاعلام
بنفسه كما لو اتى لنا الفيروزا والمهرجان وهو معلوم عند السامع فانه يصح ويحتمل ايضًا ان المعاملة كانت بينهم
وعادة ثم ولذلك طلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعاملهم وقالوا نحن اشفق عليها من غيرنا ولو لم يكن عرفه
لهم وعادة لما عقلوها وكانوا لا يطلبون شيئًا لا يعلمونه والعادة في قوم متى ظهرت في المعاملات والمزارعات انصرف
مطلق العقد الى ذلك كما ينصرف مطلق تسمية الدراهم الى نقد البلد فانا متى حملنا هذه المعاملة على وجه صحيح نسبنا
ما ظهر من المعاملة الى وجه الفساد وهذا غير جائز فان قيل يحتمل ان الرجال كانوا عبيدًا كالاراضي فلم يكن في الحقيقة معاملة
اذ لا معاقدة بين المولى وعبده على وجه الصحة الا ترى انه ترك عليهم ما سمى لهم ترغيبًا لهم في العمل كما في العادات
الرجل لعبده شيئًا لا ينزعه عنه وان لم يصح قلنا ما نقل في شيء من الاخبار انه استرقهم ولا ظهر في المسلمين مع واحد
منهم ولا يجوز ان يكونوا عبيدًا لهم وما يتوالدون ويسعون على خلاف في عهد النبي صلى الله عليه وسلم الى عهد عمر ولا يحتاج
منهم الى بيع واحد منهم ولا ابتياعه في مدة ولان عمر رضي الله عنه اجلاهم الى الشام ولو كانوا عبيدًا لما جاز نقلهم عن ارض
العرب تبعًا للمسلمين ولم يكن المقام في السكنى مضافًا اليهم وكان لا يحل لعمر ان يبطل املاك المسلمين بالجلاء وكان يجب ان
كان جاء بالجلاء ان يباعوا من قوم خارجي جزيرة العرب كعبد الكافر اذا اسلم ولم يجز ابقاؤه معه فانه يباع من مسلم
ولا يبطل عليه الكافر ملكه حق الله تعالى فلان لا يبطل على المسلم اولى ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال في قتيل خيبر تحلف لكم اليهود
خمسين يمينًا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلًا والقسامة لا تجب على العبيد وقال لاولياء القتيل اتحلفون وتستحقون دم
صاحبكم ولو كانوا عبيدًا لكان بدل القتيل يجب على الموالي وهم الذين يخيرون ولان النبي صلى الله عليه وسلم اراد ان يجليهم
حين فتح خيبر فطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعاملهم فلولا انه كان من عليهم لكان لا يجليهم ولكن كان يقسمهم
وكان عبد الله بن رواحة يتحرى العدل فيهم وكان عليه الصلاة والسلام ابعث الى اهل خيبر في ان اعطى ما عزوا
ما عاد الى الاجنبي من العبيد ومولاه ولا يجب العدل في القسمة فان قيل يحتمل ان الاراضي لم تقسم وكان من عليهم في اهلها
وكان شرط عليهم النصف خراج مقاسمة قلنا روى محمد بن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الاراضي بين المسلمين
على ستة وثلثين سهمًا ثم اراد اجلاءهم فطلبوا المعاملة ولان عمر حين اجلاهم لم يعوض لهم شيئًا ولو كانت ملكًا لهم
لما جاز النقل عليهم وهو مذهب الا ابا حنيفة وهو مذهب ابي بكر وعمر فانهما اقرا اليهود على هذه المعاملة ومذهب علي
ومعاذ وجماعة رضي الله عنهم وروي عنهم محمد بن الحسن في الاصل ولكنا شرطنا التوقيت لانها تنعقد اجارة ابتداء
ثم تنقلب شركة اذا صحت بخلاف المضاربة فانها تنعقد شركة ابتداء ثم تنقلب اجارة اذا فسدت وذلك لان ابتداء الكلام
تشبه الاجارة لا الشركة من الوجه الذي قاله ابو حنيفة الا انه لا يمكن تصحيحها الا شركة لما ان بعض الخارج يجوز
ان يستحق على سبيل التمليك ابتداء بل على سبيل الشركة عن اصل مشترك وقد امكن من وجه لان الحضانة من

جهة منافع الارض او العامل وان كانت شرطًا لا علة لخروج الخارج على ما قاله ابو حنيفة فقد يجوز ان يلحق
بالعلة لان الشرط ان فارق العلة في الايجاب شاركها في الاحداث فمن هذا الوجه الحق بالعلة احيانًا لا يجوز
ما اعتاده الناس سببًا لمكاسبهم ترخيصًا لهم كما جوزت المضاربة وان كان قوام البيع والتجارة بالمال لا بالعمل
حتى اذا فسدت المضاربة كان الربح كله لصاحب المال دون العامل رخصة للناس الا ان ذلك اقرب الى القياس
لما ذكرنا ان للعمل اثرًا في ايجاب الربح وتحصيله من حيث المعنى كالمال من حيث الحقيقة فيرجح في المضاربة جانب
الشركة فتجعل شركة ابتداء وان لم تسقط معنى الاجارة حتى اذا فسدت كانت اجارة ولو تمحضت شركة لما وجب
الاجر كالشريك شركة عنان والاجير في طحن حنطة مشتركة وفي مسئلتنا هذه رجحنا جهة الاجارة حال العقد
ثم اوجبنا معنى الشركة اذا صحت لكون احد الخارج بسبب الشركة دون الاجارة فصارت العقود على المنافع
على وجه يكتسب بها المال للغير منحصرة في اربعة وكالة محضة وشركة محضة فيها وكالة وشركة فيها حكم الاجارات
والوكالات تظهر حكم الاجارات عند فسادها واجارة فيها حكم الشركات والوكالة تظهر عند صحتها فلم يجز اعتبار
بعضها ببعض من كل الوجوه بل من الوجه الذي يحتمل بيانه فيه ولا معنى لقول من يقول ان جواز المزارعة خلاف الاصول لانا
لم نجد في اصل المزارعة اصلًا يرده وانما يرده القياس على سائر الاصول فلا يبطل بغيره ولانا ذكرنا ان فيها ضربًا من القياس
في اضافة الحكم الى الشرط وقد يضاف اليه في الجملة اذا لم يكن الاضافة الى العلة نحو قطع حبل القنديل يحيل الحكم
على القاطع وهو انما رفع المانع من السقوط وهو الحبل والمانع كالشرط ولكن لما لم يكن الاضافة الى التعليق
ليس بتعديه اضيف الى صاحب الشرط والاضافة الى الشرط لا يكون خروجًا عن القياس اصلًا وانما يكون خروجًا
اذا اضفنا اليه بحيث لا يجوز الاضافة اليه واما الشافعي فانه زعم ان خيبر كانت نخيلًا وكانت معاملة والزرع
بين النخيل كانت تبعًا لها ولا يجوز الا هذا الا ان محمد بن الحسن روى جواز المزارعة منصوصًا عن معاذ بن جبل وعمر
ولان جواز المعاملة يدل على جواز المزارعة لانها نظيرها في القياس لان عمل العامل في الاشجار حضانة كعمل الزارع
عمل الزارع اقوى تأثيرًا في الخارج لان نفس الحب بعمله يصير شيئًا آخر حتى يملكه لو كان غاصبًا ويصير الزرع له ونفس
عمل العامل في الشجر لا يغيرها فجواز المعاملة يدل على جواز المزارعة من طريق الاولى بخلاف رعي الاغنام ببعض ما
يخرج من البانها لان اللبن لا يخرج من الشاة ولا الصوف بحضانته فان الغنم تأكل بنفسها وتشرب بنفسها وبذلك
السبب تنمو ويخرج اللبن ولا عمل للحضانة في هذا الباب وانما يضاف الى العامل فلم يصر عمل الراعي شرطًا بالاضافة بل التخلية
بين الماء والغنم شرط لشربها وشربها باختيارها لا يضاف اليه فذلك الشرب بمنزلة سقي العامل في باب الشجر والله اعلم

مسئلة اذا تزوج امراة على ان يزرع ارضه ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة والنكاح
جائز ويجب لها من المهر نصف منافع الارض حتى زرعت فلا شيء لها غير ذلك ويجب لصاحب الارض عليها نصف اجر
مثل الارض مهرًا وقال محمد يجب لها من المهر الاقل من مهر المثل ومن منافع كل الارض وتكون التسمية فاسدة فان سلم
الارض اليها فالخارج لها وعليها لصاحب الارض اجر مثل الارض ولها على الزوج الاقل من مهر المثل او من اجر مثل
الارض فيلتقيان قصاصًا وترد هي الزيادة على الزوج ان نقص مهر المثل وذهب الى ان النكاح وقع على منافع الارض
فانه لو لم يشترط عليها رد نصف الخارج كانت التسمية صحيحة ولم يكن هاهنا مزارعة فصار شرط رد نصف الخارج

بكمها بشرط رد شي من مالها على الزوج فيصير ما سمى الزوج لها من المنافع بازآ البضع وبازآ الزيادة التي ترد من مالها ثم
تلك الزيادة معدومة وقد توجد وقد لا توجد وتقل وتكثر لان الارض ربما لا تخرج شيا فلا يمكن اعتبار تلك
الزيادة بقسمة المسمى عليها وعلى البضع فبقي معتبرة من حيث انها تفسد التسمية بازآ البضع كما اذا تزوجها على الف درهم
وكرامتها او تزوج بمال من عندهما فان الالف يكون مهرا ولكن على سبيل الفساد لانه جعلها بازا البضع والكرامة معدومة
وقد توجد وقد لا توجد فتقل وتكثر فلا يمكن اعتبارها بقسمة الالف عليها وعلى البضع وانما اعتبر مفسدة للتسمية
فكذا ابو يوسف يقول ان الزوج جمع بين المزارعة والنكاح فانه لو تزوج امراة على ان يدفع ارضه اليها لتزرعها
ببذرها سنة كانت المنافع كلها مهرا لها ولو دفعها اليها لتزرعها ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان كانت مزارعة
صحيحة فاذا جمع العقدين على المنافع صار نصفها مهرا ونصفها مزارعة على ان الخارج كله لرب الارض فيكون مزارعة
فاسدة واعتبارا صحيحا فان قيل هذا لا يستقيم الا ان يجعل شرط الخارج لرب الارض من نصف المزارعة دون النصف
الاخر وباقي الشرط عنين فيعتبر ان يجعل شرط النصف شايعا في جملة الارض ولا يمكن الا ما قاله محمد بن الحسن فالاولى
القول بما قاله محمد الا ان يجعل كل المنافع مهرا او يجعل اضاف المنافع الى عقد المزارعة والنكاح وهذا عمله الشفيع
اذا اضاف المنافع الى رجلين بان تزوج مزارعة تكون نصفين فمحمد اعتبر حقيقة شيوع الشرط وترك حقيقة الاضافة في
اصل المنافع الى العقدين جميعا وابو يوسف اعتبر اصل اضافة المنافع الى النكاح والمزارعة وكان ما قاله ابو يوسف
اولى لان اعتبار الاصل اولى من اعتبار الشرط اذا لم يمكن الجمع بينهما الا ان محمدا يقول في قوله تزوجتك على ان تزرعي
هذه الارض ببذرك سنة الا الاشهاد لا مزارعة ها هنا ثم قوله على ان الخارج بيننا نصفان احتمل شرط المناصفة في حكم
المزارعة في النصف والدفع حكم كرامة الزوج مع نفسها بازآ المهر فلا يبطل الاشهاد الثابت قبل هذا الكلام بالشك
والجواب عنه انه انما يجب هذا ان لو سكت على الكلام الاول وتقرر حكمه فاما اذا سكت عليه حتى الحق به هذا
الشرط المحتمل صار ما مضى محتملا بين ان يكون مزارعة ومهرا فلا يصير مهرا بالشك الا ترى ان من قال لفلان علي الف درهم
الا مائة او خمسين لزمه تسعمائة في اصح الروايات ويجعل الشك في الاستثنا شكا في المستثنى منه لان الكلام واحد
وبين الكلامين تقارب وقد روي في مسلة الاستثنا انه يلزمه تسعمائة وخمسون والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

قال علماونا رحمهم الله المضاربة تنعقد لايجاب
الشركة في الربح كالشركة تنعقد لايجاب الشركة في العمل وراس المال وشركة المضاربة راس المال من جانب صاحبه والعمل في
المال من جانب العامل فمن حيث يعمل له بامره كان بمنزلة الوكالة ومن حيث يستحق بعمله بعض ما شرط له اشبه الاجارة
ومن حيث لا يستحقه عوضا عن العمل حتى اذا لم يخرج شي لم يستحق شيا ولكن يستحقه على سبيل النمو من عمله كما يستحق المزارع
من النمو كانت شركة فيها شبه بالعقود اللازمة وقال الشافعي المضاربة ليس فيها معنى الشركة وبعض الربح يكون له على سبيل
الجعالة على ما بينا في كتاب الشركة ويتبين فائدة هذا في نصيب المضارب من الربح يجب فيه الزكوة ام لا عندنا تجب كما تجب
على رب المال لانهما شريكان فيه وعنده لا تجب لان رب المال يملكه بزرع ملكه وهذا يملكه على رب المال بما شرطه جعالة
على العمل لا اجرة ولا يملكه صحيحا الا بعد القبض وسنذكر وجه ذلك في ابتدا كتاب الشركة ان شا الله

مسلة اذا سمى رب المال للمضارب شركا في الربح صح عند ابي يوسف وانصرف الى النصف وقال محمد لا يصح لان الشرك نصيب في اللغة

الله تعالى ام لهم شرك في السموات اي نصيب وابو يوسف يقول هو نصيب مشترك مشتق من الشركة فيقتضي نصيبا على
المساواة مع الاجر الاخر الا ترى انه لو قال اشتركتك في هذا المال كان بينهما نصفان وكذلك اذا قال اشركتك في هذا العقد كان
نصفان

مسلة اذا كان راس المال الف درهم فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد يساوي الفا لم يملك
المضارب شيا من العبد حتى لو اعتق لم يصح عتقه وقال زفر له الربح من كل واحد منهما لانه ربح الفا فيكون له النصف من ذلك
ربح كل واحد منهما الا ترى انه اذا اشترى عبدا فساوى الثمن كان له الربع وكذلك العبدين الا ترى لو اشترى فيتبين بان
كل واحد منهما الفا فان له ربعهما حتى اذا وهب الربع لرجل وسلمه اليه صح الا انا نقول ان حقه في الربح والربح لا يتحقق الا بعد
تحصيل راس المال وقد ثبت من مذهب ابي حنيفة ان العبيد من اثنين لا يقسمون جملة بل كل واحد يكون بينهما على حياله فلا
يكون على اصله اعتبار جملة بينه وبين المضارب بل كل عبد معتبر على حياله واذا اعتبر وحده لم يفضل منه شي على راس المال
خلاف الدرهمين لانهما يقسمان جملة فاذا اعتبر جملة حصل الربح صحيحا وكذلك لو كان العبد واحدا وكذلك مذهبهما
لانهما يقولان ان العبيد بمنزلة اجناس مختلفة حكما الا ترى ان القاضي لا يقسمها في الجملة او شرا صولحا ذلك لم يوجد المعنى
الجامع في مسلتنا هذه

مسلة اذا اقتسم رب المال والمضارب الربح ثم زاد رب المال المضارب شيا في شرطه
او حط المضارب صح عند ابي يوسف وتعاد القسمة وقال محمد يصح الحط وتبطل الزيادة لان الحط يكون عن رب المال لما هو
المستحق عليه بشرطه وراس المال هو المعقود عليه من جانبه وانه قائم فيصح الحط والزيادة تقع للعامل والمعقود عليه من
جانبه عمل والعمل قد انقضى حقيقة كما انقضى حكما بقسمة الربح لان الربح قايم مقام عمله لانه فرعه وحكمه فاذا
انقضى العمل حكما وحقيقة صار المعقود عليه من جانبه فائتا فلا تصح الزيادة كالزيادة في الاجرة بعد انقضا مدة الاجارة فلا
يصح لفوات المعقود عليه والحط عن الاجرة صح لان محل الاجرة الدراهم اذا كانت دراهم وهي قائمة والدليل على ان
الربح يصير كالهالك بالقسمة انه يخرج من المضاربة بالقسمة كما يخرج راس المال بالاسترداد ولو استرد رب المال من
ماله ثم زاد ونقص لم يصح فكذلك هذا في حق العامل ولابي يوسف ان قوام المضاربة على راس المال فانه في الاصل
لا يخص غيره بشي وكذلك لو استرد راس المال بطلت المضاربة وان لم يقتسما الربح والربح في هذا الباب مع قيام راس
المال على ماله والعقد بينهما قايم فيصح الزيادة والحط كما قبل قسمة الربح الا ترى ان الحط عن الثمن جائز بعد ما قبض و
لان قوام العقد في جانب الثمن بالامة لانه دراهم مملوكة فاعتبر قيام الامة لصحته الا ترى ان الربح لو لم يهلك
ولكن هلك صح الزيادة والحط فكان ما ذكرنا قياسا وهذا استحسان

مسلة المضارب بالف درهم
بالنصف اذا تصرف وربح الفا ثم اعطاه رب المال خمسمائة اخرى بالنصف على ان يعمل برايه خلطها بالالفين ثم هلك
الف هلك من الربح عند ابي يوسف وقال محمد يهلك من المالين جميعا اخماسا فيهلك خمس الخمسمائة لانه لما شرط في
الثاني غير ما شرط في الاول علم انه لم يجعلها زيادة على الاولى فلم تلتحق بها وصارت مضاربة اخرى كان بخلاف
دفعها واذن له بالخلط ثم هلكت الف وابو يوسف يقول انه لو شرط له مثل ما شرط في الاول كانت الثانية زيادة على
والتحقت بالاولى كانه دفع من الابتدا الفا وخمسمائة فربح الفا ثم هلك الف فيكون الهالك من الربح فكذلك ها هنا لان
المانع واحد في الحالين والظاهر انه اراد به تكثير راس المال وخلاف الشرط لا يبطل ما قلناه لانه جاز ان يدفع
جملة الفا وخمسمائة مضاربة على ان ربح الالف منها بالنصف وربح خمسمائة الثلث فيكون عقدا واحدا فكذا ههنا

والله أعلم **مسألة** اذا استأجر الرجل أجيرا كل شهر بعشرة دراهم ليتجر معه في حانوته ثم دفع الى الاجير ألفا مضاربة
فعمل الاجير في الالف في الحانوت كان الربح لرب المال وله اجره وكذلك ان دفع عند ابي يوسف وقال محمد لا اجر له
شرط من الربح الا ان يعمل معه في غير المضاربة فيستحق الاجر بحسابه فبينهما اتفاق ان الاجارة لا تبطل بالمضاربة
لان الاجارة عقد لازم والمضاربة شركة وليست بلازمة فلا يرتفع اللازم بغير اللازم وحكا له كما لا يرتفع بالوكالة
ولكن محمد يقول العمل في المضاربة غير العمل الذي دخل تحت الاجارة لانه يستحق بهذا العمل الشركة في الربح ان وجد
اذا انفرد وذلك لا يجوز مع اجر او لا وتغاير الحكمين يعرف تغاير العملين واذا صار غيره بطلت الاجارة بفوات عمله
كما لو خرج من الحانوت ولم يعمل معه او شارك الاستاذ وعمل في الشركة فانه لا يستحق الاجر بخلاف الوكالة لان العمل
غير الشركة فيستحق بتقدمه صحت بحكم الاضافة الى المالك كالتوكيل بالبيع ومتى اضيف الى العين لم يكن المستفاد منه
حتى يكون الاصل مشتركا فان الرجل اذا كان له عبد فقال لاخر بعه على ان الثمن بيننا لا يصح وانما يصح اذا كان
العبد بينهما وكما في المضاربة وكذلك هاهنا لا يصح الا ان يكون راس المال حاضرا مشتركا بينهما قبل العقد كما لم
تصح المضاربة الا بحضرة راس المال وكان هو المعقود عليه حقيقة لان الوكالة تنعقد عليه دون الذمة الا ترى
انه لما قصد منه تحصيل الربح ملك العقود المتكررة كما في المضاربة قال الشافعي ولهذا لم اجوز شركة العمل لانه
ليس ثم راس مال مشترك والتصرف لا يصير مشتركا متى صحت الوكالة مضافة الى غير الذمة الا بمال حاضر معلوم
بينهما قبل العقد على ما بينا الا ترى انه يشترط حضرة المال عندك في شركة العنان ويشترط اعلام العين في
الاجارة والعقد على المنفعة لانها لا تعلم الا باعلام العين ولا يلزم على هذا عقد المضاربة فانهما يشتركان في
الربح وهو فرع اصل غير مشترك لاني لا املك المضارب بعض الربح بحكم الشركة وكيف اجعله له بحكم الشركة
والسلعة كلها لرب المال لان الثمن كان له ولكن اجعل بعض الربح جعالة على عمله فيحصل غرض رب المال وغرضه
دفعا للحاجة وسا به اى من الناس من يجد المال ولا يهتدي الى العمل ومنهم من يهتدي الى العمل ولا يجد راس المال
والنما لا يحصل الا بالتصرف في المال فلو لم يجوز طلب النما من هذا الوجه لفاتهما النما ولزمتهما الحاجة التي
الا بالمال المطلوب من التجارات لانها لا تكون الا بمال وعمل ولهذه الضرورة جوز بخلاف القياس جعالة على
عمله لا اجرة ولا شركة حتى لم يصلح الهاشمي ان يكون عاملا لان الصدقة لا تحل له والعمالة بعض مال الصدقة
لانه مستحق بصفة العمل وما يستحقه الفقير مستحق بصفة الفقر وكما لم يكن للفقير بدلا عن الفقر فكذا هذا لا يكون
بدلا عن العمل ولان العمل مجهول فلا يصح مبادلة ولكن اعطي جعالة لدفع ضرورة الحاجة فان الفقرا لا يمكنهم العمل
في الصدقات بانفسهم وغيرهم لا يعمل مجانا وانه لو عمل للزمته الحاجة ولا يمكن الطلب باجر لانه لا مال للفقير قبل الجباية
وربما يحصل وربما لا يحصل ولو جعل باجر لعدم الامانة والامام مؤتمن لا ضمان عليه فكان النظر في طلب العمل بالعمالة
وكذلك هاهنا ولهذا قلنا لا زكاة على المضارب في حصته من الربح لانه لا يملك قبل القسمة والاستيفاء لما ذكرنا انه
لا يجب اجرة عوضا لتمليك بنفس العقد بل صلة فلا يملك قبل القبض كالعمالة للعامل والصدقة للفقرا والشركة في
الشركة ليست من هذه الوجوه فانه يحدث مشتركا من الاصل بينهما فلا بد ان يكون الاصل مشتركا ولهذا لم يجز
ان يكون الربح على خلاف راس المال لانه فرع ذلك الملك ليس ان يكون الاستحقاق بالعمل لما ذكرنا ولا يجوز ان يكون

البعض جعالة كما في المضاربة لاني جوزت ذلك لدفع ضرورة ان رب المال لا يمكنه العمل بنفسه والعامل لا يجد المال فهاهنا
صاحب المال يعمل بنفسه والعامل واجد للمال فزالت الضرورة ولهذا جوزت الجعالة على رد الضالة والابق متى قال
من ردها فله كذا اصح جعلا له لا اجرا لان كل انسان لا يمكنه رد الضالة لانه لا يمكن الا بعد العلم بها والعالم بها
بعض القوم غير معلوم وقل ما يرغب في الرد بغير شي وصاحب المال لا يمكنه استيجاره قبل ان يعلمه فلو لم يصح الاجعال
لضاع المال فللضرورة صحت الجعالة في رد الضالة بخلاف سائر الاعمال والمضاربة عقد جعالة على العمل والشركة
عقد شركة على التصرف المبني على راس المالين والوكالة عقد اطلاق تصرف في مال معين او ذمة له فلم يجز اعتبار
بعضها ببعض ووجب اعتبار كل عقد بنظيره ولهذا لم يصح الوكالة الا بشي معلوم ويصح بدون راس المال العين
لانها تعقد لاطلاق التصرف فلا بد ان يكون التصرف في نفسه معلوما والشركة تعقد لاثبات الشركة في التجارة
بمال معلوم الذي احضراه فكان المال الحاضر بمنزلة المعقود عليه فكان اعلامه شرطا لا غير كما في المضاربة لانه
هو الاصل وما بعده يملك فرعا من فروعه فلا يشترط اعلام الفرع لانه يملك بملك الاصل حكما له وما يثبت حكما
لغيره من اعلامها ويملك شرطها حكما لها غير معلومة الوقت والقدر واما المضاربة فانها تنعقد وكالة لاجل
جعالة من الربح فاما بعد ذلك فلا عقد عليه فلا بد ان يكون الجعالة معلومة وجنس العمل الذي جعل العمل له
وكذلك راس المال لان الجعل جعل من الربح ولا يعلم الا بعد معرفة ذلك المال ولنا ان عقد الشركة عقد شرع لاجل
الشركة ولهذا سميت شركة كعقد التزويج وكذلك القسمة لانها شرعت للتمييز بين الانصبا المختلفة واذا
كانت الشركة حكم هذا العقد على هذا الاصل الذي قلناه وجب اثبات حكمه بنفسه لا بغيره والشركة في المال
الذي هو راس المال لا يثبت بالعقد قط وانما يثبت بالخلط وفي المستفاد بالتصرف لا يثبت ايضا بالعقد ولكنها
يثبت على ما حقق بكون الاصل مشتركا واذن احدهما لصاحبه بالبيع فانه متى بيع باذنه بدون عقد الشركة كان
الثمن مشتركا لتفرعه عن اصل مشترك فعلى هذا لا يثبت الشركة بالعقد كما قال في المضاربة واذا كان كذلك
لم يكن صحيحا بل الصحيح ان يجعل عقد التجارة على الشركة بحكم هذا العقد حتى يصير عمل احدهما كعملهما وقول احدهما
اشتريت ما دخل تحت العقد كقولهما اشترينا فيصير المبيع بينهما لوجود الشرا منهما حكما لا لكون العوض مشتركا
بينهما وانما يصير العمل بالشركة لصيرورة كل واحد منهما نائبا عن صاحبه في نصف ما يشتري وانما تثبت النيابة بعقد
الوكالة لا بالبدل بحصول المنفعة وشركه ثبت ملك المنفعة لان ملك المنفعة لا يثبت بالتمليك بلا عوض الا بعقد
الاستيفا وبعوض فبطل الملك فيها اذا الحقت على ايدي الاجير ولا تسليم هاهنا فثبت ان الشركة تثبت بحكم النيابة
كما لو قال اشتر هذا العبد ليكون بيني وبينك ولهذا لم يصح الشركة فيما لم يصح التوكيل به ايضا كما لا احتطاب
والاحتشاش لانها ضرب تصرف وانما يصح اذا تعلق بحقه كما في الشركة والوكالة يكون امرا بالتصرف في ذمته
او في الامر بالبيع يكون تصرفا على سلعته وما في الاحتطاب تصرف على نفسه ولا ملك فلغى ولهذا يرجع كل واحد
منهما على صاحبه بنصف الثمن الا ان المطلوب بالوكالة الخاصة حصول ما يبتغيه من السلعة فلا ان يكون معلوما
ولم يملك الامر والمطلوب بالشركة حصوله مما يساند كما في المضاربة المقصود بها حصول الربح بتلك التجارة
وذلك انما يكون بالابد فصح مع جهالة السلع التي يشتريها والعقود التي يعقدها بعد اعلام المقصود منه

ومو شرط الشركة في الربح واحضار المال لانه عقد لاثبات الشركة في ربح المال ولا يتصور الربح الا بعد اصل ولا
يمكن تمييز الربح الا بعد اعلام الاصل فكذا ههنا تصح الشركة بالوكالة مع جهالة المعقود والازمنة التي
فيها المنافع بسبب التجارة فثبت ان صفة الجهالة لا تمنع وقوع العمل للامر بحكم العقد وهذا المعنى نفع الشركة وانه
متى وقع للامر كان المشتري كله للامر ومتى وقع النصف للامر والنصف للعامل كان المشتري بينهما على الشركة كما
وقع وعقد الشركة يوجب نيابة العامل للآخر في النصف فانه مما يقبل التنصيف فانه لو نص عليه فقال اشتر هذا العبد
ليكون النصف لي والنصف لك كان بينهما اذا اشترى العبد كله فاما الجواب عن الجهالة ان المعقود عليه ها هنا
عمل التجارة وهذا علم لم يفض جهالته الى التعريف بذلك العمل فاما ثمرة المعقود عليه لا اصله بخلاف الوكالة الخاصة
فان المطلوب بها السلعة المشتراة فلا بد ان تكون معلومة ولهذا اجوزت فضل الربح لاحدهما على راس المال في شركة
العنان لان كل واحد منهما في نصف العمل كالعامل الاجير براس مال الآخر فجاز ايجاب زيادة احدهما على راس المال
بفضل حذقه في العمل فيكون زيادة عمله مع ما يقابله من راس المال سببا لاستحقاق بعض الربح كما في المضاربة ولا
يصح ذلك في شركة الوجوه لان الذي يقابله عمل لا راس مال فلم يكن الا على المضاربة في استحقاق الربح بالعمل وبقي
الاعتبار بالشركة فيكون بقدر الشركة في الاصل ولكن شرط احضار المال لشركة العنان كما في المضاربة لانه عقد
في عمل التجارة لا استنماء المال واكتساب الربح فلما كان معقودا لاستنماء المال وهذا الوصف لا يثبت بعلمها الا بعد احضار
المال فان الجماعة لو كان حضوره بشرط الاثبات صفة العمل الثابت بالعقد وفي باب المضاربة شرط حضور المال
بصحة التوكيل ولكن لامكان اثبات الشركة في الربح فالربح لا يتصور الا بعد اصل فاما شركة الوجوه والتقبل فعقدت
اصل المال واصله يكتسب بالعمل فلم يكن المال شرطا فاختلفت شروط هذه العقود باختلاف انواعها التي هي صفات احكام
فالمضاربة معقودة لاثبات الشركة في الربح فشرط حضور راس المال واعلامه فانعقد وكالة بالمال وصح مع
لان الغرض ليس حصول مال بعينه ولكن حصول الربح على راس المال والربح لا يحصل الا بعقود متكررة والوكالة
تحصيل ما يسمى من السلعة لغرض له فيها فلا بد ان تكون معلومة لتصح والشركة تعقد لاستنماء المال الحاضر لا
اصلا بالعمل والاكتساب والاستنماء لا يتم بعقد واحد فانصرف الى عقود متكررة وكان الشرط اعلام الانصباء
بالشركة وهي صفة لاحكام هذه العقود فحكم الوكالة نيابة في عمل موصل الى السلعة والشركة نيابة في
نفس المال الموصل الى النماء والمضاربة نيابة في العمل الموصل الى الشركة في الربح فلا اتصال صفة العمل الذي هو
تحت هذه العقود فاعتبار الاعلام شرط فيها كلها من حيث صفة العمل الذي هو حكم العقد فالعمل تارة يعلم بالوقت
لانه يحدث فيه وتارة بمحله الذي يحل فيه كخياطة ثوب قميصا فانها تعلم بالاشارة الى ثوب دون ذكر المدة والذي
نحن فيه من هذا القبيل فيصير معلوما في التوكيل له بان يكون شراؤه موجبا له الملك عقده معلوم ببيان مثله وفي
الشركة بان يكون شراؤه موجبا شركة في المشتري والنصيب من الشركة معلوم ثم الاستدلال بالمضاربة صحيح لانها
كانت شركة لا عقد جعالة لان العامل بهذا العقد يصير عاملا لرب المال في الاصل حتى يكون الملك الحاصل بالشراء
له وان لم يضف الى المال اذا نوى له كالتوكيل وقد صح مع الجهالة المعنى الذي هو موجود في الشركة على ما قررنا على انها
تنعقد شركة لا جعالة لان الجعالة ليست بتمليك مبتدأ على ما ذكرنا ان الهاشمي لا تحل له الجعالة في الصدقات ولو جعل

تمليك مبتدأ الحل كالفقير اذا اهدى الصدقة اليه فثبت انه في حق المال في حكم الاخراج الى المستحق لانه
قبل المعطي وهو الفقير وفيما نحن فيه لا سبيل الى ان يجعل في حكم الاخراج الى مستحق لا من قبله فان المضارب
ما ضارب مستحقا الا بشرطه وما جعل اليه في الشرع هذا الا بشرط هو سبب استحقاق مبتدأ ليصير الآخر مستحقا
اياه بحكم سببه وما جعل اليه بجعله الرجل مستحقا نفسه بلا سبب استحقاق مادام في ماله ثم الرجل يكونه مستحقا
يستحق شطرا ماله لا بد لا ولا بد له على الناس فجعلهم مستحقين ومحرومين انما ذلك الى الله تعالى وانما الناس
فيما هو لنا من الاموال فثبت ان الحق لا يثبت للمضارب بايجاب من قبل رب المال له والجعالة يملكها المجهول
بسبب استحقاق ثبت له بنفسه من المالك كما يثبت للفقير في استحقاق الزكاة علينا فمتى كان يتصرف من المالك في
ماله لم يكن جعالة من جنس جعالة العامل في الصدقات بل كان تمليكا من جنس ما يكون من العباد فيما ان يعنيه
بالتمليك بغير عوض او بعوض فلئن جعل بعض الربح بعوض العمل لم يستقم لانه مجهول ولئن جعل ابتداء لم يستقم لا
تمليك خطر الوجوب فان قيل التمليك بخطر يجوز بعذر كالمسابقة بين فرسين فان السابق الذي جعل الاستحقاق
له يملك فرس صاحبه يستقيم وفيه تمليك بخطر وجوز لحاجتهم الى عمل المسابقة للحرب وقل ما يرغب فيها بغير ما
نجوزناها بخطر دفعا لهذا العذر وكذا فيما نحن فيه جوز للعذر الذي قلناه ان في الناس من يملك ما لا له ومنهم من
له مال ولا عمل وقل ما يرغب في الجعل بلا نصيب فلحق بذلك النصيب بالوجوه جهة مبتدأة قلنا انما جاز في السابق
خلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولان العلة الذي فيه امر الحرب الذي بعث النبي صلى الله عليه وسلم لاجله
ولا بد منه فقد والحاجة الى المال لا تبلغ درجته فلم يصح بخطر فلم يبق الا وقوع الملك بحكم الفرع عن اصل مشترك العمل
والمال فالتجارة تقوم بالعمل فلا يستغني عن المال ولكل واحد تأثير في ملك الحاصل بالعقد فيجعل عمله في قدر ما
المال كرب المال وفي الزيادة لنفسه فتصير الزيادة مضافة الى العمل والمال جميعا فيكون بينهما واحتج الى الشرط لانه
لان الاضافة الى العمل حكمي لا حسي فلا بد من ذكر هو من المال لتمكن القسمة فاحتيج الى بيانه بالشرط فاذا ثبتت الشركة
الربح لاشتراك بينهما في العمل والمال ولا اختلاف بينهما بعينها الشركة فيما نحن لاشتراكهما في العمل من طريق الاو
لان العمل هو السبب الموجب للملك والمال شرط ولم يكن الاختلاط شرطا ولا اتفاق الجنس ولا ما اعتبر الشافعي
رحمه الله فانها كلها معدومة في المضاربات ولهذا اوجبنا على المضارب الزكاة في نصيبه من الربح لانه ساوى رب
في سبب الملك وهو الشركة فيستويان في الملك بذلك السبب ولهذا لم يجوز ضمان الجعل برد الآبق والضالة لا
ان جعل اجارة لم يجز لان الاجر مجهول والعمل مجهول وان جعل عمالة لم يصح لانه ليس الساعي طريقها ولهذا المعنى قلنا
لا يملك الوكيل ان يوكل غيره لان الغرض حصول ما سماه من السلعة ولما عينه للشراء اختص به لان الناس يتفاوتون في
ما فيما نحن فيه بالعقد تناول عملا متصلا بالنماء وانه لا يحصل بالواحد ولكن بالعقود مرة بعد اخرى على ما عليه
التجار لتحصيل الارباح لا يقتصر على عمل الانسان بنفسه وانه لا يفرغ له ويعاونه في الاعمال بل يكون به وبغيره
فلا لا يحال بمثل هذا الامر لم يوجب الاقتصار عليه بل ... التعدي فلم يثبت الفصل والاصل في مثل هذا العمل المطلق
يعلم بالمدة ان لم يصح بمدة ومن غيره بامر استحق الاجر لان للمقصود اثبات الوصف للثوب وبه يصير معلوما لا
وهذا من هذا القبيل وانما تخصيص به بدلالة الحال ولان الامر يفعل موجبه الايتمار به فاذا امره ببيع خاص كان الايتمار

ان يبيع لا ان يأمر ببيع واذا امره بتجارة عامة كان الامر بها من التجارة لانه لابد للتجارة في عمومها من التجارة في المدة
من الاستعانة بغيره فتصير الاستعانة من التجارة حكما وان لم تكن منها حقيقة كما هذا الطعوم واتخاذ الدعوة
واعارة ميزان وغيره ما لابد للتجارة عنه فدخلت تحتها ضرورة وكذا الامر بالتجارة ليس بتجارة حقيقة ولكن صار
بها حكما لعدم استغناء التاجر عنه عند عموم التجارات فان قيل اليس المضاربة اذا فسدت استحق العامل اجر المثل
قلنا وقد قلت انها اذا فسدت ولم توجب شركة في الربح وهو عامل في الاصل لرب المال فيكون الربح له اذا بطلت
الشركة وقد شرط له بعض ذلك وهو مال بازاء عمل شرط عليه لنفسه فكون اجارة محضة الا انها فاسدة بجهالة
المدة فدل ان الجائز منه ليس في معنى الاجارات وعلى هذا المزارعة والمعاملة تنعقد لايجاب الشركة في الخارج ومنفعة
العامل غير منفعة الارض واذا ثبت هذا تأمنه ان المفاوضة صحيحة لانها مثل الاولى في ثبوت الشركة في كل
التجارة الا انها خاصة في نوع من التجارات فاحتيج الى العينية وهذا انا وكل التجارات فتصير معلومة باعلام
العين الذي منه تحصل التجارة لانه مكان العمل كمن باع عبدا من غيره لانه من اعلامه واذا باع جميع ما في الدار
من الغنيمة صح من غير تعيين وقوله لا ادري ما المعاوضة ولو جازت لما فسد عقد بينهما ناقض لان من لم يدر شيئا
لم يدر صحته من فساد او جواز على انا عرفناها وقول محمد بن الحسن في اللغة حجة وله الاشتقاق وظاهر يقال فاض
الماء اذا غلب وانتشر واستفاض الخبر اذا اشتهر وافضى المرأة بالجماع اذا جمع بين المسلكين وفوضت امور
الى الله اذا سلمتها والامور صادفت فوضى اي مهملة مسلمة الى القدر ولا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة
اذا جهالهم سادوا اي متساوين فسميت هذه الشركة مفاوضة لاستفاضتها وعمومها وتسليم كل واحد منهما كل
التجارة الى صاحبه والتساوي بينهما في جملة التجارات فكان كالعناق الاعم حيث العموم والمشاركة فمن حيث
اقتضى المساواة كان التساوي في راس المال شرطا وكذا التساوي في الربح وكذلك التساوي في ضمان التجارات لان التجارات
لا تكون بضمان كما لا تكون الا بالمال والاكتساب بمال فاقتضى التساوي في عموم التجارات التساوي في ضمنها الضمان
والنفع ولا يثبت التساوي في النفع الا بالتساوي بما في شرط الربح وجميع انواع ما يكون تجارة منها بيع الحنطة كما
فانه تجارة المفاليس يطلبون ما لا يحتمله البيع ليستردوا عليهم بالتصرف فيه الى حين الحل ولم يكن التساوي في الضمان
لا بالكفالة لان احدهما قد يزداد شراؤه للآخر ثم الكفالة وان بطلت لمجهول قصدا وان ثبتت تبعا للمعاوضة
لها لا لاصل ثبوت الشركة في عمل التجارات والمساواة صفة له وكذلك الكفالة بمجهول وان بطلت قصدا جاز ثبوتها
تبعا لهذا العقد وصفا له وهو المساواة في ضمان التجارة كما تدخل الاوصاف تحت البيع تبعا صفة للجملة ولم يدخل
قصدا فالتجارات انواع شركة بمال حاضر وشركة العنان من تلك الجملة وتقبل اعمال في الذمة يحصل المال بالعمل
ما تقبل وهي شركة تقبل الصناعات وشركة عامة وهي شركة المفاوضة فتعم الوجوه كلها **مسئلة** مفاوضة الذمي
المسلم باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف صحيحة لان الذمي يساوي المسلم في التزام ضمان انواع التجارات
الحاصل بها فيصح المفاوضة معه كما يصح للشافعي مع الحنفي ولانه تصح مفاوضته مع ذمي آخر ولو لم يكن من اهلها
لما صحت كما لو باع الميتة وكذلك مع المسلم لان من كان من اهل المفاوضة في حق الناس كان كذلك عاما لان
تعلق بشرط يوجد فيه لا في غيره الا ترى ان العبد لما لم يصح مفاوضته مع احد لم تصح مع عبد آخر الا انا نقول

ان

ان المفاوضة شرط صحتها ثبوت المساواة بينهما في ضمان الكل وهو ما جمع وخراجه ولا مساواة في باب التجارة بين
المسلم والذمي فان الذمي يتجر في الخمور والخنازير والمسلم لا يتجر فيها فان قيل تبطل مفاوضة الكتابي والمجوسي
فانها صحيحة والكتابي لو اجر نفسه من المسلم للذبح والمجوسي لا قلنا ان المجوسي اذا اجر نفسه من المسلم للذبح
صح ولكن عليه ان لا يذبح بنفسه ويستعين بمسلم على ان كل واحد منهما يملك الاكتساب بالاجارة للذبح وانما
يختلفان في حق من يعاقدان والتجارة اسم للعقد والعقد ينعقد على الشركة في التجارات فان قيل وكذلك التجارة
اسم لتبادل مال بمال لا مال بعينه فيعتبر المساواة منهما في انواع التجارات لا في مال بعينه والمسلم ساوى الذمي
في انواع الاشربة التي هي تجارة وانما يفارقه في محل بعينه قلنا ان الربح انما يحصل ببيع مال وشراء مال فلابد
من اعتبار المال لتحصيل الربح بالتجارة وليس يحصل ببيع من فلان بعينه او الشراء منه بل فلان بعينه لتتميم العقد
لا لتمييز الربح كالتصرف نفسه الا ترى انه كما يرى في الاسواق اختلاف الناس في اختيار الصناعات لتحصيل المال
لكل انسان اختار ضرب صناعة على اجتهاده انفع اختار ضرب مال بعينه يتصرف فيه فمنهم من يتصرف في الكرباس
ومنهم في الخز ومنهم من يتصرف في البز لم يجد اختيارا للعاقد بن الا ترى ان في باب المضاربة انما يحمل الامر
على تقبيل الشركة على ما مر وانما تثبت الشركة بمثل هذا ومال ذاك وكما يقبل تخصيص التجارة يقبل تخصيص محل التجارة
من الاموال ولا يقبل تخصيص العاقد فلولا انهما يعتبران لا فادة حكم الشرع والا لما ثبتت الشركة فيهما بهما وقط
لا تثبت الشركة في الربح بالعاقد خلاف الحنفي والشافعي لان الحنفي لا يعتقد للشافعي ما لا يعتقد لنفسه وكذلك
الشافعي فان متروك التسمية عندنا ليس بمال في حق المسلمين اجمع وعندهم مال في حق الكل فانتفت بينهما تفاضل
فيما هو مال والمسلم يعتقد ان الخمر مال للذمي دونه لم يزداد ماله وشبهه ابو يوسف ان راس المال في مسئلة الشركة
غير معتبر لاستحقاق الربح بمقابل يضاف حكم الشركة الى العملين لما ذكرنا ان عقد الشركة يثبت لايجاب الشركة في العمل
دون راس المال خلاف المضاربة لانه لا عمل من رب المال فلذلك اعتبر المال في مقابلة العمل من الجانب الاخر
والجواب عنه وان كان كذلك فلابد ان يكون المال ارثا في ايجاب الشرع الا ترى ان المال لم يزداد فيحصل به الربح كما
يحصل بالتصرف بان يهتدي العامل الى قيمته فيشتريه على وجه يربح فيها **مسئلة** اذا ادعى رجل على
آخر انه مفاوضه وانكر الآخر واقام البينة عليه وقضى بما في يديه بينهما نصفين ثم ادعى ذو اليد اختصاصه بعين
لانه ورثه او وهب له واقام البينة لم يقبل عند ابي يوسف وقال محمد يقبل لان القضاء وقع بالعقد على ما ادعى
والمناقضة في المال لم يثبت قضاء ولكن حكم العقد ظاهر كما لو اقر بالمفاوضة فان المال يكون بينهما نصفين لان
اوجه هذا بالظاهر ولو ادعى الاختصاص بعد الاقرار سمعت لانه يحتمل ان يرث احدهما شيئا دون الآخر او وهب
له مختص به فكذلك ههنا وهذا كمن ادعى على آخر دارا وارضا واقام البينة قضي له بها لان المدعي ما ادعى
الاصل فلا يقضى له الا بذلك الا انه استحق البناء والنخل بظاهر الاتصال بارضه فصار بمنزلة رجل ادعى عليه
فانه يقضى له بظاهر يديه فيكون بينة المدعي مسموعة الا ان ابا يوسف يقول ان بينة المدعى عليه مسموعة على عقد الشركة
لانه يبطل بانكار الآخر لانه عقد غير لازم وهو بمنزلة الوكالة على ما مر والوكالة تبطل بالانكار وكذلك كل عقد
غير لازم فان الانكار يكون ردا وانما سمعت دعوى موجبه وهو ان ما في يديه بينهما نصفين والقضاء يقع بذلك

ايضا فتصير المناقضة مقتضيا بها بالبينة لا بالظاهر فلا تسمع بينة المقتضي عليه بذلك على مطلق الملك بخلاف ما ذكر
وشبهه محمد ان الشهود انما عملوا بالمفاوضة لا بالمناقضة فيكون القضاء بعقد البينة فالعقد وان انتقض فهي بموجبه
على حسب ما يكون حال قيامه وحال القيام لا يقتضي الشركة بينهما في كل عين على الحقيقة بل على الظاهر اذا عين ما لكن
الجملة فكذلك الآن **مسئلة** اذا كفل احد المتفاوضين بمال لزم شريكه عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه لان
الكفالة تبرع الا ترى انه لا يملكها الا من يملك الاقراض والقرض من التجارة فصارا اجنبيين فيه فلا يلزم صاحبه
كضمان المهر والجناية بخلاف ضمان الغصب لانه يفيد الملك في المضمون والمضمون مال فكان بمعنى ضمان التجارة الا
ترى ان العبد المأذون لو كفل لم يؤاخذ به ولو اقر بضمان غصب اخذ به كما لو اقر بضمان ثمن وكذلك لو اقر
احدهما مال الشركة لم يصح في حق شريكه لانه تبرع وان كان فيه ضمان وكذلك لو اعتق شقص عبد لم يؤاخذ
شريكه به لانه ضمان ليس بتجارة لان سببه عتق وتبرع وكذلك لو وهب بشرط العوض لانه ينعقد تبرعا
فثبت ان العبرة للوضع والكفالة في وضعها تبرع الا انا نقول الكفالة في وضعها تبرع وقوعا على الذمة لا
يعوضه ذمته وهي بمنزلة المبادلة في الضمان الواجب بها لانه لزمه بها مطالبة بمطالبته على الاصيل
اذا اخذ من الاصيل والكفالة ينعقد على ذمته فيملكها وان لم يدخل تحت الشركة ثم الضمان الثابت له حكم
المبادلة فيلزم شريكه كضمان الغصب فان الغصب نفسه تعدي وليس بتجارة والواجب به من الضمان حكم
التجارة لانه لا يجب الا بسبيل المبادلة بمال بخلاف اقراض غير المال لانه ليس بتجارة ولا يلاقي مالا مشتركا
ثم ينفذ على شريكه فكذلك الهبة ينعقد تبرعا وعلى المال المشترك ثم ينفذ واما ضمان العتق فله حكم الصلة
على ما بينا في كتاب العتاق لانه يسقط بالموت عند ابي حنيفة اذا كان الاعتاق في المرض ولمعنى ان ضمان العتق
يجب بالعتق والعبد الذي يجب الضمان بدلا عنه بعد العتاق لا يصلح للتجارة فلم يكن ضمان تجارة وضمان الكفالة
مقابل بمثله فصلح للتجارة الا ترى ان المريض اذا اقر بالكفالة اخذ من جميع ماله بخلاف الهبة ولذا قال ما كان
لك على فلان فهو علي ثم مرض ثم مات ساوى المكفول له غرماء الصحة ولو اعتبرنا حالما ما اقر هو ولكن اعتبر عوضا
لان العقد سابق والعبرة للضمان كغيره الا ان العبد المأذون لا يؤاخذ به لان ضمانه لا يتصور الا بعد العتق
والعتق تبرع لا يملكه العبد والله اعلم **مسئلة** اذا قال احد المتفاوضين لشريكه اشتر لنفسك جارية
تطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة لم يغرم لشريكه شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يغرم لان الشراء
وقع له خاصا بدليل انه يطأ الجارية فاذا ادى الثمن من مال الشركة غرم كما اذا اشترى طعاما لقوته وادى الثمن
من مال الشركة ولابي حنيفة ان الشراء وقع على الشركة ان هذا الشراء ما دخل تحت الشركة بدليل انه لو اشتراها بغير
امر شريكه كانت على الشركة وبالاذن لم يتغير العقد ولم يتبدل موجبه الا ترى ان الشراء للقوت لما كان يقع
له على الخصوص وقع وان لم يأمره صاحبه به فان قيل ان الشركة تعم الا قدر ما يحتاج اليه لقضاء مصلحة الا
ترى ان قدر القوت والكسوة لا يدخل تحت العقد لقيام الحاجة اليهما والحاجة ماسة الى الوطي فان شهوة الفرج
احدى شهوتيه الاصلية التي لا يصبر الانسان عنها في العادة الا ترى ان شهوة البطن نوعا معلومة والاخرى
غير معلومة فلم يثبت الاستثناء في شهوة الفرج لكونها غير معلومة فاذا اتفقا على ثبوتها صارت معلومة

حقيقها فوجبت الخصوص كشهوة البطن في حق القوت واذا كان قبل الاتفاق كان الامر مبنيا على العدم في
الظاهر فلم يثبت الاستثناء كما في الكسوة فوق الحاجة قلنا لما لم يكن هذه الشهوة معلومة الوقوع في وقت الشركة
لم يثبت الاستثناء حال العقد لانها معدومة للحال والوقوع محتمل لا يثبت بالشك فبقي العبرة بحال العدم واذا لم
يثبت الاستثناء اوجبت الشركة فيها موجبها فلا يعتبر ما بقيت لانها توجب المساواة والشركة على العموم ولا تتبع
بدونها الا ما لم يكن سبب الضرورة فيتقدر بقدرها وسبيله سبيل المعتكف فان الاعتكاف يوجب لبثا ابدا
ولو خرج لغائط او بول او جمعة لا يفسد لان الخروج للغائط لا بد منه وكذلك الى الجمعة لان وقوعها معلوم فصار
مستثنى بالضرورة فلم يفسدها الاعتكاف ومثله لو خرج لصلاة الجنازة فسد لان وقوعها غير معلوم فلم
يصر مستثنى فهذا وجه قوله ووجه قولهما ان الحاجة توجب الاستثناء والعدم غير مستحق في حق الوطي وسبب
الشهوة قائم فلم يدخل تحت الشركة شراء الجارية باتفاقهما سبيل التوقف فاذا جاءت الحاجة وتحققت تبين انه
لم يكن داخلا بخلاف صلاة الاعتكاف ولان صلاة الجنازة ليست بفرض عين فلم يكن من حوائجه الاصلية فلذلك
لم يراع حال توهم وقوعها والجواب ان موجب الشركة التعميم والخصوص بالحاجة فلا يجب تغيير حكم
العموم لاحتمال الخصوص وتوهمه على ما بينا في اصول الفقه ان العام بمنزلة الخاص الا انما يقول لان هذا انما
ثبت خصوصه بحاجة القوت فيبقى محلا للخصوص فيما وراءه لقيام دليل مثل الاول فان قيل اليس يحل
وطي هذه الجارية فكيف يكون على الشركة قلنا كما يحل له وطؤها اذا وهب له نصيبه بعد الشراء بالامر فان قيل
فاين الهبة هاهنا قلنا هاهنا هبة مسئلة اخرى غير مسئلة الثمن ثم الجواب انه لما قال له اشتر لنفسك فقد
ولا يملك الاخلاص له من حيث اخراج هذا الشراء وحده عن الشركة وانما يملك من حيث تضمين الهبة بعد الشراء
ضمنا الهبة في الامر بالقبض لنفسه بعد الشراء ولو اشتريا جارية بينهما ثم قال احدهما للآخر اقبضها لنفسك
كان هبة واذا قال للآخر اد زكاة مالي فادى صار واهبا للآمر لا مؤديا عنه ولا نصف زكاة عن الآمر الا ان
يكون ملكا له فثبت الملك له هبة في ضمن قبض الفقير فلان ثبت الهبة هاهنا للمأمور في ضمن قبضه لنفسه
ليطأها اولى وهذا مثل ذلك في ان لا يصح الا من مالك فان الوطي لا يحل في ملك الغير كما انه لا يتأدى بملك
الغير والله اعلم **مسئلة** اذا اشتركا في الاحتطاب على ان يكون من احدهما العمل ومن الآخر الآلة لم
تصح وكان الحطب للعامل وللآخر اجر مثل آلاته لانه لا يجاوز قيمة نصف الحطب عند ابي يوسف وعند محمد
يجب بالغا ما بلغ لان تسمية نصف الحطب مجهولة القدر والعين فلا يعتبر في نقصان اجر المثل كما اذا آجر
رجلا ثوبا مرويا بعمل ولابي يوسف ان الضعف معلوم القدر من وجه لان الحطب كله معلوم فيصير نصفه
معلوما ولا بد من الحطب فيجب الاجر لانه لا يلزمه اجر الآلات الا اذا احتطب واما الثوب اذا لم يكن مقدار الاجر
لا معلوما فلا يعرف قدره بوجه والله اعلم

كتاب القسمة

قال محمد بن الحسن مسائل القسمة على اصل وهو ان القسمة اقرار لعين الحق لغة وشرعا اما اللغة فلانها لا تطلق
على ابتداء التمليكات انما تطلق على تعيين السابق واما الشرع فلان القسمة لا تجب الا فيما يقبل الاقرار على حسب ما يثبت له
الحق في المبيع حتى انها لا تحتمل الا قراءة له ابته والعبد لا يجب قسمتها والاجناس المختلفة لا تقسم جبرا من حيث

يجمع نصيب كل واحد منهم في جنس على حدة لان الحق حينئذ مقسوم لا يكون على ما كان بعد ثابتا لانه متى جمع
نصيبه في جنس فاتته منفعة الجنس الآخر فكان قبل الاقالة من كل منفعة نصيب وكذلك الحمام لا يجب قسمته
لان المنفعة القائمة قبل القسمة تفوت بالقسمة فلم يكن القسمة اقرارا للحق الثابت حيث يتضمن فوات تلك المنفعة ولم
يجب لان القاضي يجبر الممتنع على القسمة والقاضي انما ينصب لاتمام الحقوق على ما وقعت الدعوى فلا لابانة الفرق
بين المتخاصمين من غير دعوى وطالب القسمة انما يطلب اقرار حقه الثابت لا الابادلة مبتدأة فالقاضي حيث يقضي
بالاقرار ايضا من غير ان يثبت بين النصيبين معنى المعاوضة الا انه لا يمكنه الاقرار الا بجمع كل نصيب في مكان فيجمع
ونقيم الاخر مقامه كانه هو لا على سبيل المعاوضة كما نقول في القرض وانه ليس بمبادلة انما هو اعارة والمثل الذي
يرده في الثاني قائم مقام العين كانه هو على ما ذكرناه في موضعه في كتاب الصرف ولهذا لم يجب المنفعة في القسمة
لانها استيفاء العين الواجب ولهذا اختص هذا بالسابع المتفرق لجوازه لجمعها فاذا ثبت هذا الاصل خرج عليه
المسائل **مسألة** قال ابو حنيفة اجرة القسام على عدد الرؤس وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
على قدر الانصباء احتجا بان الخراج بالضمان وخراج هذه القسمة ومنفعتها متفاوتة بتفاوت الانصباء وكذلك
الضمان الواجب بسببها دل عليه اذا استاجروا رجلا لبناء جدار بينهم او تطيين سطح بينهم او كيل حنطة بينهم
فالحنطة يجب عليهم متفاوتة لتفاوت المنفعة لهم بذلك العمل الا ترى ان القسام يحتاج الى الحساب للقسمة ثم
يتفاوت مقداره بتفاوت النصب فاذا تفاوت العمل المعقود عليه عقد الاجارة بتفاوت النصب وكذلك البدل
المقابل به الا انا نقول المعقود عليه عقد الاجارة هو القسمة والقسمة افراز على ما قلنا وذلك انما يكون بجعل بين
النصيبين فيحتاج الى العمل للنصيبين على السواء لانه لا يتصور افراز القليل عن الكثير الا بما تفرز الكثير منه فاما
الحساب فيحتاج اليه لتمكنه القسمة لان تكون قسمة بنفسه كما يحتاج الى آلات لكل عمل ليعمل بها الا ان يكون آلة
معقودا عليها على ان معرفة حساب النصيب الكثير يحتاج اليه لافراز النصيب القليل منه كما يحتاج لافراز الكثير
وكان العمل من حيث الحساب واما الجملة بخلاف تطيين السطح وبناء الجدار لان الاجرة هناك مقابلة بالبناء والتطيين
ويتيسر ذلك العمل فيتعدد بقدر المكان الا ترى ان ما يحصل بعمله من البناء والطين المبسوط يكون بينهم اثلاثا وكذلك
بدله فاما المقسوم ملا انما ها هنا فلم يحصل بعمله ليقابله البدل انما يحصل الافراز لا غير فما هذا فكان من قبل ذا
فاما اذا استاجروا رجلا بكيل حنطة بينهم للقسمة فهو على هذا الاختلاف لان القليل لا يفرز عن الكثير الا بما يفرز
الكثير عنه فكان العمل في كل نصيب شرطا لافراز الاخر عنه كالحساب في الفصل الاول فلم يعتبر التفاوت لان الاجر بازاء
عمل الكيل من غير اعتبار افراز وعمل الكيل يتعدد بتعدد الكيل فيتفاوت البدل ايضا والله اعلم **مسألة** قال ابو حنيفة
في دار بين القوم اقروا عند القاضي انها دار بيننا مات ابونا وتركها ميراثا لنا وطلبوا قسمتها بينهم لم يقسمها القاضي
حتى يقيموا البينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها ويشهد انه قسمها باقرارهم لان القول قولهم فيما في ايديهم
ولا منازع لهم فاذا كان كذلك يثبت ما قالوا فوجبت القسمة كما لو اقاموا البينة وكان شيئا منقولا والمسألة بحالها
او قالوا انها دارنا اشتريناها من فلان فطلبوا القسمة قسمت بينهم الا ترى انها تقسم بعد البينة ولا بينة فيها لانه
ليس هاهنا من يكذبها ولانهم لو قسموها بانفسهم لم يمنعهم القاضي فكذا اذا كانوا مصدقين بما قالوا ولابي حنيفة انه

قد ثبت ان القسمة افراز ولا يمكن ان يعتبر افراز الملك لانه للميت ولا نزاع فيه وانما يمكن الافراز على اعتبار الملك
الحادث لهم بالارث فلو وجب لوجب باعتبار ملكهم الحادث فلم يجز ان يجب لان حكم الملك الاول ينقطع
بها ضرورة واعتبار حكم لا يمكن بقيمن على الملك المتقدم فيصير القسمة تصرفا على الميت الا ترى ان التركة اذا زادت
قبل القسمة صارت الزيادة بينهم واذا زادت بعد القسمة لم يكن تركة بل حصلت حقا للذي وقع في نصيبه فثبت ان
حكم ملك الميت ينقطع بصحة القسمة في حق ما بينهم فيصير تصرفا على الميت من هذا الوجه وهم غير مصدقين على
الموروث انه ميت لانهم مدعون لانفسهم فلم يجب الاجابة على القاضي والشرط لم يثبت بعد وهو الموت بخلاف ما
اذا كان منقولا لان المنقول يعرض للتوى والتلف فكانت قسمته بينهم للتحصين وشرط ولاية التحصين قد ثبت للقاضي
وهو غيبة من ينسب اليه الملك ميتا كان او لم يكن فاما العقار فمحصن بنفسه فلا يجب القسمة للتحصين فلو وجبت لوجبت
للاستحقاق في قطع حق الميت على ما بينا فلم يجب لعدم شرطه وهو الموت ودليله سبيل ما يقولان القاضي يتصرف
في مال الغائب من حيث التحصين كالنفقة بالبيع اذا خاف الهلاك ولا يبيع العقار البتة وبخلاف ما اذا اقاموا البينة لانهم
يدعون الاستحقاق على الميت على ما بينا فيصير بعضهم مدعيا والبعض خصما عنه وان كان بعد البطلان اقراره على الميت
فيسمع عليه البينة لان كل واحد منهم خصم على الميت فيما يستحق للميت وعليه كما نقول في الوصي اذا ادعي عليه دين فاقر
به لم يصح اقراره واذا اقيمت عليه البينة سمعت او القاضي بنفسه يصير خصما لان الاجابة تتوجه عليه هذا
كالرجل يقول للقاضي اني التقطت هذا اللقيط فاقض لي بالنفقة او هذه دابة فلان عندي وديعة فاقض لي
بالنفقة لم يجب على القاضي الاجابة له حتى يقيم البينة على ذلك واذا اقام البينة اجابه الى ذلك وبخلاف ما
اذا زعموا انهم اشتروها لانهم لا يطلبون من القاضي استحقاقا على غيرهم بالقسمة لانها مستحقة على البائع قبل القسمة
وبعدها وفي الاحوال يكون حكم الملك منقطعا عنه بنفس البيع فاما هاهنا فلا ينقطع بالموت حكم ملكه لانهم يخلفونه
في الملك عنه لا ان يملكون ابتداء وانما يبطل حكم ملكه ضرورة تصرف لا يمكن تنفيذه وتصحيحه على الملك الاول
فيجعل حينئذ كملك مبتدأ في حقه الا ترى ان احد الورثة اذا كان غائبا واقاموا البينة قسمت الدار بينهم
وعزل نصيب الغائب لانهم ادعوا الاستحقاق على الميت فكان كل واحد خصما عن الكل وفي الدار المشتراة اذا كان
احدهم غائبا لم يقسمها لانهم يستحقون عنه وهو غائب والحاضرون ليسوا خصما عنه الا ترى ان القاضي لا يمنعهم
عن القسمة لان كذبهم لم يظهر له ليمنعهم ولكن من حيث لم يثبت صدقهم بدليل لم يلزمه الاجابة ودليله سبيل
رجل جاء الى القاضي فقال هذه الالف لفلان وديعة ولي عليه الف فاجعلها بالالف لم يجعل له لانه لم يظهر له صدقه
ولو جعلها هو بنفسه بالدين لم يمنعه لان الكذب لم يظهر وهذا لان كل عاقل صادق في خبره بناء على ان الاصل
الدين والعقل يمنعانه من الكذب فلما ثبت الصدق بناء على اصل ثابت به لا بدليل قائم للحال كان حجة في الدفع
عن نفسه فلا يتعرض له القاضي ولم يكن حجة في الزام القاضي ولا جرم اجرا على الاصل الذي بينا في باب الظهر
من كتاب تقويم اصول الفقه وعلى هذا يخرج مسائل المفقود وكثير من مسائل البيع فان قيل ان الورثة بعد القسمة
يخلفون الميت في التركة لا ان يملكون على سبيل الابتداء حتى ان احدهم اذا تعين له عيب رده على بايع الميت فكذا
ثم هو كذلك في الحقيقة ولكن في حق ما بينهم جعل ملكا مبتدأ لانه انما قطع الاول ضرورة تنفيذ حكم لم يكن تنفيذه

بناءً على حكم ملك القديم وهذه الطريقة في حق ما بينهم وبين الميت حيث لم تكن الشركة والان صار على الشركة
فاما في حق غيرهم فلا فلذلك بقي حكم قديم الملك في حق غيرهم الا ترى ان الدار اذا بيعت وما لا من الاموال بيع
بشرط رضى المالك فمات المالك فاجاز الورثة لم يجز وان خلفه قديم الملك ولو جعل كالصبي يبلغ مخبرا ما توقف
صغير بل اعتبر بملك حادث كان المالك ملكه من انسان اخر وعلى هذا لو كانت امة زوجها فضولي ثم مات المولى
لا يحل للوارث ملك الاجارة ولم يعتبر بملك حادث بل اعتبر بالمالك كانه حي بعد لان زوال التوقف ليس
صحيح من المالك ولكن ضمنا لحدوث الملك للوارث فيما انعقد عليه العقد وبوقف له فعقد زيعقده قبل
الامة اذا كانت تحل له بطل التوقف وكذلك سائر التصرفات لان الوارث ملك عين ما انعقد عليه من ملك
المنفعة بها او رقبة الاموال واذا كانت لا تحل له فاملك الوارث المنفعة بها فلم يجد التوقف وكذلك نقض اولا
قال مالك رحمه الله فيمن قاسم شريكه والشريك غايب وقبل عنه اجنبي فمات قبل الاجازة فاجاز الوارث انها لا
فباشا لانه يحدث للوارث الملك فيما انعقد عليه القسمة من افراز النصيب الشايع الذي كان بينهما فابطل نقض ذلك
التوقف على ما مر فقال ابو يوسف تجوز استحسانا لانها لو لم تجز احتاج القاضي الى اعادتها ثانيا فلا يفيد عدم الجواز
شيئا والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله لا تقسم الدور جمعا الا بالتراضي وقال صاحباه ان راى القاضي
جمع نصيب كل رجل في دار وان يقسم كل دار على حدة لانها جنس واحد في الحقيقة وفي المعنى اجناس مختلفة لما فيها من
اختلاف المنافع فاذا تقابل الوجهان كان للقاضي ان يميل الى اي بهما من الطباع ويعمل به ولابي حنيفة ما ذكرنا ان
القسمة افراز وانما تكون افرازا اذا ابقيت المنفعة الاولى على ما كانت على ما ذكرنا ثم المنافع في الاجناس المختلفة
مختلفة فلم يقسم جمعا لان الانصباء متى جمعت في جنس فاتته جميع منافع سائر الاجناس فامتنعت القسمة لفوات
المنفعة لانها اجناس مختلفة الا ترى ان الحمام لا يقسم ولا يجمع نصيب كل واحد في بيت والجنس واحد لفوات المنفعة
وهذا المعنى بعينه في الدور موجود لان منافعها تختلف في اصل الوضع فرب دار تصلح للخزانة ورب دار تصلح للتفرج
والنزه لا لصيانة الاموال ورب دار تصلح للامرين جميعا ورب دار يرغب فيها لانها خطة الاباء او جوار الصالحين
وهذه معان مقصودة الا ترى ان القيم تتفاوت لاجلها مع اتفاقها في المنفعة والمساحة ولهذا قيل ان من استودع
رجلا وديعة ليحفظها في دار بعينها فحفظها في دار اخرى فضاعت ضمنها لانها تختلف في العرف والعادة في هذا
المعنى فصار الشرط مفيدا واذا وكل رجلا بشراء دار لم يصح ما لم يفسر جمعا الا بالتراضي كالاجناس المختلفة لقيام
العلة هاهنا دل عليه ان الثياب جعلت اجناسا مختلفة وهي في الحقيقة ثياب وجنس لان المعاني مختلفة في
الثياب فالحقت بالاجناس المختلفة حكما وكذلك الذكران والاناث من بني ادم جعلوا جنسين مختلفين لاختلاف
المعاني المقصودة منهما في الاصل فثبت ان العبرة بالمعاني واذا كان كذلك جاز ان هذا ان الدور اجناس مختلفة في
الحكم وان اختلف الاسم بخلاف البيوت من دار واحدة لان المقصود منها لا يتفاوت في العادة وانما تتفاوت القيمة
بتفاوت المنفعة الا ترى ان صاحب الوديعة اذا امر بحفظها في بيت بعينه من الدار فحفظها في بيت اخر من تلك
الدار لم يضمن لانها متقاربة في الغالب فلم يكن الشرط مفيدا بناء على العادة فلم يضمن حتى يثبت خلافه فاما المنازل
وان كانت متصلة فحكمها حكم البيوت لان الدار الواحدة تشتمل على منازل كما تشتمل على البيوت وان كانت متباينة

فحكمها حكم الدور لان المنزل يبنى للسكنى مقصودا في العادة كالدار فصار حال المنزل بين الدار والبيت فاعتبرت
بالبيوت اذا اتصلت وبالدور اذا افترقت ولم يعتبر الاتصال في الدور لما كانت في اصلها مختلفة في اصل الوضع وعلى
هذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا تقسم الرقيق جمعا وقالا يقسمون جمعها ان راى القاضي خيرا لانهم جنس واحد حقيقة
وحكما المروءة والجبلية الا ترى اذا تزوج امراة على عبد صحت التسمية ولو كانت الجهالة جهالة جنس لما صحت كما
اذا تزوج امراة على ثوب او على حيوان ولانه لو جمع الى الرقيق شيء اخر قسم جمعا فلو لم تكن مختلفة لقسمة الجمع لما احتاج
بانضمام شيء اخر اليها لان انضمامها وجنس اخر غير مانع لقسمة الجمع في نفسها ولابي حنيفة ان العبيد جنس واحد حقيقة ومن
حيث المعنى اجناس مختلفة لان المعاني المبتغاة من منافعها تتفاوت فيهم كما تتفاوت في الاجناس لان من العبيد
من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح للفروسية والخياطة والكتابة ففي جمع نصيب كل واحد
منهم في واحد فاتته سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة وافرازا فلم تصر مستحقة كقسمة الحمام والاجناس المختلفة على
ما مر الا ترى ان العبيد تختلف قيمتهم بعد الاتفاق في الصورة بهذه المعاني وكذلك الخلق بينها هو بينها وتفاوت فيه
تفاوتا متفاحشا دل عليه اذا وكل وكيلا بشراء عبد لم يصح ما لم يبين الثمن وجهالة النوع لا تمنع صحة الوكالة وفي
اصحابنا فيمن دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد منهما يساوي الف درهم
ان عتق المضارب لا ينفذ ولو كانت القسمة جمعا يجب لصار من كل واحد للمضارب جزء فكان ينفذ عتقه كما اذا
كان عبدا واحدا قيمته الفان وكذلك لا تلزمه الزكاة في نصيبه ولو اعتبر جنسا واحدا لوجب كما اذا اشترى اغناما
تساوي الفين فان الزكاة تلزم نصيبه وحيث قالوا لا يملك شيئا من العبدين ثبت انه يعتبر كل عبد على حدة كانه
ليس معه غيره في حق اثبات الشركة بينهما وعند ذلك لا يتصل شيء من راس المال فلم يثبت له ملك فهذه المسئلة تنقض
ما قالاه فان قالا نحن انما نجعلها جنسا واحدا في القسمة اذا راى القاضي الصلاح فيه كالدور قلنا وانما شرطنا
هذا الشرط في كتاب القسمة وكذلك في كتاب الصوم في عبد بين رجلين مر عليهما يوم الفطر قال ابو حنيفة لا يجب
صدقة الفطر عليهما لان كل عبد يعتبر على حدة فلا يصير لواحد منهما عبد كامل وقالا يجب على كل منهما صدقة عبد
كامل على اعتبار القسمة جمعا فثبت ان مسئلة المضاربة تنقض قولهما في مسئلة القسمة وصدقة الفطر واجاب على الاتفاق
انه لا يجب شيء عنهما دوا بيان على انه لا نص عن ابي يوسف في الصوم او نقول في صدقة الفطر اعتبر واحد وان لم ير القاضي
الصلاح احتياطا لانها عبادة فاما قولهم بان تسمية عبد جائز في النكاح فلان العبد جنس واحد حقيقة وحكما الا
انا منعنا قسمة الجمع الا بالتراضي لما ذكرنا انه لا يمكن القسمة من حيث يكون افرازا فامتنع كما يمتنع في الحمام مع اتفاق الجنس
حقيقة وحكما وانما افسدنا التوكيل بشراء عبد وان كانت جهالة نوع لا تفسدها لانها خرجت للتفاوت المتفاحش الذي
يقع بين العبيد كما يقع بين الاجناس ولكنها لم توجب فساد التسمية في باب النكاح لان تلك الجهالة المتفاحشة تدفع
بين انواع من المثل الذي يجب لو فسدت التسمية فلما لم تفسد اعتبرت تلك الجهالة وان فحشت لم تعتبر والحق بالقليل
واما قولهم متى ضم الى العبد شيء اخر قسمه قلنا اشكال على الكل لان الشيء الاخر ليس من جنس العبيد واختلاف الجنس يمنع قسمة
الجمع فثبت انها مؤولة وتاويلها قسمت بشرط التراضي او قسمت العبيد تبعا للذي ضم اليها كما قلتم انتم بان وقف العبد
لا يصح واذا وقفها تبعا للقرية يصح **مسئلة** علو بين رجلين وسفل جمع القاضي نصيب كل واحد في بيت على

حتى يحتسب ذراع من سفل بذراعين من العلو عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع بذراع وقال محمد تعدل الانصبا بالقيمة
لانهما جنس واحد حقيقة وفي المعنى جنسان لان السفل يصلح لمنافع لا توجد في العلو والعلو يصلح لمنافع لا توجد في السفل
لان السفل في الغالب يصلح سردابا واصطبلا وبالوعة ولا توجد هذه المنافع في العلو والعلو يصلح منظرا ومخرجا فمن
حيث الاتفاق يتعسر جمعا ومن حيث الاختلاف تعدل الانصبا بالقيمة دل عليه ان قيمة العلو تخالف قيمة السفل بعد
الاتفاق في الوضع فصارا من حيث القيمة كالجنسين المختلفين فلا يعتبر المماثلة بالصورة الا انا نقول لو كانت المنافع مختلفة
لتعذرت القسمة جمعا كما في الجنسين المختلفين على ما قلنا فلما قسمت جمعا علم ان المنفعة في الاصل منفعة واحدة وهذا لان
اصل المنفعة من البيوت والمنازل السكنى بانفسهم فاما ما عداها فتبع للانفس لان الدواب والقماشات تبع لهم ثم لما
كان المعتبر اصل السكنى ومن حيث الاصل فلما يوجد الاختلاف بينهما اذ في العادات يعد السفل للسكنى وكذلك العلو وانما
يقع الاختلاف في الدواب والبالوعة وذلك تبع وكذلك المنظر لانه للتنزه ما يتخذ وذلك من توابع السكنى فان
السكنى يتوفر بدونه واذا كان كذلك اعتبرت المعادلة بالاجزا كما لو كانت كلها سفلا وعلوا واما قوله بان القيمة تختلف
في نفسها بعد الاتفاق في الصنعة فليس كذلك انما تختلف لمعان تعرض فانك لو تر سفلا يربى قيمة على العلو وفي
المواضع تربى فيه العلو على السفل لفساد في السفل وربما تعتدل القيمة كما نجد مثله بين جوانب الدار الواسعة مع اتفاق
الصنعة ربما تربى قيمة جانب على جانب لمعنى عارض من زيادة جذع وصلاح بجوار ثم ذلك الاختلاف لم يوجب التعديل
بالقيمة بل يعتبر بالذرعات بعد التعديل بالقيمة ذراع بذراعين او بذراع ونصف على حسب المعادلة بالقيمة ولا يعتبر
نفس القيمة من غير ذراع فكذلك هاهنا عند الاختلاف وانما جوابهما على ما اجابا فيما اذا اتفقا صنعة وقيمة فاما
عند ابي حنيفة ذراع بذراعين كما ذكرنا القسمة افراز وانما تكون افرازا على اعتبار المنافع على ما كانت من قبل ومنفعة
السفل من حيث المعنى في الضعف من منافع العلو لان منافع العلو تفوت بفوات العلو وبفوات السفل ومنافع السفل
تفوت بفوات السفل لا تفوت بفوات العلو فصارت منافع العلو ولان الاصل عند ابي حنيفة ان صاحب السفل ينتفع
بسفله على ظاهره وله ان يستغل فينتفع بباطنه وصاحب العلو ينتفع بعلوه على ما هو وليس له ان يعلي فينتفع
بالزيادة عليه فصار للسفل منفعتان وللعلو منفعة والافراز انما يكون على اعتبار كمال المنفعة لانها متى فاتت
لم تكن افرازا على ما قلنا وان يكون الافراز من حيث المنفعة بالتسوية الا ذراع بذراعين كمن يبيع ذي طاقين وثوب
ذي طاق قسم بينهم فانه يحسب كل ذراع من ذي طاقين بذراعين من ذي طاق فيكون على الطريقة الاولى
مسئلة مبتداة حيث اعتبر ابو حنيفة المنفعة وهما اعتبرا العين وعلى الطريقة الثانية يكون بناء على
الاخرى فان المذهب عندهما ان لصاحب العلو ان يبني على علوه ما لا يضر بالسفل كما لصاحب السفل ان يستغل

مسئلة

دار بين رجلين اقتسماها نصفين ثم استحق النصف من نصيب احدهما شايعا لم تبطل القسمة عند ابي حنيفة ولكن
يخير المستحق عليه ان شا رد الباقي واقتسموا ما بقيا وان شا رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم ينقض الاول وقال
ابو يوسف انتقضت القسمة وقول محمد مضطرب وابو يوسف يقول القسمة للافراز وحين استحق جزء شايع من
احدهما بعينه وهذا لان القسمة للافراز وحيث لم يثبت الشيوع في نصيب الاخر بسبب الاستحقاق يبقى معنى الافراز
في حقه بعد الاستحقاق فلم يتبين ان المعقود عليه من القسمة وهو الافراز لم يكن ثابتا واذا لم يتبين الفوات

لم يثبت

يثبت فساده ولكن وقع فيه خلل في حق المستحق عليه حيث لم يتم الافراز لانه يحتاج الى قسمة اخرى مع المستحق فيخير
طلبا لرضاه فان شا نقض القسمة حتى لا يحتاج الى القسمة مرتين ولا يتفرق نصيبه وان شا تحمل الضرر فيما اذا اخذ
النصف من النصيبين فقد تبين ان لا افراز وكان المعقود فايتا فصدقت القسمة بما له اذا اشترى شيئا فاستحق
بعضه لا يبطل البيع اصلا ولكن يخير واذا تبين انه حر يبطل لانه تبين انه لا معقود عليه فخرجت مسايل القسمة
كلها على اعتبار ان القسمة افراز وان معنى الافراز معقود عليه وعلى هذا تخرج مسئلة من باب الوصايا دار بين رجلين
اوصى احدهما لرجل اخر ببيت منها بعينه ثم مات وقاسم الوارث شريك الميت في نصيب الميت امر بتسليمه للموصى
له من الثلث وان وقع في نصيب الشريك امر بتسليم مثل ذرعان البيت اليه وعند محمد يستحق الموصى له نصف
البيت ونصف البيت له والنصف لغيره ولم يتعقد له فيه سبب الملك فلم يصح ايجابه مضافا الى خالص ملك الغير
وان ملكه من بعد بسبب احدثه كما اذا اوصى بالدار كلها ثم اشتراها وهاهنا انما ملك النصف بسبب حادث
وهو القسمة واما النصف الذي كان له فتصح به الوصية لقيام ملكه اذا ملكه عينا وان وقع في نصيب الاخر
بتسليم مثل ذرعان البيت اليه لانه مثل ثمن الذرعان بسبب ملكه نصف البيت فصحت الوصية فيها بقيام
التسبب كما اذا اوصى بغلة نخله ولا غلة ثم خرجت فان الوصية صحيحة لان سبب الملك كان قائما وهو النخلة
ولا يشكل هذا بخلطة بين رجلين اقر احدهما لرجل بقفيز بغير عين وانكر الاخر القفيز لان نصف القفيز لانه اوله
بقدر قفيز وصح اقراره في حقه لانه اختار فيصح في حقه وان كان لا يصح في حق ملك الغير فان من اقر بشي يملكه
اخذ به فيجعل قفيز بينهما على زعمه لمكانه المقاسمة والاخر لما انكر فقد استوفى اكثر من حقه في زعم المقر فصارت
الزيادة كالتاوي يهلك على الشركة والباقي بينهما يبقى على الشركة على ما هو الاصل في الاموال المشتركة فاما هذا فوضع
ايجاب ولا بد لصحة الوصية من ملك او سبب ملك في الموصى به فيصح وكذلك في مسئلتنا اذا اقر احدهما ببيت
بعينه لرجل بمكان الوصية كان الجواب في الظاهر على الاتفاق كما قال ابو حنيفة وابو يوسف فانا لم نذكر في كتاب
الاقرار خلافا والخروج عنها لمحمد ما ذكرنا انه لما اقر بالبيت فقد اخبر انه له فصح الاخبار والاقرار في ملك الغير لان
صحة الخبر لا يعتمد ملكه كالشهادة فان وقع الكل في نصيبه بالقسمة الزمناه بالتسليم وان ملك بسبب جديد
حكما لصحة الخبر في غير ملك وهذا كما لو اقر بالكل ثم اشترى النصف الباقي وان وقع في نصيب الاخر شاركه في
مثل ذرعانه لان الاقرار بالبيت كان صحيحا في حقه على ما مر وقد وصل اليه مثل ذرعانه بسبب ذلك البيت الذي
يرد عليه فكان صاحب البيت اولى بها غير انه يضاربه بمثل ذرعان البيت ولا يأخذها كاملة لان من زعمهما
ان حق الاخر في نصف الدار لا في البيت الا ان الاخر لما انكر واخذ النصف من الجملة فقد اخذ زيادة على حقه من
حصة النصف وراء البيت فصارت الزيادة كالتاوي فهلك عليهما وما بقي يبقى عليهما جميعا وفارق الاقرار الوصية
من حيث انه صح في ذلك حتى يؤاخذ به المقر متى صار عينا ولو ملكه والوصايا لا تصح الا بملك او بما انعقد فيه
سبب ملك ومنهم من يقول بان مسئلة الاقرار على الاختلاف لانه لما اقر بالبيت والنصف له والنصف لغيره لم
يصح في حق الشريك المنكر حتى لا يدخل عليه بالك فيحتاج الى قسمين فلما قاسم ووقع البيت في نصيب الشريك المنكر
صار متلفا للنصف الذي كان له بالقسمة فيضمن والنصف الاخر لم يكن له ولا دخل في ملكه فلا يضمن الا

هذا واه لانه لو كان كذلك لضمن نصف البيت بقيمته لانه لا يضمن بالمثل عند الاتلاف كما اذا اتلفه اقرار انسان
بالشهادة عليه ثم رجع فانه يضمن القيمة فحيث جعله شريكا في مثله ذرعانا علمنا انه انما صحح الاقرار فيما تفرد
بالقسمة الملك او مثل ذرعانه فيؤاخذ بكلامه الا انا نقول ان القسمة اقرار لعين الحق وليست مبادلة مبتداة بدليل
ما ذكرنا في اول الكتاب وكذلك قال محمد في كتاب الشفعة فيمن اشترى نصف دار وقاسم البائع ثم حضر الشفيع لم ينقض
لانه قبض عين حقه وما اشترى فتبين انه بالقسمة قبض عين حقه وانها اقرار لحقه الشايع حكما ليست مبادلة
ولهذا قيل ان مطلق القسمة يتضمن المسيل والحقوق بخلاف الشرى فان الحقوق لا تدخل تحته حتى يذكر بالفاظه
من المبيع والقسمة اقرار لما كان وانما كان النصيب لحقه فتعذر كذلك ما لم ينقطع بالشرط ولهذا لا تجب الشفعة
في القسمة لانها ليست بمبادلة جديدة ولكنها تعيين لقديم الملك ولا شفعة في قديم ملكه الا ترى انها اقرار
في المكيل والموزون بلا خلاف حتى اذا اشترى مكيلا ثم اقتسماه باع كل منهما نصيبه على ما اشترى ولو كانت
مبادلة بينهما لم يجز ويتعدد على القسمة بغير رضى وانه يستوفي عين حقه بمنزلة الوديعة فلا يحتاج الى الرضى
فكذلك في غير المكيل والموزون لقيام العلة وهي القسمة لانها وضعت للافراز لغة وشرعا على ما مر وقيام المحل
وهو العين المشترك الذي يقبل الافراز الا ترى ان البيع لما كان مبادلة في غير المكيل كان كذلك في المكيل
الا انه في غير المكيل والموزون احتيج الى الرضى عند القبض لانه لا بد من تفاوت وان قل بين النصيبين ومع
منع الافراز لان نصيبه مثل الاخر من غير تفاوت فاحتيج الى الرضا والقضا ويلحق بالذي لا تفاوت بينهما ولم
يجز ان يبيع نصيبه بعد القسمة مرابحة لان التفاوت كان مما يمنع ان يكون افرازا وانما سقط اعتباره ضرورة
تحقيق معنى القسمة فاما التفاوت فقائم على الحقيقة ولما قرر وكل نصف من المشتري صار بمعنى ما لو اشتراهما
كذلك بعد الافراز ولو اشتراها بعد الافراز بثمن واحد انقسم الثمن عليهما على قدر القيمة ولم يجز بيع احدهما
مرابحة وكذلك بمعنى ذلك ثبت شبهة القسمة على قدر القيمة والشبهة تمنع بيع المرابحة كالحقيقة على ما مر في
البيوع فاما المكيل والموزون فلا تفاوت بينهما بعد الافراز فلم يتعين بالقسمة كما لو اشتراهما كذلك موزونين بثمن واحد
فله ان يبيع احدهما بنصف الثمن وعلى هذا قالوا في عدل الخز الكبار دمنا ثم دخل بالخان فاشترياه من التجار او
الينا واقتسماه ثم غاب احدهما فحصل للمالك الحاضر منهما اخذ النصف الذي عنده بربع الثمن والنصف بنصف قيمة
الاخر لان النصف من هذا كان له في الاصل قبل القسمة والنصف الاخر صار له بالقسمة والقسمة انما تجب قيمة وافرازا
بتراضيهما على ما قلنا فجعل في حقهما فاما في المالك فلم يثبت فصار بيعا جديدا النصف بالنصف فلذلك اخذه بقيمة الذي
النصف كان قبل القسمة افرازا في الاصل الا ان هذا المحل لا يقبل الافراز لما ذكرنا انه لا بد من ادنى تفاوت غير
انا لا نعتبره في حق ما بينهما ضرورة اذ لو اعتبرناه ما امكن القسمة وهي مشروعة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
فلم يعتبر في حق الشريكين فجعل افرازا في حقهما مبادلة جديدة في حق غيرهما اذ لا ضرورة وللموصى له بالثلث ولكن مع
هذا لم تجب الشفعة بالقسمة وان كان الشفيع مالكا لان الشفعة اوجبت له دفعا للضرر عن نفسه من جنس لكل
على المالك الضرر لم يكن قبل البيع والشرا ولو اوجبنا الشفعة بالقسمة لضرر به المالك ضررا لم يكن لان النصف كان
والتعيين بالقسمة كان حقا له ولو وجبت الشفعة بها لما ملك تعيينه بالقسمة فيتضرر به من حيث يمنع ملكه ما تعين

بملكه القديم الذي لم يملك الشفيع الاضرار به في ذلك الملك وعلى هذا تاويل ما قاله محمد في كتاب القسمة والشفعة
ولهذا لم يجز بيع احد النصيبين مرابحة لانها تجري مع ذلك وكذلك مسالة العلو مذكورة في الزيادات لان
الماخوذ منه انما ياخذه بملكه القديم فان لحقه ضرر بالملك الثاني من حيث استحقاق ملكه عليه امكن ان تعتبر القسمة بيعا
جديدا في حقه وان تضرر به لانه ملك الاضرار به في هذا الملك بعينه حيث ملك الاخذ منه بغير رضاه وذكر
وذكر مسالة الكل بعد هذا استقام العدل واجاب ان للمالك الاصلي ان ياخذ النصف الذي اخذه بنصف الثمن لانه
افراز من كل وجه وقد يتعين حكم العقد بالمحل ولان الاعارة لذا لا تتا الدور وما ينتفع بمنافعها يكون تمليك المنفعة
واذا الاتت المكيل والموزون وما لا منفعة له بتمليكا للعين قلنا لما ثبت انها افراز في حقهما على ما بينا ثبت ان حقه
عند الوصية يتعين بالقسمة والافراز وذلك اثبت له مثل ذرعانه لان الثابت اخذ الشريك كان من جهة حكما
مثل ذرعانه بازائه يكون هذا الموصى به ايضا فثبت ان حقه ما يتعين بالافراز من البيت او مثل ذرعانه وتسمية
البيت تسمية لما تعين له من عينه ومثل ذلك ذرعانه من ملكها القديم الخالي بلا خلاف فان محمدا يقول ان الموصى
له استحق نصفه او مثل نصف ذرعانه ولو تعلق بالعين لما استحق مثل نصف ذرعانه وانما استحق القيمة على ما مر
الا انا نقول ملكه القايم نصف البيت والنصف الان ملكه بسبب مبتدا فاذا اثبتنا بالدلالة انه يملك الكل
الثاني اصل ذرعان الكل لا بسبب مبتدا ولكن بالملك القايم حين الوصية لما ذكرنا ان القسمة افراز وتعين لملكه
الذي كان شايعا صحت الوصية بذلك كله لقيام الملك او بسبب الملك وهو الشركة متى تعين له هذا بذلك
السبب الا ترى انه اذا اوصى بغلته القايمة صحت وكذلك لو اوصى بما تغل نخله العام يصح ايضا وكذلك اذا اوصى
بعد ما اشتراه على ان البايع بالخيار يصح لقيام السبب صورة دل عليه اجماعهم اذا وهب الشايع الذي يحتمل القسمة
يجوز فلو قاسم وسلم مفروزا صح ولو حصل ذلك بعين ما وهب لما صح كما اذا وهب الدار جملة ثم اشترى النصف الباقي
وسلم بخلاف ما اذا اوصى ببيت من حمام مشترك بينهما لا يستحق الموصى له الا نصف البيت لان حق الموصى له تعين
في النصف من البيت ولا يحتمل القسمة فيوصف الامر على ما تعين له بالقسمة الا ترى انها لو خربت حتى وقعت القسمة
ضمن للموصى له ان وقع ذلك البيت في نصيب الاخر قيمة نصفه لا مثل الذرعان وكذلك في الاقرار والله اعلم تم
كتاب القسمة

كتاب المفقود

اذا افتقد الرجل واحتاج ابوه
الى النفقة باع عروضه فيها عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا يبيع لان ولايته انقطعت بالبلوغ ولكل محل الاب
والام ولهذا لا يبيع العقار بنفقته وليس الاب كالوصي يبيع مال الكبير بعد البلوغ وانما يبيع المنقول تحصينا
عليه الا ترى ان للوصي ان يبيع التركة كلها اذا كانت منقولة والورثة كبار غيب تحصينا عليهم لا تصرفا فيها لهم
حتى لو اذا كان بعضها عقارا لا يبيع فاما الاول فليس ببيع تحصينا ولابي حنيفة ان البيع لمعنى النفقة من التحصين
ايضا لان النفقة تجب للاب عليه فلو رفع الى القاضي فان القاضي يستدين عليه وربما تلف المنقول فيبقى الدين
عليه فيصير البيع بالنفقة للمنقول تحصينا من هذا الوجه فملكه الاب كالوصي سوا بخلاف العقار لانه محصن بنفسه
الا ان كلامهما اظهر لان الاب لا يملك الاستدانة عليه بنفسه ومتى رفع الى القاضي اذا راى الصلاح فيه فلا يبيع
بيع الاب معنى التحصين والله اعلم

كتاب الوكالة

الوكيل بالخصومة

اذا ارتبط موكله صح في مجلس الحكم القاضي دون غيره وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح ايهما كان وهو قول ابي يوسف
الاول ثم رجع وقال يصح ايهما كان لهما ان ابطل الحج بانه وكله بالخصومة والخصومة اسم لكلام مع الخصم على سبيل
المنازعة لان الخصومة والمنازعة سوا وكلام على سبيل المسامحة لا يسمى خصومة ولا منازعة لانه ضدهما فلا يثبت
للوكيل باسم الخصومة كما اذا وكله بشرا عبد لا يملك شرا الامة لان الاسم لا يشتمل عليها فاذا كان كذلك صار بمنزلة الوكيل
بالخصومة دون الاقرار وبالدعوى دون الاقرار الا ترى ان الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عن الحق لانه غير الخصومة
وكذلك الوكيل بالخصومة عن دعوى القصاص او حد القذف اذا اقر لم يصدق على موكله بلا خلاف فكذلك غيره
من الوكلا بالخصومة الا انا نقول حقيقة اللفظ توجب ما قلته ولكنا تركناه وحملناه على المجاز وهو الوكيل بجواب
الخصم فان جواب الخصم يسمى خصومة مجازا وان لم يكن في نفسه خصومة فكان مسامحة لان سببه كان خصومة
للاتي معه اوخرج في مقابلة خصومة كما يسمى جزا العدوان عدوانا وجزا السيئة سيئة وان لم يكن الثانية سيئة بل كان
حسنا لانه سبب السيئة وفي مقابلتها واذا جاز ان يسمى جواب الخصم خصومة مجازا وان لم يكن خصومة في نفسه حملنا
هذه التسمية بدلالة وهي ان الوكيل امر بما هو له في مقابلة دعوى المدعي جوابه الانكار فانه يملك الانكار اذا عرفه
محقا وربما يكون محقا وانما يملك الانكار فثبت ان الجواب المملوك له اما اقرار واما انكار فمطلق التوكيل اقامة مقامه
فيما يملكه من الدعوى ينصرف الى ما له دون ما ليس له كعبد بين رجلين وكل احدهما رجلا ببيع نصفه فانه ينصرف
بنصيبه خاصة دون نصف شايع من النصيبين جميعا وكذلك هاهنا ينصرف الى ما له وهو الجواب من الدعوى والخصومة
على ما اطلق له الشرع وملكه مجازا الا الى ما يسمى خصومة لان الكلام يستعمل على مجازه وحقيقته ومطلق الامر
النافذ وذلك انما يصح اذا كان فيما يملكه وامكننا ذلك باستعمال المجاز فعلناه كما في تسمية النصف كما
امكننا تنفيذ امره بالصرف الى نصف هذا الامر وفيه ضرب تخصيص وتعيين وانه مجاز ايضا فعل الا ترى
ان رجلا لو ادعى نصفه واستحقه بالبينة انصرف الى شايع من النصيبين دون نصف لاحدهما فان قيل
اجمعنا ان الحقيقة مرادة وهي الانكار فبطل ان يكون المجاز مرادا قلنا اذا انكر صح وكان وكيلا لا لانه حقيقة
وهي ثابتة باللفظ ولكن لانه جواب الخصم وانما يسمى خصومة مجازا كما انا الانكار بكونه جواب الخصم فيما
ملك بلفظ المجاز دخل تحته ما يكون جوابا من نوع اخر لعموم المجاز وهذا كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان
فدخلها ماشيا حنث وهو حقيقة ولو دخلها راكبا حنث ايضا وهو مجاز لان المراد بهذا اللفظ مجازه وهو
الدخول سوا كان ماشيا او راكبا حنث بعموم المجاز في الحالين لا يكون المشي حقيقة وكقوله اليوم الذي
تقدم فيه فلان امراته طالق فقدم فلان ليلا او نهارا حنث والنهار حقيقة والليل مجاز لانه صار
كناية عن الوقت مجازا ثم عموم المجاز تناول الليل والنهار جميعا بالمجاز لا بالحقيقة في حال وبالمجاز في
الاخرى وبخلاف ما اذا وكله بالخصومة غير جايز الاقرار عليه لانه لم يبق جنبه من التصرف الى
ما له محل تصادقا كالوكيل ببيع نصف العبد من النصيبين جميعا فانه لا ينصرف الى نصفه خاصة لان الامر بجملة
وانما يطلب تصحيحه على ما له اذا احتمل الامر ذلك وبخلاف الوصي اذا اقر على اليتيم في مجلس الخصومة لان
الشرع هو الذي وكله وانابه وانما وكله وانابه فيما يكسب لليتيم ما يقوم به مصالح نفسه عاجلا كان

يقوم به مصالحه دينا وليس في الاقرار مصلحة للصغير عاجلا بل فيه ضرر وانما يكون فيه مصلحة
دينية والشرع قد وضعها عنه الى ان يبلغ حتى لا يأثم بعطله فينبغي بابطال ماله بلا مصلحة وانه ما
دخل تحت ولايته كالهبة ونحوها وبخلاف التوكيل بالخصومة في القصاص فانه متى كان وكيل المدعي صح
الاقرار وانما لا يصح اذا كان وكيل المدعى عليه لان القصاص لا يجب مع الشبهة وفي اقامته مقامه في الجواب
اقرارا كان او انكارا شبهة ولو ثبت في حق ما يثبت بالشبهات كما لو تقبل شهادة النسا مع الرجال في هذا
الباب حجة لمعنى الشبهة واذا كان كذلك بقيت العبرة للحقيقة في باب القصاص والوصي كما اذا اشترى للوكالة
غير جايز الاقرار واذا ثبت هذا في جانب المدعى عليه وكذلك في جانب المدعي لانه متى صار وكيلا للمدعي قام
في مقابلة المنكر والمنكر خصمه فسمي الجلوس معه لمقابلته خصومة مجازا سوا كان دعوى عليه او تصديقا كما
قلنا في جانب المنكر فانصرفنا الامر الى مجازه لان المجاز هو المملوك له لا نفس الدعوى التي هي حقيقة الخصومة
لان الدعوى لا تحل اذا تبين انه مبطل كما في جانب المنكر وبخلاف الصلح لانه ليس بجواب بل هو تصرف في الحق
فلا يكون خصومة مجازا ولا حقيقة فصل ثم على قول ابي يوسف اخيرا انما يصح اقراره ايهما كان لانه قام
مقامه في جواب خصمه الذي كان له وكان له الجواب عنه في مجلس الحكم وغيره وانما يختص بمجلس الحكم في الوجه
ان التوكيل يصح من حيث انه له لا من حيث انه عليه ومن حيث انه له الجواب لا خصوص بمكان وابو حنيفة يقول
ان الخصومة اذا اطلقت اريد بها ما يكون في مجلس الحكم فاما في غير مجلس الحكم يسمى جدالا له فدل لانه عرفنا
تخصص اللفظ ما يوجد في مجلس الحكم كما تخص نقد البلد مرادا بتسمية الدراهم مطلقا بدلالة الحال ودل
عليه ان الانسان انما يوكل غيره في حقه ويستعين به لحاجته الى ذلك ولا حاجة به الى الجواب الا في مجلس
القضا وهذا كما قيل في الوكيل بشرا الجمد اذا وقع في الصيف يوقت بالصيف وان وقع مطلقا لان الحاجة الى
الجمد موقتة بالصيف وهذا وجه احسن من الاول وابعد عن المنازعة فصل ثم قال ابو يوسف
ان الوكيل اذا اعزل قبل الخصومة فشهد بذلك الحق مع اخر لم تقبل شهادته كما لو خاصم ثم عزل لانه صار خصما
بنفس الوكيل حيث صح اقراره لقيامه مقام الموكل وعند ابي حنيفة تقبل شهادته لان التوكيل موقت بمجلس الخصومة
عند القاضي فقبل ذلك الوقت لا وكالة له فكان بمنزلة ما لو وكله بالخصومة بعد غد ثم عزله قبل الوقت ثم شهد
فان الشهادة مقبولة مسألة قال ابو حنيفة لا يصح التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم الا من عذر وهو
ان يكون مريضا او يريد سفرا وكذلك قال ابو يوسف اولا في الدليل ثم رجع وقال انه يصح وهو قول محمد والشافعي
لان عليا رضي الله عنه كان يوكل عقيلا بالخصومة عنه ولم يرد ذلك احد من الخصوم ولان التوكيل حصل في خالص حقه
فلا يشترط لصحته رضى غيره كحال المرض والسفر ودليله التوكيل ببيع عبده وطلاق امراته وكذلك اذا وكل
بطلاق امراته وكذلك اذا وكل رجلا بقضا دينه لم يكن لصاحب الدين ان يمتنع من تقاضيه كما لا يمتنع من
تقاضي الموكل وهذا لانه متى لم يكن للغير حق فيما وكله لم يتوقف على رضاه لان الرضى مشروط نظرا له حتى لا يبطل
حقه بغيره وهذا لا شك فيه وانما الشبهة في بيان انه خالص له والدليل عليه ان المدعي لما وكله بالخصومة
فقد وكله بالدعوى والدعوى خالص حقه ان شا ادعى وان شا لم يدع لا حق للمنكر فيها انما حقه في ترك الاذى

وكذلك من جانب المنكر وكله بالانكار خالص حقه لا حق للمدعي فيه بل حقه يمتنع ثبوته بانكاره وابو حنيفة
يقيد التوكيل على الانكار دون الاقرار فانه لو امر بالاقرار عليه يصح اذا اقر ولا يتوقف ثبوت هذه الوكالة على رضى
الخصم انما يمتنع اذا وكله بالانكار فصار الحق المطلوب من كلام كل واحد منهما على سبيل الخصومة محضا لصاحبه
بلا خوف فيه بل فيه رد حق الاخر كما خلص الحق له ببيع عبده ونفاذ تصرفه في ملكه الخالص له اذا اراد النفاذ كما
في التوكيل بالتقاضي فان الحق المطلوب من كلام الوكيل خالص له وكذلك التوكيل باداء الدين لانه استعانة بتحصيل
البراءة له بتسليم المال وهذا من حقه ولابي حنيفة انه واجب للخصم على المدعى عليه بدليل ان القاضي يحضره بنفسه
ويلزمه الجواب عن دعواه متى طالبه ولا يطالبه به متى لم يطلبه ولما لزمه الجواب وتسليم نفسه في مجلس الحكم
للجواب حقا للمدعي بدلالة انه يستوفي بطلبه وهو بالتوكيل قصد الاحالة على غيره والناس يتفاوتون في ادايه فلا يصح
كما اذا كان عليه دين فاحاله به على رجل فانه لا يصح الا برضى صاحبه وهذا لانه لما تفاوت الناس فيه وهو حق عليه
للخصم كان تصرفا فيما لغيره من حيث يتضرر به الغير فلا ينفذ الا برضاه كما لو باع مال الغير او وهبه واذا ثبت هذا في
المنكر فكذلك في المدعي لانه قد ينقلب مدعى عليه اذا جاء حال المعارضة ويصير الجواب عليه ولان المدعي يلزمه الجواب
ورب دعوى الزم من دعوى فيتضرر المنكر بالنقل الى من يلزمه زيادة فلا يقال ان الجواب لا يصير حقا للمدعي لان
الدعوى ليس بسبب الاستحقاق ولكن القاضي يلزمه الجواب حقا للشرع وحبسه ليتفرغ لساير الناس فان العدل في
سماع الخصومات واجب حقا لله تعالى علينا الا كذلك لانه لا يسأله الا اذا طلب الخصم وما يستوفي بطلبه لغيره
حقا له وهذا لان الدعوى خبر يحتمل الصدق والكذب والظاهر على الصدق كما في ساير اخبار العدل من حيث صدق
كان مستوفى للمدعي عليه فيقال له اخرج عن احتمال الصدق كلامه بالجواب اما على تصديقه او دفع بالمعارضة بالانكار
خبرا بخبر انما الدعوى لا يكون حجة في استحقاق المدعى عليه لانه يحتمل في نفسه ولان المنكر عارضه بانكاره لا لان
يكون حجة للاستحقاق اصلا الا ترى انه يستحق الاستحلاف بعد الانكار بنفس الدعوى على ما قال النبي صلى الله
عليه وسلم للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه وبدليل انه يستوفى منه اليمين بطلبه فالجواب من الخصم واجب حقا
للمدعي واليمين اذا انكر فان قيل لو سلمنا ان الجواب حق على المنكر للمدعي فهو له لرجاء ان يقر له ويصدقه لا الانكار
فانه بالانكار يدفعه عن نفسه ويثبت حق نفسه والنزاع في التوكيل بالانكار فانه جائز بالاقرار وهذا كما يجعل
اليمين حقا للمدعي لرجاء النكول دون الحلف فانه متى حلف كان حجة للمنكر وانقطعت عنه الدعوى الى ان ياتي المدعي
بالبينة فاذا كان التوكيل فيه خلاف هو الانكار والجواب لم يصر حقا له بالانكار لم يكن التوكيل بما هو حق عليه بل هو
حق له قلنا نعم ولكن الناس متفاوتون في الانكار فرب انكار اشد نفعا للمدعي من انكار فيكون في التوكيل بها اضرارا
بالمدعي من حيث يتوهم فيه انكارا اشد لم يكن ذلك عند الموكل وكان هذا بمنزلة المديون اذا وكل انسانا بان يقضيه
نقدا دون اصل الدين فانه لا ينفذ على صاحب الدين ولا يلزمه القبول منه الا برضاه فان قيل ان المنكر متى
كان محقا حتى صح انكاره سلك اشد ما يكون من الانكار واكثر ابطالا للدعوى وكان يكون ذلك جوابا عنه فان لم
يات به واتى بانكار ضعيف فاما ان يكون بجهل منه واما غفلة او مسامحة فلا يصير هذه الحجة التي يجب من هذه
الوجوه حقا لخصمه الا ترى انه لو جاء بالغ وجوه الانكار سمع منه واما به الوكيل الذي يأتي باشد الانكار اذا انه فيما ملكه

خالصا لنفسه من غير ضرر يلحق كما لو كان له دين نقد فاعطى المديون فان المديون بالخيار ان شاء ادى الزيف وهو
حقه وان شاء ادى الجيد وهو مسامحة وربما ادى ذلك بجهله بذلك ثم لو وكل بالقضاء عالما لا يسامحه ولا يعطيه
فوق حقه لم يمنع منه قلنا انا لا ندري تعدد الحوالة ولا نصدقه على المدعي ولا نترك قول المدعي انه بالتوكيل يريد
على ماله ولانه كيفما كان فهو احالة الغير لما عليه فيكون تصرفا فيما عليه للغير فلا ينفذ وان لم يلحق بخلاف التوكيل
بقضاء الدين فانه لا يحول بالتوكيل اصل الدين عنه وانما يرجع له بالتوكيل من توصل اليه من جهته بالقبض
منه فلم يكن تصرفا فيما عليه بل فيما له فان قيل فكذلك هاهنا وجوب الحوالة على المنكر لا يتحول عنه الى الوكيل
بل يبقى عليه كما كان ولكن يزداد بالتوكيل من يسمع الجواب منه فهناك ايضا وجب عليه وصح التوكيل به لما فيه
من تصرف فيما لصاحب الدين فكذلك هاهنا يصح فيما له من الانكار من محافظة ذمته وملكه دون ما عليه
قلنا هذا التوكيل لا يخلو عن التصرف فيما عليه لان المدعي لا يبقى له حق طلب الجواب من الموكل ولا احضاره مجلس الحكم
وكذلك هذا التوكيل بالقبض اذا اوفاه الوكيل اجبر صاحب الدين على القبول ولا يبقى له المطالبة من الموكل ولكن مع
هذا التوكيل بالقبض ولكن مع هذا نفذ التصرف لان وصوله الى حقه من يدي الوكيل كالوصول اليه من يدي الموكل
لا يختلف بتمليك العين باختلاف اليدين فيصير في قوله انا لا ارضى والطالب الموكل به متعينا فلا يلتفت اليه بعينه
وهاهنا بين الانكارين تفاوت فمتى لم يبطل ما عليه بقيت المطالبة لصاحب الحق قبل الموكل وملك تعيينه بالخطاب
والاعراض عن النايب لانه غير متعنت في هذا الطلب فان قيل اذا كان حقه في الجواب مثل المنكر ما يدري باشد
ما يكون من الانكار لم يحصل التفاوت فيه باقامة الثاني مقامه فيصير متعنتا في قوله انا اريد هذا الاخذ
من الموكل كما في مسألة قضاء الدين فان قيل ربما لا ياتي الاصل باشد قلنا له ذلك ليس من حقك وانما يكون ذلك
مسامحة او غلط فليس لك ان تطلب ذلك منه فهذا اشكال لابي يوسف ومحمد بخلاف الحوالة بالدين لانه
تصرف في اصل الدين وذلك عليه لا له وانه تمليك لصاحبه مبتدا قبل المحال عليه والتمليك لا يصح الا برضى المالك
وان لم يكن الضرر عليه وهذا كالهبة لانسان في الكفالة فانها لا تصح الا بقبول المكفول له والموهوب له لما
فيهما من تمليك مبتدا وان لم يكن في شيء منها حوالة وليس في هذا التوكيل تمليك ولا احالة لحقه بل فتح طريق اخر
لاستيفاء حقه في الجواب الذي لا يحتمل التفاوت على الوجه الذي يتادى حقه فيه فاشبه الوكيل بقضاء الدين بالنقد
الذي هو حقه وجواب ابي حنيفة ان حقه في الجواب بقدر ما هو الحق ولسنا ندري ذلك وربما يهدأ الوكيل بقلة مبالاته
فان الناس يتفاوتون في ذلك وربما يزداد على الشرع بانكار الوكيل لهدايته الى الخصومات وانه معدود في ابناء الدنيا
لان النقد معلوم وخلافه ظاهر من الموكل والوكيل ولا يقع التفاوت بالتوكيل ولكن خلاف يقصده الوكيل واذا قصد
علم ورد عليه فلا يلحقه حاجة منه ولا شبهة انه لما يستحق انكارا صفته تادي الحق باشد وجوه من المدعي عليه
والاشد الذي هو نهاية لا تتفاوت الناس فيه وانما استفاد به الموكل جهله او مسامحته لا حقه هو الجواب الذي لا
الذي هو اشد ربما لا يكون حقا للمنكر ولو استوفى منه ربما تبين الحق بعدم هدايته الى الاباطيل والحيل ومتى وكل
غيره خيف الميل عليه الى الحيل المبطلة فان قيل الجوز التوكيل بما اطلق له الشرع لا بما حرم من الحيل قلنا نعم ولكن قد
ظهر العمل بخلاف هذا من الناس في التوكيل انهم لا يطلبون منه اقامة الحق بل يطلبون الدفع بكل حيلة وضرب

بصورة الباطل فلما جوزاه بنا على ما هو الحق وابو حنيفة اطلقه بنا على ما ظهر من العادة فان قيل اليس ابا حنيفة
جوز اقرار الوكيل على الاطلاق بالخصومة حملا للتوكيل على ما يحل شرعا قلنا نعم لان العادة في الاخذ على الوكيل ان
لا يحتمل اماته الحق عليه متى اراد الدفع لا محالة فنفي اطلاقه على انه لم يرد ما عليه العادة ولكن ما له في الشرع
فان قيل فينبغي ان يجوز في مسالتنا اذا اطلق بنا على ما له في الشرع قلنا في اعتبار الجواز بنا على ما قلت بطلان وكالته
الي الاقرار بالمدعي لان من جوز هذا اجوز كل نوع وفي جواز الاول بنا على ما قلنا اقرار الوكيل لا لخصمه وانه غير متهم
في حق نفسه فلم يسد عليه الباب ومنهم من يقول في حق غيره فسد عليه الباب فهذه طريقة عامة مشايخنا والذي اختاره ان
الدعوي وان كانت حقا للمدعي وكذلك الانكار وان كان حقا للمنكر فليسا خالصين لان موجب الكلامين يحلنا ولد
صاحبه وحكم المناول ما يختلف باختلاف الدعوى والانكار والناس يتفاوتون في ذلك فربما يكون في الاخالة ضرر
من حيث التناول بنفس الانكار فلا يصح الاخالة صيانة لحق الغير لا لحقه كمن كاتب نصيبا له في عبد لم ينفذ لحق شريكه
في النصف الاخر لان الضرر يتعدى اليه وكمن استاجر ثوبا ليلبسه او دابة ليركبها لم يملك ان يواجر غيره وان تصرف فيما
ملك من المنفعة لان الناس يتفاوتون في استيفاء المنفعة في ضرر محل المنفعة وهو ليس بملك له فلم يملك الخلل فيه
على صاحب المحل حتى اذا كان مما لا يتفاوت كالدار جاز والله اعلم **مسئلة** الوكيلان بالخصومة لا يكون لاحدهما
ان يخاصم دون الاخر لان الخصومة باب يحتاج فيه الى الراي والتدبير والمشورة الا انا نقول القاضي لا يمكن
اذا حصل ان يخاصما جملة لانه يصير شغبا ولان يتشاورا وان لم يمكنهما استعمال الراي حال الجواب صار كما يستغنى
فيه عن الراي كالطلاق والعتاق **مسئلة** الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه ثم عاد
تائبا لم يعد وكيلا عند ابي يوسف وعند محمد يعود وكيلا لانه يجري بالحاق بدار الحرب عن التصرف بحق الامر ولا يبطل
الامر به كالمجنون وكالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهذا لان الردة عجز لم يوجد وانما يوجد ما يمنعه من
والبطلان انما يكون من قبل فوت الفعل المامور به ولا فوت ما لم يمت لانه امره به ولم يوقت له وقتا الا ترى
لو لم يرتد كان هذا الوقت الذي فيه النزاع وقتا للتصرف بحق الامر كان امر الله تعالى بافعال غير موقتة فان العمر كله
صالح لها وكذلك لو امره ببيع عينه ثم باعه الموكل لم ينعزل الوكيل وان عجز للحال حتى اذا انفسخ البيع وعاد قديم
ملكه فيه كان للوكيل بيعه بخلاف ردة الموكل وقضى القاضي بلحوقه بدار الحرب لان بقا امره على الصحة يحتمل
بقا ولاية الامر الا ترى انه اذا جن انعزل الوكيل لان بقا الامر بما لم يوم به حكم الابتدا في الصحة من جانب الامر
لان المعقود هو الاتمار به ولم يحصل بعد كالهبة قبل التسليم كان لبقائها حكم الابتدا لان تمام المقصود بها بالتسليم
فاما من جانب المامور فلبقا الامر في حقه حكم الابتدا ولا حكم الادا لانا اعتبرنا حين الادا قدرة المخاطب على الفعل
ليصح الخطاب اياه وكذلك يعتبر عند الاجتناب به القدرة الشرعية ليصح الادا منه وفيما بينهما لبس في حق الوكيل
حكم ثابت يحتاج لصحته الى القدرة فانه بقا انفتاح باب كان منسدودا ان شا دخله وليس في بقا الانفتاح
ما على المامور من حكم يتصل بقدرته وكان مثاله اليمين بالطلاق فان الملك يحتاج اليه حين عقد اليمين وحين وجود
الشرط فاما فيما بينهما فليس للابقا منع عن شرط الحنث لانه يمينه لو اقتضاه يمينه وهذا الحكم لا ينتقر الى الملك
النكاح فانه ثبت باليمين بامر تعالى وههنا للتمليك نكاح فاما في حق الموكل فللبقا حكم الابتدا لان الامر
منه وما لم يحصل المقصود به له فله حكم الابتدا على ما قلنا ان الشي انما يتم بمقصوده فكان البقا محتاجا الى التحصيل

المقصود حقا له فلا يثبت الا بشرط فاحتيج الى قيام الولاية التي بها يصح ابتدا هذا التصرف منه فبقي كذلك محتجا
به له وابو يوسف يقول بالوكالة يثبت للوكيل ولانه لم يكن وهي الولاية على الموكل في ماله او ذمته كما يثبت للقاضي
ولاية القضا وللمتولي ولاية التصرف في الوقف فان كان على سبيل النيابة وبالردة واللحاق بدار الحرب بطل ولايا
اذا قضى القاضي به كما بطل بالموت الا ترى انه يثبت في املاكه احكام الموت وهذا من ولايته فبطلت ايضا بخلاف
الجنون فانه لا يبطل ولايته الا ترى ان املاكه تبقى عليه وكذلك سائر حقوقه وكذلك وليه ينوب عنه في التصرف
له وعليه بمنزلة وكيله وانما يجز من الاستيفا معه والعجز عن الفعل لا يبطل الامر بالفعل ما لم يقع الناس عنه على ما
قال محمد فان قيل ما في التوكيل تمليك ولاية انما هو اطلاق محض حتى صح تعليقه بالشروط قلنا ان الولاية تثبت به
بالاطلاق كالعبد يوذن له في التجارة فتثبت له الولاية بالاطلاق لا بالتمليك وكذلك لو اطلق فعلمت ان الولاية
من طريق الاطلاق تثبت كما تثبت من طريق التمليك فان قيل اليس ملكه ينقطع ثم يعود اذا عاد تائبا فهلا كانت
الولاية كذلك قلنا الملك لا ينقطع بل يقوم الوارث مقامه ويبقى الملك عليه على حكم ملك الميت على ما عرف فاذا
عاد بطلت خلافة الوارث بينا بيتهم فيعود الاصل فاما الولاية تنقطع كما ينقطع الملك في امهات اولاده ومدبريه
فلا جرم لا يعود لان طريق هلاكه طريق السقوط فلا يحتمل العود بعد تمامه وهذا بخلاف ما لو كان على رجل قصاص او كفالة
بنفس فارتد ثم عاد لم يبطل ما كان عليه لان القاضي لا يلحقه بالموتى فيما له عقوبة ولا فيما عليه وولايته تثبت
بالوكالة له لا عليه فانه لا يلزمه بها شي بل ينطلق عنه ضرب حجر وابو يوسف جعل هذه الولاية حقا له ابطله
لخروجه عن اهلية الاستحقاق كما ابطل في حق امهات اولاده ومحمد ما جعلها حقا له وانما اعتبرها بانفتاح باب التصرف
لا غير والولاية هي التي كانت وجعل حقه نفاذ التصرف به لا غير **مسئلة** التوكيل باثبات القصاص
وحد القذف صحيح عند ابي حنيفة ولكن الوكيل لا يستوفي الحق حتى يحضر الموكل وقال ابو يوسف لا يصح وهو قول
محمد في الظاهر **فصل** واذا زعم مدعي القصاص والقذف ان له بينة حاضرة واراد تكفيل المدعى عليه
لم يكفل القاضي به قياسا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكفله الى ان ياتي بالبينة يومين او ثلاثة استحسانا
وهو قول محمد في الظاهر وذلك ان الواجب بالدعوى تسليم النفس للخصومة فلم يكن من الحدود شي فيجب الكفالة
بها كما يجب بالدعوى في مال بخلاف سائر الحدود لانه لا دعوى فيها ولا يجب تسليم الدعوى وقبل وجوب التسليم
لا تتصور الكفالة فاما الوكالة فلا نيابة في اثبات الحد والقصاص فكانت بها لا من الاصل لا لاثبات ما يسقط
بالشبهة فلم تصح كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولان الوكيل احتيال للايجاب لان بعض الناس الحن بحجته
من بعض وما بني على الدرى بالشبهة يجب الاحتيال فيه للدري وما في التكفيل للنفس احتيال للايجاب فالوجوب
عليه لا يكون بتسليمه نفسه بل بالخصومة وان ابي حنيفة ما روي من عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا كفالة بالحدود ولان الكفالة عقد وثيقة بالواجب فانه متى تكفل بالمال ازداد
الوجوب فصار في ذمتين فكذلك ههنا لانه يطالب شخصين بالتسليم ويجتمع على المدعى عليه شخصان في
مطالبة تسليم النفس فاذا كان الواجب الذي يدعيه مما يسقط بالشبهة لم تصح الكفالة به كما في سائر الحدود
لانه يزداد وجوبا وتوثقا وانه مبني على الدري وكما لا يكفله بعد اقامة البينة بل يحبس فاما قوله بها توثق

بتسليم النفس للخصومة دون الحق قلنا تسليم النفس للخصومة ليس بحق مقصود وانما يجب ذلك بسبب الحق
الذي ادعاه فيجب العبرة للمقصود لان الاجرة لا تجب بدونه وكما لا يجب اعتبار ايجاب الوضوء الا بعد وجوب
الصلاة لانه يجب شرطها فاما الوكالة بالخصومة فانها للمدعي والدعوى لا وجوب معها فلم يكن الا
ما يتهدى في الواجب فدعوى الوكيل مثل دعوى الاصيل ما يجوز للوكيل ان يثني من قبله ما ليس للموكل ولان
يجمع على المدعى عليه بين دعواه ودعوى الاصيل وانما التزم المدعى عليه بالخصومة بدعوى واحدة كما كانت
واما قوله فلعل الوكيل ان يكون الحق فليس بصاير اذ لم يكن له ان يزيد من قبل علمه ونفسه شيا فان قال المدعى
عليه فيما يفعل ما ليس له قلنا ان شئت لم ترض به والكلام بعد رضاك ثم الفساد لكان الحق الواجب على
الكفالة فانها تزيد ما لم يكن والكفيل يطالبه بتسليم نفسه مع المدعي معا ويزداد الواجب للمدعي فانه يطالب
الكفيل والاصيل جميعا بالتسليم والله اعلم **مسئلة** الوكيل بقبض الدين اذا قامت عليه البينة
بابرا الموكل عن الدين سمعت عند ابي حنيفة وعندهما لا تسمع لانه وكيل باستيفا الملك بالتمليك فلا يصير
خصما في اصل الملك عن الوكيل بقبض الشفعة فان المشتري لو اقام البينة على ان الموكل ابطل شفعته سمعت لانه
وكله بالتمليك فصار خصما عنه في اصل الملك ولابي حنيفة انه وكيل بالتمليك لان العين الذي يقبضه
لم يكن ملكا لموكله وانما ملكه بقبضه فيصير خصما عنه في اصل الملك بالخصومة بقبض السلعة والله اعلم
فصل الوكيل بالخصومة يقبض الحق وقال زفر لا يقبضه لانه رضي بخصومته لا بامانته
الا انا نقول نهاية الخصومة بقبض الحق لانه ما لم يقبضه يتوهم عليه الانكار بعد ذلك والمطل فيحتاج
الى المرافعة ثانيا فلما وكله بقبضها والفصل في القبض دخل عنه ضمنا **مسئلة** الوكيل بشرا عبد
يملك ان يشتري عبدا اعمى عند ابي حنيفة وكذلك الوكيل بتزويج المراة يملك تزويجها من غير كفو منهما والمسئلة
ذكرناها في البيوع في الوكيل بالبيع يملك البيع كيف شا **مسئلة** الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جايزا
لم يجز قياسا وهو قول محمد ويجوز استحسانا وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وجه القياس وكله ببيع غير لازم
فلا يملك بيعا لازما كما اذا وكله بالبيع بشرط الخيار لا يملك بيعه بلا خيار وهذا لان اللازم فوقه فلا يدخل
تحته ولانه امره بعقد لا يزيل الملك الا بالقبض فلا يملك عقدا يزيله بنفسه كما اذا امره بالهبة بشرط العوض
فباع بيعا فانه لا يجوز وهذا فوق ما امره به ووجه الاستحسان ان البيع نوعان جايز وفاسد وكل واحد
يزيل الملك لا فرق بينهما الا من حيث الفساد ومخالفة الفساد الى الجواز مخالفة في صفة البيع الى خير فلا
يعتبر خلافا كما اذا امره بالبيع بالف فباع بالف ومائة بخلاف البيع بشرط الخيار لان الخيار حق صاحبه فلا
يملك الوكيل فيبطل عليه حقه والخيار في الفساد ليس بحق لصاحبه بل عليه او نقول لا خيار له فرض عليه
الرد وقوله غير لازم فعدم اللزوم حق عليه بدليل انه لا يملك ابطاله واذا كان عليه في المعنى صار البيع من
بعد اب هذا الحق عليه مخالفة الى خير بخلاف عدم اللزوم بشرط الخيار لانه حق البايع بدليل انه يملك ابطاله واما
الثاني فانه ضعيف فانه لو سلم اولا في الفاسد ثم باع فان الملك يقع بنفسه ولو باع صحيحا بعد ذلك في هذه الحالة لم
يصح وكذلك لو باع بيعا جايزا بشرط الخيار لم يصح عندك وهو غير لازم ولا يوجب ملكا وان قبض بخلاف الهبة

بشرط العوض لانها تنعقد هبة عندنا والهبة غير البيع فصار بينهما مخالفة جنس فلا تعتبر الخيرية معنى كما اذا وكله
ببيع الف درهم فباع بالف دينار **مسئلة** الوكيل لا ينعزل بخبر الواحد حتى يكون عدلا او يكونا اثنين
عند ابي حنيفة وعندهما ينعزل وكذلك المولى اذا اخبره واحد بجناية عبده ثم باعه لم يصير مختارا فهو على
هذا الاختلاف وجه قولهما انه ينعزل بخبر الاثنين من غير شرط عدالة وكذلك بالواحد قياسا على ثبوت الوكالة
وعلى عكسه اخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شرط لقبولها العدالة كان الواحد والاثنان فيه سوا وكذلك
الرسول لما قبلت رسالته عن اثنين بلا عدالة والعزل الوكيل برسالتهما فكذلك بالواحد وهذا كله لان باب الوكالة
والعزل من باب المعاملات وهي في وضعها اسهل واخف من الديانات وكذلك الثاني في باب المعاملات ضرورة
توكيلا وعزلا على ما تعرض لهم الحاجات فلو شرطت العدالة في الخبر لضاق على الناس فلم يشترط دفعا للحرج وكذلك
اخف من الدين في وضعها الا انه يقول ان الله تعالى امر بالتثبت في نبا الفاسق واذا وجب التثبت لم يلزم السامع
حكم خبره وهذا لانه يحتمل الصدق والكذب على السوا والمحتمل لا يكون حجة واذا لم يكن حجة لم يلزم السامع حكمه
بنور دليل رجحان الصدق في الكذب دل عليه الخبر الذي يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا لم يلزمه حكم
الخبر بنفسه لم ينعزل ولم يلزمه الحجر بالسماع وكذلك المولى لا يلزمه حكم الاختيار بالتصرف بخلاف الخبر بالتوكيل فانه
لا يشترط فيه العدالة لان التوكيل اطلاق على ما قلنا وليس بالتزام حكم والاطلاق انما يثبت بالمطلق ثم تصرفه بدليل
الاطلاق كل تصير حلالا ولا حكم شرعي ولا يحل له ذلك حتى يقع في قلبه انه صادق ويصدقه فاما اذا كذبه فلا
يحل له التصرف وكذلك فيما نحن فيه اذا صدق الخبر لزمه ان لا يتصرف فان تصرف لم يحل انما كلامنا فيما اذا
لم يصدقه او يقال ان المعاملة اخف من الدين ثم الاطلاق اخف من الالزام لان المطلق عنه يتخير فيما طلب منه
والمحجور عليه يلزمه حكم الحجر شا او ابى فلما صار الحجر فوق الاطلاق رتبة ودون احكام الدين رتبة ثم باب الاطلاق
يثبت بنفس خبر المخاطب سوا كان عدلا او لا بلغ عدد الشهادة او لا والدين لا يثبت الا بعدالة بلغ عدد الشهود
او لا فصل ان الحجر لا يثبت الا بعدالة الخبر اذا كان وحده ليظهر زيادة رتبته على الاطلاق ويثبت بخبر الاثنين
بلا عدالة ليظهر نقصان رتبته من الدين والخبر في الاصل بخلاف الرسالة لان الرسول ناقل ما حمل والخبر مخبر
من عند نفسه عما علم وهما من التصرف فما يعاين بمنزلة رسول المهدي والموهوب له فان الرسول ناقل الى المرسل اليه
ما حمل من الهدية على سبيل الامانة والموهوب اذا اهدى الى غيره فهو مخبر من عند نفسه بسبب ملك ما ملك واذا كان
الرسول ناقلا لم يتعلق الحكم بخبره ولكن بكلام الرسول الذي نقله فلا يشترط لصحته كونه من اهل الخبر الذي هو حق
العدالة ولكن اعتبر كون شرطه كونه من اهل العقل وهو ان يضبط ما يسمع ولان الانسان يحتاج الى العزل او
وهو غايب لو اخر لفاته حقه فيما بدا له من العزل بتصرف الوكيل وليس يمكنه كل وقت الحضور بنفسه ولا
يجد عدلا يرسله اليه فيجوز منه تحميل الرسول بعد ان يفهم ويكون من اهله تماما منه ثم الرسول اذا تحمل
يعرض عليه الادا فقبل منه دفعا للضرورة الموكل والرسول جميعا فاما المخبر فليس عليه اذا ما علم لانه لم
ولم يطلب منه صاحبه وانما يخبره من عند نفسه بلا حاجة اليه في نفسه ولا للموكل لانه لو احتاج اليه
لطلب منه تبليغه واذا عدمت الضرورة وجب العمل باصل الحجة وهو ان خبر الواحد لا يكون حجة ما لم

دليل صدقه واما اخبار الرسول عليه الصلاة والسلام فان التبليغ يلزمه بيانا لاحكام الله تعالى ومع ذلك قبل
ما لم يكن عدلا لان ليس بحجة مع السامع يقع به البيان وهو القياس فلم يقبل مع الاحتمال على السوا المعارضة القياس
اياه الذي هو حجة وليس بمحتمل ولان الضرورة لما ان ارتفعت بالقياس لم يقيد المحتمل الذي وجب العمل به لدفع الضرورة
وفي باب المعاملات ليس مع السامع حجة الا استصحاب الحال وخبر الواحد اولى دفعا للضرورة من استصحاب الحال
الذي لا يكون حجة الا دافعة لان الحق في الدين لله تعالى والله تعالى انما الزمه الابلاغ بعد التوبة والعدالة فلا
يلزمه حقا لله تعالى قبل ذلك وفي مسئلتنا هذه المرسل ارسله وامره بالتبليغ وهو فاسق فلذلك اختلفا في ما قال
ابي يوسف ومحمد ان الاثنين والواحد سوا في هذه الابواب فلاجل ذلك فان الما اذا اخبر بنجاسته او طهارته احد
المخبرين واحد وفي الجانب الاخر اثنان فخبر الاثنين اولى بنجاسة كان او طهارة كما لو كان احد المخبرين عدلا دون
الاخر يجعل كمال عدد الشهود بمنزلة العدالة في خبر الواحد وكذلك الشهود اذا اختلف المزكون في تعديلهم وجرح
واحد المخبرين اثنين والاخر واحد رجح خبر الاثنين وهذا كله لما ذكرنا ان حكم الحجر فوق حكم الاطلاق رتبة دون ما
الدين فلا بد من التوفير على الشبهين حظهما ولا سبيل اليه الا من هذا الوجه ثم الدليل على ان التوكيل اطلاق والعزل حجر
لانه ضده فلما كان التوكيل اطلاقا كان العزل حجرا لا محالة كالاذن في باب التجارة والحجر وتلك المسألة على هذا الا
ايضا الا ترى ان تعليق الوكالة بالشرط يجوز لانها اطلاق واسقاط وتعليق العزل والحجر بالشرط لا يجوز والله اعلم

مسئلة اذا وكله بقبض وديعته اليوم لم ينعزل بمضي اليوم وقال زفر ينعزل لان الوكالة مما يتوقت بالوقت
كاليمين والاجارة فتنتهي بانقضائه دل عليه لو اشتركا في تجارة اليوم انقطعت الشركة بمضي اليوم وهي وكالة
الا انا نقول ذكر الوقت هاهنا لاستعجال القبض لا لتوقيت الامر لان القابض بهذا الامر محض نقصا للامر بالمقصود
يحصل بالقبض فحمل ذكر الوقت على ما فيه فائدة وهو تعجيل القبض لا ما فيه انقطاع فائدته وهو ابقا الحكم المعين لان
كلام العاقل ابدا يحمل على ما يليق بحاله الا ترى انه لو قال لخياط خط ثوبي هذا اليوم فبنصف درهم فخاطه غدا استحق
الاجر الا ترى انه لو قال ان خطته غدا فلك نصف درهم فسد الشرطان جميعا عند زفر لان العقد واحد في الكل
جميعا وفيه تسميتان مختلفتان ولو جعل الاول مقصورا على اليوم كان الثاني غير الاول فيجوزان جميعا كما لو قال استأجرتك
للخياطة اليوم بدرهم وغدا بنصف درهم وهذا لان المقصود من هذه الاجارة خياطة القميص من جهته فانما
ثم هذا اعمل اليوم على تعجيل الخياطة دون توقيت الاجارة بخلاف الشركة لانها تتردد بين غبن وربح وانما يظهر
بالتجر ثم يحمل ذكر الوقت على حقيقته ليظهر له حالها في الربح والغبن وانما حملنا على المجاز في الباب الاول لان الفائدة
تزول بالحقيقة وتثبت بالمجاز والله اعلم

مسئلة مولى الامة المنكوحة اذا شهد بالطلاق والزوج
والامة ينكران قبلت شهادته عند ابي يوسف ولا يقبل عند محمد لانه يشهد لانفسه لان المستحق بالنكاح حقه
الا ترى ان البدل كان له وكذلك العابد بالقطع يكون حقه وكان في هذه المنزلة بمنزلة المرأة نفسها تشهد بطلاقها
مع رجل ولابي يوسف ان حكم الطلاق يثبت حقا لله تعالى لا حق لاحد فيه بدلالة ان الشهادة عليه يقبل من غير خصم
ولو كان الطلاق موجبا حقا للمولى لم يقبل الا بدعوى المولى وهذا لان حكم الطلاق حرمة المتعة على الزوج ادام و
خالص حق الله تعالى حتى اذا امسكها بالزنا لزمه الحد لله تعالى خالصا وانما حق المولى يعود اليه حكما لزوال الملك

يكون حكما للطلاق على ما ذكرنا في غير موضع ان الطلاق اسقاط محض للملك بالتحريم ثم ما يعود الى المراة او المولى
فحكم زوال ملك الزوج لا بايجابه واذا كان كذلك صار المشهود به حقا لله تعالى صار مولى الامة والاجنبي
فيه سواء ثم لم يمتنع من جهته ان يجب لثواب الحرمة عود ملكه لانه يثبت حكما لا قصدا كما اذا شهد رجلان
لغريمهما وهو مفلس بدين الف درهم على رجل فانه يقبل ويجب بذلك وصول الشاهدين الى حقهما فكذلك اذا شهدا
بالقصاص على رجل بامانه قبلت وجب للسل ارثهما اياه لانه يثبت حكما لثبوت المشهود به والمشهود به خالص حق الشهود
لا حق لهما فيه بوجه وبخلاف المرأة اذا شهدت بطلاق نفسها مع اخر لانها تصير دافعة عن الزوج بدلها من ملك متعة وجنس
الزواج حقهما فتصير كالعبد يشهد لنفسه بالعتق فاما المولى فليس يثبت لنفسه بالطلاق شيئا فافترقا والله اعلم

مسئلة لا يصح عزل الوكيل ما لم يعلم به وقال الشافعي يصح لان الحق بالوكالة ثابت للموكل فيتحقق لانه يبطل حق الموكل
بصحة ابطاله علم غيره الا انا نقول فيه الزام الحجر على الوكيل فلا يلزمه بلا علم كما في اوامر الله عز وجل وقد مرت المسالة في
في المشروط له الخيار اذا فسخ بغير محضر من الاخر ولا يشبه يصح العزل قبل العلم غرور وانه حرام شرعا ودليل انه غرور
انه بالامر اطلق له التصرف على وجه يكون عهدته على الامر وبالعزل يصير عهدته على الوكيل فيصير غارا بالامر
مع السلامة التي شرطها له كمن يقول لاخر سر في هذا الطريق فانه امن ثم سلط عليه اللصوص كان الكلام الاول
غرورا منه وليس الغرور الا في امر ليس كذلك ولهذا لو لزمنا حكم نسخ امر الله تعالى غرور وكذلك من استولد
امة اشتراها او وهبت له كان الولد بحكم الغرور وان استولدها باختياره لانه استولدها على ما قيل ثم ان قيل الرمي في
الصيد مباح ويضمن الرامي اذا اصاب شاة خطا ولم يكن هذا غرورا قلنا اباح الشرع الرمي الى الصيد بشرط ان لا يصيب
حاجته ما فلم يصر غرورا بل هذا اقترن بحظر وهاهنا الامر اباح له بيعه على ان الحرمة سقطت بالامر والله اعلم

كتاب الاستحسان

قال اصحابنا السرة ليست بعورة والركبة عورة وقال
الشافعي على عكسه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على بعضهم وهو مكشوف الركبة فلم ينكر عليه وروى عمرو
ابن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العورة ما بين السرة الى الركبة فجعلها غايتين وحد الغاية
لا يدخل في المحدود الا انا جعلنا الركبة عورة لانها ليست بعضو منفرد بل هو ملتقى الفخذ والساق والفخذ عورة في
جميع اجزائها لانه لا يمكن الفصل بين جزء هو ركبة وبين ما سواه لانه لا انفصال تركيبا بل الكل عظم واحد ولما صار
نصيب الفخذ عورة حرم النظر اليه فيصيب الساق لما ذكرنا ان الحرام والحلال متى اجتمعا غلب الحرام والحلال فجعلت الحرمة
لما لم يكن التمييز بينهما نظرا ولم يكن يغلب جهة الساق واباحة بعض الفخذ لمكن التمييز بينهما لما ذكرنا ان الغلبة
للحرمة فادخلنا نحن الجزء الثاني بالمعنى وهو ادخل الحد الاول بالعورة وما العورة يبنى فان القصد انتهى من السرة
روي عن ابن عمر انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته وهو مذهب الحسن وعلي وابي هريرة رضي الله عنهم والله اعلم

مسئلة لا يستمتع بالحائض فما دون الازار عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول عمر وقال محمد والشافعي
يجتنب الرجل شعار الدم وله ما سوى ذلك وهو القياس وهو قول ابن عباس لان الله تعالى حرم وعلل بالاذى
والاذى بذلك الموضع وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يصنع الرجل بامرأته الحائض كل شيء الا الجماع وسالت
عائشة رضي الله عنها عما يحل للرجل من امرأته الحائض فقالت يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك واما الا

ادب ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت انْ كانت احدانا تحيض وكان رسول الله صلى الله عليه
يامرها بالاتزار ثم يباشرها اجمع الليل وعن ام سلمة انها حاضت وهي نايمة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
فنحت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اتزري وعودي الى مضجعك والامر على الوجوب ولان الله تعالى
ويسالونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النسا في المحيض ولا تقربوهن فيجب بظاهر الاية حرمة قربانهن اصلا
بسبب الاذى ويجوز ثبوت الحكم في الجملة معنى في بعض الشخص الا ترى ان الكفر يختص بالقلب وحكمه يعم البدن
وكذلك الحدث وعن عمير مولى عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيل عما يحل للرجل من امراته الحايض فقال له
ما فوق الازار وليس له ما دونه ويكون تاويل شعار الدم ما دون الازار لانها محفظة بالازار وكذلك
تاويل قوله الا الجماع الا ما دون الازار لان الازار لا يحل في العادات لارادة المتعة الا للجماع ولان الجماع
حرام فحرم الاستمتاع بما دون الازار احتياطا لانه سبب الوقوع في الحرام والا لباب باب الحرمات فيقام
الاسباب الغالبة مقام مسببها نصا على ما ياتي في مسايل النكاح في باب الحرمات من قيام الرضاع مقام الدم
وقيام النكاح مقام الوطي والله اعلم **مسالة** اذا تزوج الرجل امراته فاخبرته امراة انها ارضعتهما
لم يحرم عليه وقال بعض الناس تحرم عليه لان الحل والحرمة من حقوق الله تعالى الا ترى انه اذا اشترى
لحما فاخبره مخبر انه ذبيحة مجوسي حرم عليه ولان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن هذه المسالة فقال للرجل
فارقها الا انا لا نحتج بهذا الحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم قال له دعها فارقها كيف وقد قيل امر بالفراق
والفراق طلاق اذ الاضيف الى الازواج ولو كانت محرمة لم يكن مفارقة ولما امر الرجل بالفراق بل كان
يقول انها حرمت عليك والثاني انه قال كيف وقد قيل وهذا انما يقال لما يجتنب عنه تنزيها لا واجبا
فان الواجب يجب فعله قبل كل شي او لم يقل والمعنى ما ذكرنا في التحري ان حل النسا واصل هذا الباب
يبتني على الاحلال الثابت شرعا بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم بل على الملك الثابت بسببه فيكون الاخبار
عن الحرمة اخبارا عن رفع الملك لما كان الملك عبارة عن الحل في المعنى والملك من حقوق الناس فلم
يقبل خبر الواحد فيما يحل تناول المال فيبتني على الاحلال الثابت شرعا الا بالملك فانه يباح قبل الملك اذا اباح صاحبه
او وجد سببا مباحا وحرم بتحريم الشرع للعين مع قيام الملك كالخمر في مسلما متى اعترضت الحرمة للعين
بطل الملك كاعتراض حرمة المصاهرة واذا كان كذلك كان خبر الواحد حجة في ذلك لاثبات الحرمة لانها
حق الله تعالى ومن الدين ويبقى الملك الذي هو حق العبد والله اعلم **مسالة** قال علماونا لا يغسل الرجل
امراته بعد موتها ولا المراة زوجها بعد موته اذا انقضت عدتها بالولادة من ساعتها وتغسله في العدة
وقال الشافعي يغسل كل واحد منهما صاحبه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعايشة رضي الله عنها
لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك وروي ان عليا غسل فاطمة رضي الله عنهما والمعنى في المسالة ان الميت احد
الزوجين فوجب ان يبقى للاخر حكم النكاح في اباحة الغسل قياسا على موت الرجل وهذا لان النكاح ينتهي
بالموت فيتاكد حرمته بالانتهاء وهذا اية تاكد المحرمية يبقى حكمه بعد الموت فيما يبقى من حق له تعلق بالاخر
منهما وكذلك بعد الموت لان حكم العورة يبقى كذلك بعد الموت بالاجماع حتى لم يحل للمراة للاجانب في الرجل

للاجنبيات فكان القياس ان لا يحل الرجل للرجل كما في حق الحيوة لكن ابيح ضرورة نعلم ان الغسل حق النكاح
حلالا حق الميت فبقي بعد الموت وهذا كما تبقى امواله على حكم ملكه فيما يحتاج اليه من الحقوق الثابتة حق الكفن
والوصية فانهما يستوفيان من ملك الميت كانه حي دون ملك الوارث ولان المراة تغسل زوجها لا بسبب العدة
لانها من لا رجعة فيها ومن لا رجعة فيها لا يبقى الملك ولا اباحة لان ملك النكاح ملك حل المتعة على الحقيقة
بل ما ثبت ولا يتصور الا مشتركا والميت لم يبق اهلا ولا محلا لهذا الملك فصار بمنزلة بهيمة في حق التمتع
واذا لم يبق من الجانب الاخر ضرورة لانه لا يتصور حريته ولان الرجل لو قال ان مت فانت طالق لم يصح لانه
اضافه الى حال زوال الملك كما لو قال اذا حرمت بالرضاع فانت طالق فثبت ان النكاح ينقطع بموت ايهما
كان وانما يبقى للمراة حق الغسل احتراما للزوج بانها حق وجب استيفاؤه بعد موته بان بقي حكم النكاح بعد
انقطاعه ليستوفي ذلك الحق حق الملك لان النكاح باق بنفسه قال الشافعي ولا يحل النظر لانه
مما يبقى حقا للميت فاعتبر فيه باصل القياس كملك اليمين قلنا اذا لم يبق الدين مستغرق بحاله ثم اذا استوفى
الدين استوفي على حكم ملكه حقا للميت فاستيفاء الغسل بملك النكاح كاستيفاء الدين بملك اليمين ولان الموت
اما ان يقطع الملك او يبطله كما في المال وام الولد ولا يقطع فيما نحن فثبت انه ابطال ولذلك اذا مات العبد
كان الكفن على المولى كانه حي احتاج الى الكسوة وان بطل الملك بموت المحل لانه انتهى وبقيت حرمته بعده
ولان الرجل لا يبقى حلال التمتع ويصير محرما كالمراة ولا يتصور قيام النكاح فيها له وهو محرم كما لا يتصور مع
حرمة المراة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المراة تموت بين رجال في السفر انهم يتيممونها
الصعيد ولم يستفسر ان معها زوج ام لا ولو كان الحكم يختلف لكان يستفسر او يبين في الجواب بشرط عدم الزوج
واما المعنى فانها صارت محرمة فلا يبقى للزوج حق اباحة الغسل قياسا على ما اذا حرمت بمصاهرة او
رضاع او تطليقات ثلاث حال الحيوة وقياسا على ما لو ولدت فانقضت العدة وتزوجت فانها لا تغسله بالاجماع
لانها صارت محرمة بزوال الملك لا لانها تزوجت فان التزوج لا يزيد الا حرمة وانما قلنا صارت محرمة
لانها بعد الموت لا توصف بالحل وبصفة الحل كانت محلا للنكاح الا ترى انها اشد حرمة من البهيمة لانها
لا يستحل بحال شرعا ولا تصلح لذلك طبعا ولو وطيها بعد الموت لم يثبت حرمة المصاهرة ولا وجب العقر ولا
الحد كالوطي بهيمة ولا يجب الغسل الا بالانزال واذا صارت محرمة لم يبق محلا للنكاح وملكه ولا يبقى النكاح
ولا الملك لان الشي لا يتصور بقاوه الا بمحله كملك اليمين لا يبقى بعد عتق العبد وكذلك المراة اذا انقضت
عدتها ذهب النكاح وملكه بدليل انها تحل لرجل اخر وكذلك فيما نحن فيه تحل للزوج ان يتزوج اختها واربع
سواها والجمع بين خمس نسوة حرام وكذلك بين الاختين فان قيل انما حرم بين الخمس لان الشرع علم منا انا
لا نقدر على العدل بين الاكثر من اربع نسوة ولا حق للميتة فذهب حقها فيبقى العبرة للاربع وحرم الجمع بين
الاختين لما بين الضرتين من المغايظة والمغارة وذلك يودي الى قطيعة الرحم وهذا المعنى ذهب بموتها
لانه لا غيظ للميتة قلنا الحكم في المنصوص عليه لا يتعلق بالعلة ولا يجوز تخصيص النص بالعلة المستنبطة منه
فثبت ان الحل قد بطل بزوال الملك الا ترى انه لا يتزوج اخت امراته وان كانت امراته طفلة لا يغيظها

ذلك لان الملك قايم ولا اشكال فيه فانه يدعي بقا اباحة الغسل بعد زوال الملك بحكم الانتهاء بالموت كما
للميت فثبت ان الملك زايل فيما نحن فيه والحل كان بالملك فزال بزواله كما في امرابن حرمة المصاهرة
والتطليقات الثلاث فبقا الحكم بعد زوال العلة حكم بخلاف القياس فلا يثبت بالراي لان زوال
العدة انقضت حال الحيوة لا سمى حالا باي سبب وجبت العدة فبعد الموت وخروج الرجل عن المالكية
بالكلية اولى ان لا يبقى اثر وليس لان العتاق في حال الحيوة محرم فبعد الموت اولى واما المراة ما دامت
معتدة فهي منكوحة كما في الطلاق الرجعي فيبقى الحل بقا العلة وتلك مسلة اخرى ثم الدليل عليه ان ثبوت
المالك ما شرع مزيلا للملك عن المحل بل تقرره فيه من غير بدل وصفة كما في المال وملك الحر والقصاص
على ما عرف في غير موضع فكذلك في مسلتنا الزوج الزوج الا ان مالك الاصل ملك النكاح والمراة مملوكة
فموت المالك لا يزيل الملك عن المراة ولا يزيلها عنه بل يقرره فيها كما في المال الا ان يعرض خلفه فيه في ملك
المال بعد القرار وهذا ملك لا يحتمل الخلافة فيبقى كذلك للميت كتركة فيها دين مستغرق يمنع الخلافة
بالارث ولو جاز ان يبقى المراة كذلك مملوكة بالنكاح بلا رجل فتبقى معلقة فاوجبت العدة لينقطع بها النكاح
كما في اسلام احد الزوجين في دار الحرب بعد الدخول بها بلا خلاف وعندنا قبل الدخول وبعده فان
قيل انه ملك لا يبقى الا مشترك فالبطلان من جانب المالك يوجب البطلان من هذا الجانب قلنا ان
ملك المالك بعد الموت قد يبقى ما لكا كانه حي فيما يقتضي له من الحقوق بحكم كما قال الشافعي والغسل من تلك
الجملة لانه لا يباح لغير الاملاك فيبقى مالكا في حقه واذا بقي مالكا والملك في المحل باق ظهر حكما في حق
ما احتيج اليه للميت لا غير لان الاضافة وهو ميت عرف شرعا بقدر الحاجة فاما محل الملك اذا فات فلا يبقى
ابقا كما لو هلك المال ولانا انما ابقينا الرجل الميت مالكا كانه حي لان الغسل حقه وحقوقه يبقى املاكه
عليه فاما المراة مملوكة والملك عليها وانما يبقى في المالك حقه كانه حي اعتبارا لا لحل الملك لانه لا حق للمحل
وباطل ما بقي فاما العبد اذا مات فتكفين على المولى لان المالية المتقومة تبطل بالموت ولا يبقى محلا للمالية المتقومة
فاما الملك فتبقى كالعصير تخمر واذا ابقى مملوكا له كانت المؤنة عليه كما في ثوبه وداره فاما ملك النكاح فلا بقاء له
مع الحرمة بحال على ما مر فان قيل ان المراة تملك شيئا من الملك بالنكاح فانها تطالبه بالجماع وهو مطالب
بالعقد شرعي في القسمة والمملوكة لا تستحق المطالبة كالامة قلنا نعم لها ضرب ملك في ثمرات النكاح لا في
اصل الملك فان الاصل ما يقابله المهر وذلك على المراة بالخلوص ومتى ذهب الاصل بفوت المحل لا يبقى الفرع
فيكون ابقا الفرع بدون الاصل مثل ابقا حكم الملك بعد الملك فان قيل حل الغسل يبيح حل المتعة ايضا
وحل ملك المتعة غير ثابت للرجل فلا يبقى للاخر بنا عليه قلنا لا كذلك بل مس العورة تصرف مملوك بملك النكاح
كالتمتع بها لا ان يكون احدهما تبعا للاخر كالاعتاق والبيع في ملك اليمين فاما ما تملك المراة من الرجل فبناء
على اصل ملك النكاح فيها للرجل فلا يبقى بدون اصله كالمولى اذا مات لم تغسله امته لان ملك المتعة يثبت
تبعا لملك المال وملك المال منقطع عن الرجل في حق الغسل لانه لا يحل بملك المال واذا انقطع الاصل لم يبق
ملك المتعة بنا عليه ودل عليه انه يبقى حكم الملك بلا املاك كرامة للميت وانه خلاف القياس ونحن نبقي

الحكم بقا الملك ونبقي الميت مالكا بالحاجة فانه قياس شرعي لانا وجدنا في الشرع غير الحي مالكا حكما
فان النطفة في الرحم يوصى له فيصح ويرث وكذلك الميت في المال بقضا حقوقه بملكه على ما مر فكان هذا الجانب
اولى وانما لم يقع طلاقه بعد موته لانه ليس من حقوقه ولا منفعة له فيه فلم يبق مالكا في حقه ولا المراة
مملوكة ولان المراة تتزوج بعد انقضا العدة فلو بقي حق نكاح الاول في اباحة الغسل لما حل الاخر في
العدة منع التزوج لا فاسق النكاح وان شيت قلت حل للرجل اختها فحرم عليه غسلها قياسا على حال الحيوة
لان الله تعالى حرم الجمع بينهما بحكم مس العورة وهي باقية بعد الموت والمراة بعد العدة حل لها رجل اخر
يحرم على الاول اما الجواب عن الاول فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بان يبقى نكاحه بعد موت
امراته كرامة له وهذا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم كل نسب وسبب ينقطع الا نسبي وسببي كرامة له
وجواب اخر وهو انه يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم قاله تطييبا لقلبها بما تسمع لانه كان يحل له ذلك فيها
لانه عليه الصلاة والسلام علقه بشرط لا يكون وهو موتها قبله ويحتمل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان عرف ذلك من طريق الوحي والتعليق بشرط لا يكون نفي وليس بايجاب نحو هذا كما اخبر الله تعالى عن
ابراهيم عليه الصلاة والسلام بل فعله كبيرهم هذا الى قوله ان كانوا ينطقون ولم يكن فعله ولم يكن كذبا
لانه علقه بشرط لا يكون فلم يكن اخبارا وقال الله تعالى عسى ربه ان طلقكن ان يبدله ازواجا خيرا منكن
ولم يكن في الامة نسا خيرا منهن يحللن له لان الله تعالى قاله تخويفا اياهن لا تخييرا لانه علق بشرط
ان يطلقهن وقد كان الله تعالى علم انه لا يطلقهن واخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لا يحل لك النساء من
بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج واما حديث فاطمة فقد روي انها غسلت نفسها وكانت علمت بالوقت
النبي صلى الله عليه وسلم اياها ولبست لما ذلك الغسل كرامة لها ويحتمل غسل امرنا الغسل بالسبب يسمى مباشرا او غسلها
منا ولا لقوله عليه الصلاة والسلام كل سبب ونسب ينقطع الا سببي ونسبي فانه كان من نسب رسول الله صلى
الله عليه وسلم واما الجواب عن فصل العدة انه لا رجعة فيها لان الزوج غاب بالموت فاشبه الغايب بالملك
ولان العدة متى وجبت مع اختلاف الدينين وجبت مع قيام النكاح ولا رجعة فيها مع قيام الاختلاف ولان
الرجعة لاعادة ملك المتعة او للمنع عن انقطاع النكاح وملك المتعة منقطعة هاهنا للزوج لانه لا يحل
لها والمنع عن البينونة يجعلها معلقة وبهذا السبب وجبت العدة ليتبين ان الملك ما بقي مضافا
الى الميت الا بقدر الحاجة وهو الغسل وفيما عداه لا يبقى الاضافة كما اذا اوصى بعتق عبد بقي في حكم ملكه
اذا اعتق فلا يظهر فيما عداه لان حاجته في العتق لا غير وعن قوله الرجل بالموت يصير محرم المتعة ان الحرمة
تعتبر في جانب المراة فانها المحل لملك النكاح على ما مر والصفة التي تجعل المحل قابلا للملك تعتبر في المحل
دون المالك والله اعلم

كتاب الكفالة

قال علماؤنا الكفالة بالنفس جايزة ادعى مالا او قصاصا او حد قذف وكذلك بالاعيان المضمونة او المضمونة ردها كالعواري
وعين اخرى ولم يسلمه جايزة وقال الشافعي رحمه الله الكفالة بالنفس باطلة واما العين المغصوبة فمنهم من قال
يجوز ومنهم من قال لا يجوز وهذا الاقيس على مذهبه واما مشايخنا ابن سريج رحمه الله وهذا لان الاصل عنده والله اعلم

ان الكفالة لاقامة الكفيل مقامه في التزام الضمان انه مطالب به مثل الاصيل واذا صالح عما ضمن على شيء
اخر من صنوف الاموال او ادى مكان الجياد زيوفا رجع على الاصيل باصل الواجب لانه صار بمنزلة في
التزام الاصل والاصيل لو ادى غير الواجب او بدلا عنه يملك اصل الواجب ويصير له وكذلك الكفيل واذا
صار الاصل له رجع به عليه اذا كان بامره وصحت الكفالة في حقه لولاه لما جاز وما ملك لان فيه تمليك
الدين من غير من عليه الدين وهذا لا يجوز ولا يقال انه يرجع بحكم الاداء منه لانه لو كان كذلك لم
يعتبر ما ادى كما لو قال له اقض عني ديني فقضى زيوفا رجع بذلك وكذلك الكفيل واذا صار الاصل له رجع
به عليه اذا كان بامره وصحت الكفالة في حقه لولاه لما جاز وما ملك لان فيه تمليك الدين من لو صالح عنه لم
يرجع باصل الدين الا ان بنا الامر ذلك ثبت انه يرجع بحكم انه ملك ما عليه وهذا لان الكفالة او ان
الدين كان القضاء عنه اقرار ما وقع القضاء به ثم الدين يتعلق بعين ما اقرضه المامور بالقضاء وكذلك هاهنا
يتعلق بالذمة وكذلك صاحب المال لو وهب الكفيل ما كفل به رجع به على الاصيل لانه في حقه غير كفيل
والمودي لانه لو بادر بذلك فلا يعذر ضله عليه فصار في حقه كانه ادى بلا كفالة في حقه كان الدين يسقط
منه بلا اداء على ما عرف في موضعه واذا ثبت ان الكفالة لنقل الكفيل الى الاصيل في التزام اصل المضمون صح بالامر
لان محلها الذمة فيمكن ضم الذمة الى الذمة في التزام الدين كما امكن النقل من ذمة الى ذمة بالحوالة فاما الاعيان
المضمونة فلا يكون الذمة محلا لبقاء المضمون فانه متعين في يده او داره فلا يتصور ثبوته في الذمة ولان يتعين فيها
الا بعد الهلاك وقيام الدين في الذمة مقامه واذا لم يكن المضمون في نفسه مما يجوز ثبوته في الذمة لم يثبت الا
في الاعيان على الكفيل بعقد الكفالة لم يصر التسليم مضمونا عليه لانه بنا على الاصل كالبيع الذي لا يوجب للمشتري
ملك الاصل بوجه فانه لا يوجب له ملك التصرف وكذلك اذا لم يزل عن البايع ملك الاصل لم يزل
عنه ملك التصرف فان ملك التصرف عن الملك مبني على ملك الاصل والمطالبة بتسليم المضمون كذلك
مبني على اصل المضمون ويدل عليه اذا كفل بشرط براءة الاصيل صار عليه اصل الدين بلفظ انها لم وهي موجودة
هاهنا انما زاد فيها براءة الاصيل فلا يثبت في مسئلتنا هذه البراءة قال ويدل على ما ذهبنا اليه وفي مسئلتنا
ان الكفيل بالدين انما يلزمه الاداء من مال نفسه بل التزام احضار الاصل ليودي كما في الكفالة بالنفس
والاعيان ونقول ان الكفالة بالاجماع لو وقع العجز عن التسليم واذا قارن العجز العقد منع من الصحة كبيع
ما لا يمكنه تسليمه واذا كفل بنفس رجل لم يقدر على تسليمه لانه لا ولاية على ما لم حتى اذا طولب بالاداء
لزمه الاداء من مال نفسه ولم يكن له الاداء من مال الاخر ولا كان له حق الاخذ منه ما لم يود واذا ادى
طالبه بالاداء حينئذ وكذلك في الاعيان لما لم يثبت ولاية على ما في يدي الاصيل بان لم يبق عاجزا عن التسليم
فلم يصح كالكفالة بحمولة باعيانها استاجرها رجل يكفل عنه بها رجل للمستاجر فانه لا يصح لهذه المعاني الا ترى
لو كانت الحمولة بغير اعيانها صحت الكفالة لانه يقدر على الاداء من عند نفسه اذا لم يكن باعيانها حتى قلتم اذا
كفل بنفس رجل بغير امره ثم سال القاضي حبسه لم يحبسه اليه لانه متبرع فصار للشافعي رحمه الله طريقان احدهما
من جانب المضمون والاخر من جانب الاداء وكلاهما معيبان راجعان الى الفقه واما علماونا رحمهم الله فانهم ذهبوا

الى

الى ان الكفالة لالتزام المطالبة دون المطالب به والدليل عليه ان الدين واحد لصاحب الحق وبالكفالة لم
يصر دينين ولا صار حق الطالب الفين بعد ما كان الفا وانما هي الف واحدة وهي ثابتة على الاصيل بالاجماع فلا
يكون ثابتا على الكفيل لان الشيء الواحد لا يتصور حلوله مكانين حقيقة في حالة واحدة الا ترى ان الحوالة لما
اوجبت التحويل برئ الاصيل واعتبر بعين يرى في مكان متى حل بمكان آخر فرغ الاول ولو متى لو يفرغ الاول وفرغ عنه
سائر الامكنة فهذه حقيقة لا نزاع فيها لاولي الراي واذا كان كذلك صار الدين المضمون والعين المضمون سوا
لانه في احدهما التزام مطالبة بتسليم مضمون هو عند الاصيل او عليه ما يفارق الدين العين الا في مكان وجوده قبل
الاصيل فاما فيما سوا في انهما ليس قبل الكفيل بعد الكفالة وانما عليه المطالبة الى ان يسلم فان قيل انا نسلم ان الشيء
الواحد لا يحل مكانين في ساعة واحدة حقيقة ولكنا نقول نصير الدين الواحد في حكم دينين في شغل الذمتين
بهما كانهما دينان الا ترى انك جعلته في حكم دينين في حق المطالبة فان الاصل حيث لا كفالة في جميع الديون
ان صاحبه لا يطالبه الا رجلا واحدا قلنا نعم هذا جائز حكما ولكن لا يصار اليه الا لضرورة لا يمكن دفعها الا
والضرورة هاهنا ظهور الشغل في ذمة الكفيل مع بقا شغل الاصيل وما ظهر في الكفيل الا من حيث انه يطالب الا
وهذه الضرورة تندفع بما قلناه وهو التزام المطالبة بما على الاصيل فلم يضطر الى ان يجعل الدين في حكم دينين
فان قيل الضرورة حاصلة لان المطالبة تبع لاصل الدين فلا يجوز ان تثبت منفردة عن الاصل الا على سبيل
النيابة لما ليس عليه بل لما لزمه قلنا عندي يجوز تفرد ملك المطالبة عن المطالب به فان الوكيل بالبيع
يملك المطالبة بالثمن كانه باع مال نفسه والثمن ليس له والوكيل بالشرا يطالب منه الثمن كانه اشترى لنفسه
واصل الواجب على الموكل فان البيع حصل له فلا يستقيم هذا السوال ولان المطالبة بالاجماع قابلة للتصرف
دون الاصيل فانها تتاخر بالتاخير والملك ثابت للحال فيقبل الالتزام ايضا دون الاصيل ويجري مجرى
التصرف في العين فانه يجوز افراد ملك التصرف عن ملك العين فان الرجل مرة يستقل بملك التصرف في
غير ومرة يستقل بملك العين بنفسه وكذلك الصبي محجور عن ملك التصرف دون ملك العين حتى انه اذا ملك
اباه عتق فلم يظهر الحجر في حقه وان ادى الى العين فان قيل سائر الاحكام التي قلنا هاهنا دليل على ضرورة
الدين عليه قلنا ان تلك الاحكام كلها تثبت بالتزام المطالبة ووجوب التسليم عليه فان التسليم لما
لزمه والذي لا يودي من محل ثبوته وهو الذمة ويكون من محل غير ثابت فيه وهو العين الذي يسلمه المدعي
اليه من خالص ملكه لم يكن للكفيل الرجوع الى محل الثبوت لتصحيح الاداء فان مثل ذلك المحل الذي يودي منه
الاصيل قائم مع الكفيل وهو ذمته مثل الدين غير مغشوشة بوجوبه فيها واذا صار بمنزلة من عليه الدين
عند تحقق الاداء اعتبر بالاصيل ضرورة اذ لا بد للاداء بعين الواجب من غيره فملك الدين كانه عليه للضرورة
وان لم يكن واذا كانت الضرورة تلجئنا اليه حال الاداء لم يجعل الدين في نفسه في حكم دينين الا عند الاداء
وتحقق احكامه فلم نقل هذه الاحكام على ضرورة الدين في حكم دينين حتى ما تصح الكفالة فاذا ثبت هذا في
الاداء وكذلك اذا وهب له لان الهبة قد ذكرنا انه في حكم دينين اذا جا حال ملك ما عليه لان المطالبة التي
لا تتصور دخولها في ملكه لا انها فعل المطالبة ووضعه واصل الدين مال الغير لغيره فيقبل الدخول في ملكه كما

الاموال الا ترى انه رهن وكما قلنا في الملك الذي يقع بالاداء عن جنبيد بدينين وقلنا اذا ابرا عن الدين لم
يرجع على الاصيل ولا يصير كالاصيل فيه فان الاصيل سوا في صفة الابرا والهبة لان الابرا في الوضع للاسقاط
والمطالبة تحتمل الاسقاط فصلح محلا للابرا ثم يضطر الى تصحيحه على حكم من عليه الدين ولا دين عليه على ما قلناه
لا يرجع على الاصيل اذا ابراه ولا يرتد برده بخلاف الاصيل لان الاصل عليه وهو مال يحتمل التمليك ثم يخرج الا
اليه عن حكم وقوع الملك فارتد برده وان تم بالمشغول وخرج وجد عليه ان ابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل كما
سقط المطالب به سقطت المطالبة فاما قوله انه لا التزام المطالبة بما يملكه الاداء من عنده فغير مسلم له فان الكفالة
استيناف بجانب الالتزام ثم لاداء المضمون لا لاداء شي آخر فان الالتزامات كلها تقتضي اذا عين الملتزم لا غيره
الا ان الدين لا يتصور اداؤه لا لعينه فكذلك لم يتغير من الاصيل حال الاداء لان العين معه موجود واما العين
فلا تؤدي الا بعين المضمون في ذلك مع الاصيل فيجب المصير اليه وكان الاداء من مال غيره موجود بعقد الكفالة
ويكون المضمون غير قابل للاداء بعينه فاما ان قيل فما استوفي الا حيث المضمون والعين قابل لذلك فيبقى
مكان التسليم على ما اقتضاه عقد الكفالة وهو تسليم المضمون حيث هو وهو على الاصيل وعنده دينا كان
او عينا فان قيل هذا العلة مسلمة لكن في الكفالة بالعين المغصوب لا مضمون وغير مسلمة في النفس المدعى عليه
وانه عين مضمون نفسه على المدعى عليه قلنا تسليم نفسه مضمون عليه للمدعي في مجلس الحكم بدليل انه متى طلبه
من الحاكم اجابه اليه فاحضره ومتى لم يطالبه لم يحضره ولهذا اختص الوجوب حقا له ان يستوفي حكما بطلبه
فان القاضي يحضره حسبة ليتفرغ لسائر الناس ويكون حال دعواه لان الاشتغال به يحصل حال دعواه كما يحضر
الزاني اذا جاء الشهود حسبة لا بطلب الشهود ثم الكفالة بتسليم نفس الزاني لا يصح وكذلك بعد ما شهد الشهود
فكان نقضا واسدا لحجة دل عليه ان الدعوى لا يستحق به شي قلنا اما النقض فغير لازم لان علنا لا لحاق العين
بالدين في قبول الكفالة به في الجملة لا في كل حال فان من الديون ما لا يقبل الكفالة كدين الكتابة والدية والذي
التي لله تعالى من الكفارات وكذلك من الاعيان المضمونة ما لا يقبل الكفالة وهذا لان الكفالة شرعت
للعباد حتى لا يفوت عليهم حقوقهم والله تعالى غني عن الوثائق وتسليم النفس في باب الزنا فلا يستوثق لها بالكفيل كما
لا يستوثق للكفالة فاما تسليم النفس جواب الخصم حق الخصم بدليل انه يستوفي ذلك بطلبه منه حكما ولا كذلك
تسليم نفس الزاني فانه لا يحضر بطلب الشهود بل اذا سمع ذلك الخبر احضره متى استفتونه فان وقت الحسبة لا
يتعين عليه بطلب العبد الحسبة منه فان المدعي صادق في الظاهر كما يصدق في سائر اخباره ما لم يقم الدليل
على التكذيب فيلزمه الجواب بحكم صدقه ما لم يرد بخبر مثله وهو الانكار وانه لا يستحق بالدعوى نفس
الحق الذي ادعاه لانه عورض بانكار مثله الا ترى انه يستحق اليمين بعد الانكار ويتخلص عنه بترجيح خبره على
المدعي بحجة كالمدعي استحق عليه الحضور والجواب واليمين بالدعوى ولو كان الا بحضار للجواب حسبة
لما خلفه بدعواه وقد تم الحسبة بالسؤال فظهر له الرد بالانكار والحسبة في التعرف من حيث التخيير
من حيث اليمين التي شرعت حجة للخصم فالكفالة مرة تقع لعين مضمونة كالمغصوبة ومرة بتسليم العين اذا
كان مضمونا كما في نفس المنكر ورد العواري على اصولنا وتسليم عين اجرة فانه مضمون على المواجر والكفالة

بتسليمه يصح وبعينه لا يصح لانه امانة ومرة بالدين فان قيل ان الكفالة كما تستدعي ضمانا لتصح فيقتضي قدرة
الكفيل على التسليم ايضا الا ترى ان المكفول بنفسه او العارية اذا اهلكت بطلت الكفالة ولا قدرة هاهنا على ما
قلنا ان الاصيل منكر ولا يمكنه الاستعانة بالسلطان لانه لا يسمع دعواه عليه لكونه متبرعا والرواية ثابتة في
اصلكم قلنا القدرة ثابتة لانها انما تجوز الكفالة في مضمون وجب على الاصيل تسليمه وكان ممكنا تسليمه في نفسه
وذلك الامكان لا يرتفع عنه بالكفالة فيرجع بل يبقى على ما كان قبل الكفالة ثم عجز الكفيل ان ثبت فلا يثبت من حيث
المكفول به ولكن بقصور فيه عنه فلا يعتبر مانعا لانه هو الذي اوقع نفسه في هذا الالتزام فجاز ان يصح بما فوق
وسعه وكما اذا اندرعبادات لا يمكنه الوفا بها فاما اذا مات المكفول فقد فات المحل فلا يبقى الحق بدون
محله فيفوت البراة بفوت المحل لا للعجز عن التسليم يعني فيه فالكفالة من حيث انها التزام محض لا يتبدل حتى
لم يشترط لصحتها قدرة الملتزم على التسليم ليصح كما في النذر بل يراعى قيام الحكم الملتزم لا غير بخلاف البيع
فانه تمليك ابتدا واشترط لصحته قيام قدرة البايع الا ترى ان الكفالة بالدرك يجوز وفيه ضرب خطر
وكذلك عندي يجوز مضافة الى حلول المال او وجوب الدين على ما بينت المسايل فاذا كان من اصلي جواز مع
مثل هذا الخطر خلاف البيع لم يصح الا بنية لا لدليل على فسادها لما لم يتصل الكلام الى تلك المسايل ولا يلزم الكفالة
بالقصاص فانه لا يجوز وهو مضمون على القاتل لان عين القصاص لا يمكن تسليمه بدون نفس القاتل وهو لم يكفل
بتسليم نفس القاتل فكان المكفول به بحيث لا يتصور تسليمه فلذلك لم يجز كما لا يجوز الكفالة بتسليم منافع
عين اجرة لانه لا يتصور تسليمها بدون العين **فصل** واما اذا كفل بتسليم نفس من عليه القصاص
او حد قذف فانه يجوز على اصل ابي يوسف ومحمد لان التسليم واجب حقا للعبد وهو معقود عليه فصار
كالكفالة بعين اجرة فانه يصح بخلاف ضمان تسليم المنافع دون العين وعند ابي حنيفة لا يجوز لانه من باب
ما يسقط بالشبهة فكان مبناها على الدرء والكفالة للاستيثاق فلم يكن ما بني على الدرء محلا له كالذي كن
محلا له ما كان حقه تعالى لان الله تعالى لا يفوته حق فان قيل الحبس يجوز في المدعى عليه القذف اذا اقام شاهدا
واحدا وهو حد الله تعالى قلنا انما يحبس لا وثيقة بما يسقط بالشبهة او لله تعالى ولكن لان المشهود به معصية
فصار متهما بشهادة الواحد والمتهم يحبس للتهمة حتى تزول **مسألة** قال ابو حنيفة لا تصح الكفالة
بدين على ميت مفلس وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يصح لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال
هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فامتنع من الصلاة عليه وقال صلوا انتم فقال علي وابو قتادة هما
علي يا رسول الله فصلى عليه فلو لم يصح الكفالة لما صلى لان المانع كان هو الدين ومتى لم يصح الكفالة لم يتغير
حكمه فيبقى مانعا من الحكم بالصحة على ما ظهر دليل على ان الصحة لا تتعلق بالموت عن وفا لان هذا الشرط
لم يكن ظاهرا ولانه لو كان ظاهرا لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين ويصلي ولا يمتنع ولانه دين
يصح الكفالة به حال حيوته فكذلك بعد مماته دليله ما اذا مات عن وفا وهذا لان صحة الكفالة تنبني على كون
المكفول به مضمونا مقدورا على تسليمه وما يغير الوصفان بالموت اما اصل الضمان فلان الموت لم يشرع مبريا عن
الحقوق الا ترى انه يطالب به في الاخرة ولو كان الموت عن وفا لم يثبت البراة وكذلك لو كان به الكفيل وكذلك

لو مات عن افلاس وادى عنه متبرع صح ولو برئ لما حصل لصاحبه الاخذ من المتبرع والكفيل واما القدرة على
التسليم فلان التسليم حال الحيوة يجب على الكفيل من ماله وهذه القدرة باقية واما فارق حال الموت عن وفا
من حيث المطالبة فان المطالبة كانت باقية حال الحيوة ووجود المال والان ليست بقايمة وهذا غير مانع
من الصحة لان المطالبة بقيت حقا للمدعي والدين موصوف بانه للمطالب ولكنها تاخرت للعسرة والافلاس والتاخير
لمانع لا يمنع صحة الكفالة كما لو تاخر حال الحيوة باجل او بالعبد المحجور بدين كان صحيحا والمطالبة متاخرة بعد
تصديق المولى وحق ملكه الا ترى ان الميت لو ظهر له مال ثبت المطالبة وكذلك لو تبرع عن الميت احد بالادا
ثبت حق الاستيفا وهو فوق المطالبة وهو المقصود منها فلما كان حق الاستيفا باقيا مع الافلاس علم ان
المطالبة مملوكة ايضا ولكن لا يستوفيها للعجز كدرة لانسان اسقطها آخر في البحر كانت مملوكة لصاحبها ولكنه يا
العجز ولا يطالب بها صاحبها بعينها ايضا ابدا الناس دل عليه انهم قالوا فيمن اشترى بفلوس في الذمة فكسدت
الفلوس قبل القبض بطل العقد بهلاك الثمن في نفسه ولو مات هذا المشتري مفلسا لم يبطل العقد ولو
ملك الثمن بهلاكه معنى وسقط اصلا لبطل العقد وهذا لان الذمة محل الدين كالكيس محل الدراهم
العين ثم الدراهم لا تهلك بخراب الكيس فكذلك الدين لا يهلك بخراب الذمة على ان ذمة الميت وان خربت
حقيقة فهي باقية حكما الا ترى انه يغسل ويصلى عليه ويحمد ويدعى له واذا كان كذلك بقي
الدين كذلك حكما وان لم يبق حقيقة كما بقي واذا مات عن وفا لان المال لا يخلف الذمة في وجوب الدين
عليها وانما هي تصلح للاستيفا منها والوجوب مختص بالذمم فلما بقي الدين بعد المال حتى صح الاستيفا منه
وصحت الكفالة وهي للوجوب علم ان الوجوب الاصلي باق متعلق بالذمة ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفالة
لالتزام المطالبة بالمضمون الذي على الاصيل على ما قررناه ودين الذي مات مفلسا في حكم الساقط من جانب
المديون في احكام الوجوب في الدنيا بدليل انه لا يظهر في حقه شي من احكام الوجوب في الدنيا وكما صار في
حكم الساقط لم يصح الكفالة كالساقط حقيقة لان العبرة للحكم لا للحقيقة الا ترى ان المرتد لما صار في حكم الميت
بعد اللحاق بدار الحرب ثبت عليه احكام الموت الحقيقي وكذلك الوجوب لا يتعلق الا بالذمة على ما قالا لان الذمة
ثابتة للادمي بكونه مخاطبا وبالموت يخرج من جملة المخاطبين في حال مماته لعدم صلاحه وانما بقي له حكم
الذمة والخطاب بنا على حال حيوة الاخرة لانه معد لها فيظهر حكم الوجوب له وعليه في احكام الاخرة دون
الدنيا والكفالة من احكام الدنيا الا ترى ان رجلا لو احرق ميتا لم يضمن شيا كما لو احرق جيفة اخرى ولكنه
ياثم كما لو اتلف مخاطبا او ملك المخاطب لان هذا الضمان من احكام الدنيا والاثم من احكام الاخرة فيعطى حكمها
وليس الحيوة في حق الدنيا على ما ظهر لنا من حكم الله فلم يعط حكم الحيوة بعدمها الحال وعدم سببها في حق الدنيا
خلاف الاخرة فانه للحياة في حقها فاعطي حكمها كما اعطي النطفة في الرحم حكم الحي فاستحق الارث والوصية
لانها للحيوة في الوضع فتبين بهذا انا سوينا بين حال الحيوة وحال الممات فان الدين متى صار في حكم الساقط
حال الحيوة لم تصح به الكفالة وبعد الممات متى لم يكن في حكم الساقط صحت الكفالة ولهذا كما قالوا في المراة
المديونة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فتكفل عنها بذلك الدين انسان لم يصح لانه في حكم الساقط

في حق الدنيا وان كانت مطالبة في الاخرة لانها التزمته في الاسلام فلا تبرا عنه في حق العبد بالردة ولا بالرق
ومع ذلك لم يصح الكفالة لسقوط حكم السقوط في احكام الدنيا فانه لا يطالب به ابدا الا الحال ولا بعد العتق
وكذلك الكفالة بدين الكتابة لا يصح وان قامت المطالبة لانها في الحقيقة من حيث اصل الدين غير ثابت
لانه عبد هكذا علل محمد رحمه الله فهذا الذي صار في حكم الساقط اصلا ومطالبة اولى وهذا بخلاف ما اذا
مات عن وفا لان حكم الوجوب باق وانه يستوفى من المال ويطالب الغريم الوصي به لان حق الغريم تعلق
بالمال في مرضه بحق الورثة بل قبله فلما تعلق بالمال حال القيام في الذمة والتعلق بالمال لا يكون في
جانب حقه في الاستيفا لما ذكرنا بقي بعد الموت كما يبقى في الرهن لان حكم السقوط عن الذمة ليس من
حيث تعذر اخلاده لفقدان المحل فيتقدر بقدره فيبقى متى وجدنا له محلا بوجه والمال محل لجانب الاستيفا
فبقي في حقه ولما ظهر حكم بقا الدين صحت الكفالة وكذلك لو كان بالدين كفيل فان الكفيل نزل منزلة الاصل
في الضمان اذا دعت الضرورة اليه على ما مر واذا مات الاصيل دعتنا الضرورة الى نقل ذمته باصل الدين
فيكن ابقا حكم الكفالة الا ترى ان المراة المديونة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت وخلفت مالا
صحت كفالة الاخرى واما قوله بالموت لم يشرع مبريا للحقوق فنعم ولكن الحقوق لا تتصور بقاؤها بلا محل فحكم
السقوط يثبت بفوت المحل لا بالموت نفسه واما المتبرع اذا ادى فانما صح لان الادا يلاقي جانب صاحب الحق
دون المديون حتى لو كان في حال حيوته لم يصر المديون مؤديا بل يبرا كما لو ابراه عنه الغريم والدين باق في حق
صاحب الحق لانه لم يخرج من ان يكون مستحقا بموت الآخر وحكم السقوط عن المديون بضرورة فقدان المحل
فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دون من له وكان قياسه في جانب المستحق لو مات ثم كفل
ليت بذلك الدين انسان لم يجز لانه ليس باهل له فصار في حكم الساقط في حقه الا ان يتكفل لوارثه الذي
قام مقامه فانه لما صلح مال الغير محلا للاستيفا منه صار بمنزلة ماله في الجملة ومال الغير موجود قلنا انما
يصير مال غيره بمنزلة ماله اذا جعله صاحبه محلا لا بنفسه بقبل الحمل لا يكون كماله فلا يظهر حكم البقا بما
الغير يوضحه ان الكفالة لما كانت لالتزام المطالبة بالمضمون والمطالبة ساقطة راسا فيما نحن فيه في حق الدنيا
لم يصح الكفالة بعوات ما لمن وربا العقد وانما يقال متاخرة اذا كانت متوقتة بوقت يرجى وجوده في الدنيا
وما لهذا التاخير وقت يرجى مجيئه في الدنيا فكان ابطالا في حق الدنيا لا تاخيرا فان قيل يجوز ان يظهر له مال
قلنا الاحكام تبنى على الظاهر الذي يقف عليه لا على ما يبطن مما لا نقف عليه والمسئلة في ميت حكم بموته
في الافلاس وانما نبطل الكفالة بنا على هذه الحالة فلا معنى للاعتراض عليه بتغير الحالة فانها اذا تغيرت يتغير
الحكم ايضا واما قوله ان المشتري اذا مات مفلسا لم يبطل العقد فالمعنى ان الحق لا يبطل في حق المستحق كما
قلنا واذا كسدت الفلوس بطل الملك في حق المشتري فلذلك انتقض العقد واما الجواب عن اسئلة الملحم الحديث
فليس في الحديث انه لم يكن هناك مال ويحتمل انه كان وعرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس فيه ايضا
ان هذا كفالة صحيحة مبتدا بل احتمل الاقرار بالكفالة واحتمل العدة وهي اقرب الوجوه بلا خلاف فكان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يبين له وجه القضا وبالعدة تبين له الوجه بنا على ما هو الحال في الوفا لرسول الله صلى الله عليه

كما كان يتبين بالمال لان الظاهر هو امكان القضا قبل الهلاك الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ساله بعد ذلك اقضيت الدينارين فقال لا ثم ساله بعد ذلك فقال نعم فقال الان بردت عليه جلده وفي رواية فككت رهانه فك الله رهانك ولو كان النبي صلى الله عليه وسلم يمتنع من الصلاة لنفس الدين لكان لا يصلي بتلك الكفالة فانه اخبر بما قال ابو قتادة ان الميت انما برئ حين القضا عنه لا حين الكفالة وانما صحت على سبيل المواعدة لما تغير من الحكم ببين وجه القضا واذا المتبرع يجوز لانه يبريه في حق الاخرة ولان الثبوت في حق المودى اليه باق والثبوت في جانبه يكفي لصحة الادا لانه امر بينهما فاما الكفالة فمن الكفيل والاصيل لانه يلتزم ما عليه

مسئلة قال علماونا اذا كفل الى قدوم الحاج او الى الحصاد صحت الكفالة والشرط جميعا واذا كفل الى ان تمطر السما صحت الكفالة وبطل الشرط وكذلك الى قدوم فلان رجل غير المطلوب وان كان مطلوبا صح الشرط وقال الشافعي الكفالة باطلة وكذلك الحوالة قال لان الاجل الى الحصاد مجهول فلا يصح كما اذا قال الى ان تمطر السما واي فرق في الجهالة بين قدوم المطلوب بالمال وقدوم رجل اخر الا ترى ان مثل هذا يعتبر مجهولا في البيع حتى يفسد البيع بها كلها واذا استوت جهالة استوت فسادا واذا افسد الشرط فسدت الكفالة لانها للتمليك كالبيع سوا الماذكرنا ان الدين يصير في حكم دينين فهذا الثاني يجب على الكفيل بعقد بثمن مثله بالشرا فبطل بالاجل المجهول كما يبطل بالثمن يدل عليه الحوالة فانها توجب دينا في ذمة لم يكن عليها شي وكان مثلها مبتدا على الحوالة قال الشافعي رحمه الله ولهذا قلنا ان الكفالة او الحوالة لا تصح مضافة الى وقت في المستقبل كقولك ما ذاب لك قبل فلان فهو علي وكقولك اذا اهل هلال كذا فعلي المال الذي لك على فلان وكقولك كفلت لك بنفسه فان لم اوفيك به غدا فعلي المال لان البيع لا يصح مع هذه الشروط وكذلك الكفالة بمال مجهول كالا يصح الشرا به فان ما ابطله الشرط ابطله الجهالة في نفسه كالبيع وعكسه الطلاق والعتاق وما ابطله الجهالة في نفسه ابطله جهالة الاجل كالبيع ولا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة كقوله ان قدم فلان فعلي المال وان كلمت زيدا وكذلك اذا قال ان اهل هلال كذا وان ذاب لك عليه شي فعلي او قوله ان لم اوفيك به غدا فعلي المال اي فرق بين هذه الشروط ثم اي فرق بين التعليق بالشرط وجهالة الملتزم في نفسه في احكام الشرع ولا يلزمنا الكفالة بالدرك لان الكفالة بالدرك في المعنى كفالة بضمان البيع حالا ثابت وهو معلوم بيقين حيث وجب بالبيع وانما قلنا انه كفالة بضمان البيع لان البيع يوجب تسليم المبيع تسليما او رد الثمن فانه عقد معاوضة فيصير ان كل واحد من هذا الوجه حكما وانما تغير صفته كما قلتم انتم في ضمان الغصب انه يصح الكفالة به واذا هلك المطلوب الكفيل بقيمته الا ان يكون هذه كفالة مبتداة بل هي الواجب بالكفالة الاولى وكذلك الغاصب نفسه يلزمه رد العين بالغصب فاذا عجز يلزمه رد القيمة بالغصب ايضا لا بالهلاك فيكون حقا واجبا عن ضمان الغصب في الحالين جميعا فعلى ذلك نقول في الكفالة بالدرك ان الكفيل يلزمه الخروج عن ضمان البيع الواجب على البايع المعلوم للحال وانما تظهر الجهالة بعد ذلك وطريان الجهالة لا تمنع بقا البيع على الصحة وكذلك الكفالة الا ترى ان المبيع اذا اتلف قبل القبض بقي العقد على القيمة وهي مجهولة جهالة تمنع الابتدا الا ان هذا لا يصح على قول من يقول ان الكفالة بالعين باطلة لانه عين في الحال ولان الدرك اذا

لحق وجا المستحق يتبين به ان ذلك القدر كان على البايع وان الكفالة صادفت ضمانا قائما معلوما بنفسه انما الفا من جمل قدره وتلك جهالة عفو لانها لا توقع في المنازعة وتفويت التسليم لان الخطاب بالتسليم لا يتوجه عليه الا بعد الاستحقاق والجهالة ترتفع حينئذ لا محالة فاما في مسئلتنا فالمطالبة تتوجه عليه للحال والجهالة قايمة مودية الى المنازعة وتفويت التسليم فتكون معتبرة هذا كما في السلم في المنقطع اذا جعل اجله في حينه لا يجوز لان العقد المؤجل لا يوجب التسليم حتى يحل الاجل والعجز يرتفع اذا جعلا الاجل في حينه واذا جعلا في غير حينه لم يجز وان كان العقد في الحين لان العجز قايم حال ما يوجب العقد التسليم فعلمنا ان العجز فيما يفوت التسليم حال الوجود لا حال العقد والجهالة لم تعتبر الا انها تفوت التسليم لقيام المنازعة قال والاحتجاج على قول الله تعالى ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم غير صحيح لانه ليس بكفالة ولكنه اجارة لان المنادي ضمن اجر الذي يجي به بازا الحمل وهو السرقة عليه وانا اصح مثل هذا فان الشافعي رحمه الله قال يمن ابي خاطب قوما فقال من جا به منكم فله عشرة دراهم انه شرط صحيح جعلا وانه على جملة ومن اوفاه استحق الجعل وانتم لا تصححونه فتكون الاية حجة عليكم بها ولا حجة علي لانها غير واردة في ضمان الدين على رجل ولكن في الضمان ابتدا بازا العمل بعمله ولعلمائنا ما مر ان الكفالة او الحوالة ليست معاوضة ولكن لا التزام ما كان له على الاصيل اما اصل الدين او المطالبة به فيلايمه الاجل المجهول كما لو اجل الاصيل نفسه الى الحصاد فانه يصح ولو اجله الى ان تمطر السما فانه لا يصح لانه انما يكني بهذا عن وقته كقولك صلاة الظهر اي وقتها وللحصاد وقت معلوم من السنة من حيث الاوان وان كان يتقدم ويتاخر الفعل فيه كالظهر اوان معلوم والفعل يتاخر اذا جا الاوان ولم يحصد الناس حل الاجل وانما في الاوان جهالة يسيرة لان يومه غير معلوم قطعا من السنة بل بالتخمين ما يعلم اذا جا حين دخوله لا يوجد تلك الجهالة حال العقد بل معلوم يقينا ان الشتا ليس حينه وكذلك اوان قدوم الحاج ولما علم عدم الاوان قطعا كان التاجيل صحيحا لانه للتاخير وقد علم يقينا حال العقد ثم الجهالة تقع حين الوجود ولم يكن معتبرة لان القول قول الذي اجل في هذا الباب لانه هو المنفرد بالالتزام لما كان تاجيلا حق ثابت له بخلاف اصل البيع فانه شرط فيما عوض فلم يصر البايع هو الملتزم وحده بل المشتري يقول له اني زدتك بما في مقابلة الاجل على ما عليه عرف التجار فينازعه فيقول لا التزم تلك الزيادة بسبب كالا التزمك زيادة الاجل بسببي انا فلهذا الجهالة الموجبة للمنازعة وكان كالخلاف في الثمن وفيما يخرج فيه لما تفرد من عليه الاجل بالالتزام كان القول قوله في بيانه كمن اقر بشي مجهول كان صحيحا ولم يكن الجهالة مانعة من الصحة لان القول قوله لتفرده بالالتزام فعلمت ان نفس الجهالة في الملتزم لا تمنع صحة الالتزام اذا انفرد الملتزم بالالتزام وانما وحده فكذلك الاجل هو اولى لانه صفة للدين فكانت دون جهالة اصل الدين في نفسه فاما اذا جعله الى ان تمطر السما كان كقوله الى وقت المطر فلم يكن تاجيلا لان كل الاوقات صالحة للمطر وكان وقتا له فلم يكن تاخيرا فهذا اذا الزم الشافعي ان الكفالة صحيحة باجل موقت ثم ابطله الجهالة كالبيع وكذلك الكفالة الى قدوم فلان لقوله وقت قدوم فلان وهذا وقت له فلا يكون تاخيرا فاما اذا كفل الى قدوم المطلوب فلا يصير كناية عن الو

ولكن عن الحضور بنفسه لان المراد منه الا ستمهال لغيبة من عليه الحق فا نها عذر في تاخير الاداء حتى اذا قدم
وما طل كان كفيلا فاذا لم يكن القادم مطلوبا فلا معنى لحضرته والمال لا يتصل به فجعل كناية عن الوقت كما
في هبوب الريح واليه اشار محمد رحمه الله فانه قال الاجل فيه الى ان هبت الريح وما اشبهه ليس من عمل التجار لا
يتعارفون مثله تاجيلا وليسوا يشتغلون به دل عليه ان الحوالة والكفالة لمعنى الالتزام لما ذكرنا ان الملك
كان ثابتا قبلها فاشبه النذر وما التزمه الله تعالى علينا من العبادات والعقوبات وفيها معنى التمليك لان تمام
الحق ملك قبل الكفيل والحويل ما لم يكن له قبلها فمن حيث انه التزام كان يجب ان يصح مع الاجل المجهول
والمعلوم والمعلق بشرط كالنذر فانه يصح ان يقول لله علي التصدق بدرهم غدا او الى قدوم الحاج واذا
جاء غد والله تعالى اوجب كذلك فقال عز وجل فعدة من ايام اخر وهي مجهولة وقال فمن شهد منكم الشهر فليصمه
معلق بالشرط ومن حيث انه تمليك يصح كالبيع فقيل انه يصح باجل مجهول ومضافا الى وقت الوجوب كالنذور حق
الله تعالى ولا يصح معلقة بالشروط المحضة كالايمان والهبات لهذه طريقة صالحة للمسايل كلها فعند قلة
المفسد يعتبر بالنذور وعند كثرتها يعتبر بالايمان والتمليكات وعلى هذا تخرج جهالة المكفول به لانه لا يؤدي
الى المنازعة بل القول قول الكفيل لانه منفرد بالالتزام فاشبه الاقرار بخلاف جهالة المكفول له وجهالة المكفول عنه
لان الحكم في موضوعي الكفالة يختلف بجهالة المكفول عنه كما يختلف بجهالة المكفول له فان لم يكن المستقرض
معلوما لا يصح كما لا يصح ما لم يكن المقرض معلوما الا انه اذا كفل بغير امره فلمعنى التبرع عدم الاداء في حقه
فاما هو في الاصل اقراض عنه هذا كما اذا ادى الدين عن رجل لا يصح حتى يكون المؤدي عنه معلوما لانه
في الاصل اقراض له كما يؤديه عنه بامره ونيابة يكون عنه لانه اذا كان متبرعا لم ينفذ عليه واقتصر على
المؤدي على حكم انه بمنزلة الثابت في حق صاحب الدين فلم يصر الا انقضا منه حتى يكون عليه الدين معلوما
بنفسه بخلاف جهالة المقر به اذا اقر باحدى هاتين الشاتين جاز ويلزمه الاولتين لان الحكم لا يتعدى
بالمقر الى المقر به لانه حقه وهذا كما قلنا نحن ان جهالة الدين لا تمنع صحة الابراء وكذلك الصلح لانه لا يؤدي
الى المنازعة ووجوب تسليم الحق لان ما يسقط بالصلح والابراء مسلم الى الذي كان الدعوى عليه والله تعالى اعلم

مسألة فاما الكفالة المضافة الى سبب الوجوب وهو قوله ما داب له على فلان فهو علي واذا املى
هلال كذا فان تفسيره عندنا اذا احل الدين فهو علي فيكون سبب الوجوب على هذا العقد صحيح عندنا خلافا
المعلقة بشرط محض وذلك لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ووجه الاستدلال
ان المنادي لم يكن مالكا وانما كان نايبا ورسولا عن يوسف فكان الحمل ايضا ليوسف فلم يكن لغيره طعام يباع فكان
فكان قوله وانا به زعيم ضمانا عن يوسف فيكون كفالة مضافة الى سبب الوجوب على يوسف وهو عين الخلاف
فلما ثبت جوازه في كذلك جايز الى ان يقوم دليل النسخ على اصولنا ودلالة انها كانت جايزة ان الله تعالى اخبر
منهم ذلك ولم يعقب بالانكار ولا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ما يرده في شرعه ولانه كان بامر يوسف
كل تلك القصة وهو الذي كان احتال ليتمكن من احتباس اخيه ويوسف كان نبيا فيكون هذا شريعة وشريعة من قبلنا
تلزمنا ما لم يظهر نسخها فثبت الجواز بكونه شريعة نبي وبتقرير الله تعالى بترك الانكار فاما قولهم ان فيه

ان الكفالة صحيحة على هذا الوجه فتلك مسألة اخرى وقد تركناه بقيام دلالة النسخ في شريعتنا
وهي مسألة جهالة البيع بالاجماع مفسدة للبيع والاجارة نوع بيع وكذلك اذا اجر رجلا احد عبديه او احدى
دوريه لم يصح بالاجماع وهذا استيجار لاحد الرجال واستئجار هذا الحكم لا يدل على نسخ الاخر بلا نسخ قائم
في حق الاخر فان قيل يدل على الانفساخ في الاخر لانه بالاجماع لا تصح الكفالة بمجهول وها هنا المكفول به
مجهول قلنا فيه امران اثبات جواز الكفالة مع جهالة المكفول وجوازها مضافة الى سبب الوجوب بانتفاء
الجواز مع الاضافة وهذا كما احتججتم بكفالة ابي قتادة في قصة الميت الذي عليه درهمان حيث قال هما
علي فجعلتم فيها دلالة جواز الكفالة عن الميت المفلس وان كانت كفالة لمجهول وقلتم ان الكفالة عن المفلس تجوز
وتجوز للمجهول والغايب ثم البطلان مع الجهالة والغيبة لا تدل على البطلان مع الافلاس ومسألة كبيرة ولان
المضاف الى وقت الوجوب موجود للحال لان الاضافة اجل والاجل في الحكم لا بعدم السبب الا ترى ان الدين
المؤجل مملوك وتاخير المطالبة الى حكم ملك الدين لا بعدم سبب المطالبة وهو ملك الدين وكذلك الله تعالى
اوجب الزكاة بسبب النصاب موجلا الى الحول حتى لم يجب الاداء قبل الحول ولم يمنع انعقاد السبب حتى اذا عجل
جاز وكذلك قوله فعدة من ايام اخر منع وجوب الصوم للاجل الذي دخل عليه ولم يمنع انعقاد السبب واذا
عجل جاز واذا كان كذلك صحت الكفالة لانها منعدمة للحال وان ما حل حكم الكفالة وهو وجوب حكمها لان
تاخير الحكم عن العلة لمانع لا يدل على فساد العلة وكذلك البيع بشرط الخيار منعقد والحكم يتاخر الى حين سقوط
الخيار لان الشرط لم يدخل على اصل البيع وكذلك الطلاق فيها نهي موجود للحال سببا ولا حكم فان قال الجهالة لا
وقد ذكرنا ان هذه الجهالة غير مانعة وان هذه الجهالة بمنزلة جهالة الدرك لانه لا مطالبة قبل الدرك
وبعد الدرك يصير معلوما ما سامحين الكفالة والحكم موجود وها هنا وانما يثبت الحكم من بعد وقد ذكرنا
ان هذا التاخير لا يفسد شيئا من العلل والاسباب بخلاف بيع ما سيوجد فانه لا يجوز لعدم محل السبب
كعدم النصاب والمحل في مسألتنا الذمة لما ذكرنا انه التزام في جانب الكفيل فكان كالنذر فان قيل ان الشرا
لا يصح بثمن سيجب وفي جانب الثمن التزام ايضا قلنا نعم ولكنه مقابل بما يجب للمشتري قبل البايع لانه عقد
معاوضة ومساواة ثم مطلق البيع يوجب الملك للحال الا بمانع وهو شرط الخيار بخلاف القياس وكذلك
الثمن يكون مساويا له فاما الكفالة فلم يجب تصحيحها بناء على اجر متعجل للحال فكذلك اعتبر بالنذور فيصح بها
متاخرة حكما وعامة مشايخنا قاسوا على ضمان الدرك فانه مجهول ومضاف الى سبب الوجوب وهو الاستحقاق
فان الاحكام مبنية على الظاهر لا على ما عند الله تعالى وفي الظاهر الملك للبايع ولا ضمان ولكن لا عبرة عما قلنا
فان الاستحقاق تبين انه كان قايما عند العقد وهما خرج لا يتبين وبينهما فرق الا ترى ان الهبة اذا استحق نصفها
وهي مما يقسم بطلت الهبة لانه تبين ان العقد وقع على مشاع وكذلك الشفعة تبطل اذا استحق المبيع ومثله لو
وجب النقض بسبب طاري كالرد بالعيب لم يبطل الشفعة ولذلك بطلان بعض الهبة بموت الهبة والهبة لا تخرج
من الملك لا يوجب بطلان الباقي الذي يخرج لانه شيوع طاري فاذا كان كذلك احتجنا الى ان نبين ان الضمان التاخر
والمعدوم سواء في حق صحة الكفالة لقيام الذمة ولا لا ثم على هذا التعليق بالشروط المحضة لان التعليق يخرج المعلق من

ان يكون سببا على ما مر في مسئلة تعليق الطلاق بالنكاح وتعجيل النذر المعلق بالشرط قبل شرطه فانه لا يجوز عندنا
لان المعلق ليس بسبب الا ترى انه اذا علق نفس البيع بشرط لم يصح ومع شرط الخيار صح لانه مرسل والحكم معلق بالشرط
وهو الملك ولهذا قيل انه اذا باع بمحاباة لا يخرج من الملك وهو صحيح مع شرط الخيار ثم مرض فتم البيع لم تعتبر
المحاباة من الثلث لان السبب انعقد في الصحة سببا وكذلك ههنا نحن ان الكفالة في المرض بالمال تعتبر من الثلث ولو
قال ما ذاب لك على فلان فهو علي او علق بسائر الشروط التي تصح معها الكفالة في الصحة ثم مرض فوجب لم يعتبر من الثلث
متاجل وغير متعلق وانما صار سببا بعد الشرط وكذلك اذا قال كفلت لك بنفس فلان فان لم اوافك به فعلي المال الذي
عليه وهو الف درهم لان الكفالة فانعقدت للحال صحيحة فلم يكن الشرط والابتداء للكفالة ولكن لتاجيلها الى عجزه
عن تسليم النفس بدلالة الحال حملت عليه ولم يجعل شرطا محضا كما قلنا في التعليق بالوقت الذي يكون محلا للاجل
او كان الشرط لنقل الكفالة الى اخرى في سبيل البدل منها لا على سبيل ابتداء الوجوب واذا كان كذلك كان بمعنى
حكم البقاء كالكفيل بالدرك الذي يلتزم عنه ضمان البيع وهو قائم للحال ثم ينتقل الى الثمن عند الاستحقاق وحتى لو
عادونا فيمن كفل بنفس رجل لرجلين على انه ان لم يوافيا به غدا فعلي المال فوافى به احدهما برئ من حصته ولو
اعتبر شرطا محضا لما برئ ببعض الشرط والمعتبر وها بالتمليكات في هذا الباب وجوزوها مضافة واعتبروها بالنذور
والالتزامات المحضة من جهة العبيد من جهة الله تعالى لشبهة الامرين جميعا وخصمنا الغى اعتبار جانب الالتزام
غفلة منه ونحن اعتبرناه وفقا عليه فكان معذورا وكان مشكورا والكفالة بخلاف الرهن فان الرهن بالدرك لا
يجوز بالاجماع والكفالة صحيحة لعدم الضمان ظاهرا ووجوب بناء الحكم على الظاهر لدينا لا على الثابت عند الله تعالى
وهذا لان الارتهان عقد استيفاء فكان محله الدين لا الذمة فانعدم بانعدام محله كما ينعدم البيع فاما الكفالة
فالتزام في الذمة والذمة قائمة فلم يبطل لتاخر الحكم بالتاجيل الى وجوب الدين او وقت آخر والله سبحانه وتعالى اعلم

مسئلة الكفالة لغايب لا يتوقف على اجازته حتى يقبل عنه حاضر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا
يصح فمن مشايخنا من يقول يصح نافذا ومنهم من يقول يصح موقوفا على اجازته كالنكاح المعقود بالواحد الفضولي
وظاهر الرواية يدل على القول الاول لانه ذكر في الاصل انها جايزة على قوله الاخر والجواز انما نطلقه على النافذ فاما
الموقوف فسماه محمد باطلا الا ان يجيز ووجه ذلك ما ذكرنا ان الكفالة التزام في اوي ووجوبها كالاقرار والنذر
فيتم بالواحد لانه انما يحتاج الى الاثنين لما فيه تمليك لانه لا يتم الا بالذي تملكه الا ترى ان الابراء يتم بالواحد
لا بالواحد لانه اسقاط في جهته فتم بالمسقط وخلع كالطلاق ان تضمن تمليكا بوجه حتى ارتد برد المديون بخلاف
الطلاق فكذلك الكفالة تتم بالواحد وترتد برد المكفول له دل عليه ان الكفالة متى صحت بطلت بابراء صاحب
الدين وانفسخت ولو كان لا يتم وقوعه الا باثنين ما انفسخ الا بهما جميعا لان الفسخ معتبر بالعقد وكذلك المريض
لو قال في وصيته لورثته اضمنوا عني دين فلان الغايب له فضمنوا صح استحسانا ولا فرق بين حال المرض والصحة
واحتج ابو يوسف ايضا بحديث ابي قتادة في الذي كان عليه درهمان لانه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هما
علي فاجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روينا من قبل وكانت هذه كفالة الغايب ولهما ان كلام الكفيل شطر
العقد لا غير فان ابا يوسف زعم انه عقد تام لانه التزام فرده الدليل على انه عقد تمليك كالاقرار والهبة والبيع

التمليك لا يصح الا بين اثنين مملك ومتملك وكما لا يصح ايجاب الملك على احد الا بولاية فكذلك لا يصح ايجاب
الملك لانسان الا بولاية واذا لم يكن له ولاية على جانب التملك بقي كلامه صحيحا في جانبه لا غير كما في النكاح
ولم يقم الواحد مقام شخصين الا بالولايتين جميعا على ما قررنا ثم الدليل على ان الكفالة فيها تمليك ما مر انه مطالبة
بالمضمون لم يكن من قبل حدث مضمونة الى الاولى وانما سميناه الكفالة التزاما في حق المضمون انه لا
يتغير ولا يزداد في نفسه واذا كان كذلك اعتبر في حق المضمون بالالتزامات فيصح مضافا الى حين الوجوب
ومع الجهالة وباجل مجهول على ما مر واعتبر فيما يجب للمكفول له بالتمليك لانه يملك مطالبة لم يكن ولا يلزم الحوالة
لانه اخبار بتمليك شيء وبخلاف الابراء لانه يتم اسقاطا الا ترى انه يصالح عنه مع الاجنبي فيبرأ بلا اداء
ولا يرتد برده ولا ولاية للاجنبي عليه تمليكا منه فيثبت انه ابراء وانما معنى التمليك فيه حتى اذا اتصل
بالابراء وجهه للسقوط كان اغلب وعليه يتم فلذلك صح بالواحد واما ههنا فجهة التمليك في جانب
له وفيما يجب عليه اغلب على ما بينا وبخلاف الوكالات لانها تتم اسقاطا للحجر واطلاقا للتصرف على الموكلين
لا تمليكا الا ترى ان الوكيل لو تصرف قبل الامر ثم بلغ فانه يتوقف على اجازته واذا اجاز نفذ عليه ولو كان
وكيلا ابتداء لان الحجر والمانع زال فعملت العلة عملها ولو كانت العلة المجوزة تثبت بالاذن لما صح بما في
قبل الاخر كما لو باع شيئا لا يملكه ثم اشتراه لم يصح ذلك البيع لان علة النفاذ عليه ملكه ولم يكن حين البيع
وكذلك عقد الوديعة يصح بالواحد ويتوقف على قبول الاخر لانه لا يملكه شيئا بالايداع بل يستعينه على حفظه
ويطلق له اثبات اليد على الوديعة فمن هذا الوجه هي وكالة من حيث يطلب منه الحفظ فهي والوكالة بالبيع
سواء فان الامر طلب منه فعلا وما فيه تمليك شيء ولا الزام فان المامور اذا بلغه الخبر ان شاء فعل وان شاء
لا وكان كرجل استعان برجل في عمل فلا يكون فيه تمليك شيء ولا ايجاب فلم يتعلق باثنين وكان كمن سال رجلا
ان يقرضه شيئا او يهب له فان الطلب والسوال كله يصح بالواحد وكذلك قوله احفظ مالي او خط ثوبي
من غير بيع ونحوه فهي من جملة الاوامر والسوال والاطلاق وكل ذلك مما ينفرد به القايل وكان تاما منه
انه لا يتم بالواحد التمليك الذي لا يتم الا بالتمليك او الالزام التي لا يتم الا بالملتزم واذا لم يكن له
ولاية على الجانب الاخر كذلك لو قال لاخر اضمن عني وهو غايب صح منه واذا ابلغه الخبر فضمن رجع به عليه
الاخر وكذلك الامر بالوديعة فان اكثر ما فيه ان الحفظ يصير مضمونا على المامور فكانه قال له اضمن
لي حفظه فيصح لانه امر واطلاق او سوال ولا فيه الزام ولا تمليك وانما اللزوم في اجابته له بالحفظ والقبول
ولا يلزم الوصية لرجل بثلث ماله فان الملك يقع له بغير قبوله ويصح بالواحد وهي تمليك لان في الوصية
معنى الارث وانما يصح على معنى اثبات سبب الخلافة للموصى له كما لو اعتق عبدا فيرثه بالولاء على ما بينا في كتاب
الوصايا في اثبات سبب الخلافة تمليك ولا ايجاب عليه كما في النسب والولاء ثم الملك يقع حكما كما للوارث
بقضيه فصح منه واشبه التمليك من جهته بوجه على ما عليه ظاهرهم فارتد برد الموصى له بخلاف الميراث انما
قدمنا ثبوت الخلافة لان ابتداء الوصية يصح ولا مال وفي الاثبات لا ينعقد الا في مكان كالتمليكات ولما
الطلاق بمال فيصح من الزوج وحده متوقفا من حيث انه تمليك على ما بينا في كتاب النكاح والطلاق في

غير موضع واما مسألة المريض فمن مشايخنا من يقول انه جايز على سبيل الايصا بالقضا عنه بعد موته لا بسبيل
الكفالة حتى ان مات ولم يدع شيا لم يلزم الوارث شي الا انه سماه استحسانا حيث جوزها بلفظ الكفالة
وانما جعلها وصية لانه امر بذلك في حال الوصايا فدلت الحالة على الوصاية كما اذا قال في مرض موته
ادفعوا الى فلان كذا كان وصية له بخلاف حال الحيوة ومنهم من يقول انما صح لان المريض يصير كالاجنبي عن
ملكه من وجه اذا كان عليه دين حتى ينقض عليه كثير من تصرفاته الا ان يحرم الغريم واذا كان كذلك صار
امره بالضمان بمنزلة قوله عن الغايب وهو في حكم الاجنبي الا انه سماه استحسانا لانه مالك على الحقيقة لكن
باجنبي فلا يكون قبوله عن المكفول له صحيحا قياسا وانما استحسن لعلته جهة الاجانب حال تدارك المريض
فاما حدث تفرد المكفول له بالفسخ فليس بشي فانه اذا ابرا الكفيل كان قطعا لحكمه للحال لا ردا للكفالة
من الاصل كما اذا ابرا الاصيل كان اسقاطا للحال لا ردا لسبب على ان الابرا ان كان فسخا فهو فسخ حكما لا قصدا
ما ثبت له لان الكفالة لا تبقى بدونه والاسقاط يتم بواحد فاما ابتداؤه فانما يصح بتمليك والتمليك
يتم بالواحد فلذلك افترق وانما يعتبر الفسخ بالعقد اذا كان قصدا اليه لا حكما لغيره والله اعلم **مسألة**
اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن له ما على المكفول صحت الكفالتان واذا قال فان لم
يواف به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان رجل آخر جاز وقبل الدائن صحتا جميعا ايضا واذا قال وان لم
يواف فالمال الذي لك على رجل آخر على هذا الكفيل فالكفالة صحيحة عند ابي يوسف وعند محمد الكفالة بالمال
باطلة لان المكفول عنه مختلف فلا يصح هذا الشرط كما لو قال فان لم اوافك به غدا فالمال الذي لك على زيد
عمرو وعمرو حي كان المكفول عنه والمكفول له بالمال غير الاولين وهذا لانه لما اختلف المكفول عنه لم تكن الكفالة
الثانية بمنزلة الخلف عن الكفالة الاولى لانها ليست عن الاول والخلف يقوم مقام الاول فلا بد ان يكون
ذلك المحل محل الاصيل ليستقيم واذا لم يكن خلفا بقي قوله فان لم اوافك به شرطا محضا ولا يصح تعليق الكفالة
بالشروط المحضة على ما مر واما اذا اختلف الكفيلان فمعنى التزامه قائم في حق المكفول له والمكفول عنه لان
المضمون هو ذلك المال الذي لاجله وقعت الكفالة بالنفس والخلافة تثبت بهذا المعنى لان بين المال والنفس
مشابهة ومعاوضة ويكن لما كان المقصود بالنفس المال الذي ادعى عليه استقام خلفا عنه كما استقام في
حق الكفيل بالنفس لو ادى المال الذي عن الكفالة بالنفس واجبر الطالب على القبول كما لو كفل بالمال وابو يوسف
يقول المكفول له متحد في الكفالتين فيصح كما لو اتحد المكفول عنه مع ذلك واتحد الكفيل فاختلف لان معنى
الخلافة قائم في حق المكفول له وهو الوصول الى الدين بسبب الكفالة الاولى فان منفعته بوصول دين عمرو
او بوصول دين زيد اليه سوا وتجبر هذا المال بما فاته بعدم تسليم النفس فهذا الذي قاله ابو يوسف مستحسن
واعتبار معنى والذي قاله محمد قياس فان الكفالة بالنفس متى ادى ما وجب بها من تسليم النفس كان سببا للوصول
الى الدين فكان ذلك الدين عوضا عن الكفالة فكان بينهما اتصال فاما دين على رجل اخر فلا يمكن الوصول اليه
بتسليم نفس الاول فلم يكن بينهما اتصال فلم يمكن ان يجعل ذلك المال خلفا عن الكفالة ولا اتصال بينهما
الا ان ابا يوسف جعله خلفا في حق الطالب لاختيار حقه فيما يفوت بعد التسليم بهذا المال كما يكون في ذلك

من حيث المعنى وان لم يتصل هذا المال بتلك الكفالة **مسألة** رجل قال لاخر اضمن لفلان الف درهم
او اقضه الف درهم وهو الآمر معترف بان الالف عليه ففعل المأمور لم يرجع على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد الا ان
يكون المأمور خليطا للآمر او شريكا او ممن يدخل في عياله فيرجع بالمال على الآمر استحسانا والخليط الذي يكون
بينهما اخذ واعطا وقال ابو يوسف اجبر ان يرجع كما لو قال اقضه عني او اضمن عني وكذلك اذا لم يكن معترفا
بالمال والمسألة بحالها لم يرجع على الآمر في قولهما وعند ابي يوسف يرجع لان الامر بالضمان امر بضمان يصح
من جهته وكذلك القضا ولا يصح من جهته الا ان يكون الادا عنه والمأمور نايب عنه فصار كانه قال
اقض عنه دليله اذا كان المأمور خليطا له او شريكا او ممن يدخل في عياله ولهما ان الامر كما يتحقق بالقضا
من غير استقراض فان قضا الدين كما يصح بمال من عليه الدين فيصح بمال غيره فلا يتضمن الامر بالقضا ان يصير
المال للآمر والمأمور نايب عنه فيبقى حكمه على ما قال تبرع عني بقضا الدين واقبض بمالك فيصير هو الاكفول
الرجل المعسر اغثني وقول السايل اعطني شيا على هذا موضع اللغة ان الامر انما يتم امرا على حقيقته من صاحب الولاية
الا ترى انا متى جعلناه امرا بالضمان عنه كان سوالا ايضا حتى اذا اجابه صح والا فلا واذا كان كذلك لا يصح
في الحالين الا سوالا ابتدا لا توكيلا وضعا فلا يرد على المنصوص عليه سوال الاستقراض عنه بمعنى ما يرجع على
الامر من خلطة او شركة او سكنى معه في عيال فيرد بتلك الدلالة معنى الاستقراض وكذلك اذا لم يكن
اقر بالمال المكفول له لا يكون الامر اقرارا على قولهما لما ذكرنا انه سوال تمليك مبتدا عن المامور لا سوال
نيابة عنه فلا يتضمن اقرارا بالمال على نفسه والله اعلم **مسألة** المحتال عليه اذا مات مفلسا
رجع المال على الاصيل عند علمائنا وقال الشافعي لا يرجع لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيل
على مليء فليتبع ولم يوقت والمعنى فيه ان الحوالة توجب براءة الاصيل مطلقة بدليل انها لا تبقى عليه
بسبب الدين مطالبة بوجه لا معينة ولا بدله فلا يعود الدين اليه لعدم السلامة لصاحبه دليله
الغاصب وغاصب الغاصب فان المغصوب منه بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن
الثاني برئ الاول وان توي المال على الثاني لم يعد الى الاول لانه برئ بنفس الحوالة براءة مطلقة وكذا
المولى اذا باع عبده وعليه دين استهلاك وسلم العبد وغاب المشتري بالعبد فان الغريم بالخيار ان شا
ضمن المولى وان شا انتظر حضور العبد وعتقه ليطالبه فان الاصل على العبد ولو ضمن المولى لم يبق على
العبد سبيل وان عتق وتوي على المولى وكذلك قلتم انتم في المولى اذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين
موجل فباعه المولى فانه يصح فلو حل الاجل غرم المولى على اصلكم فان اختار الطالب المولى برئ العبد ثم
لا يعود توي على المولى او لم يتو وكذلك ان عتق العبد والمسألة في الماذون وهذا خلاف ما اذا صالح
الغريم عن الدين على عبد ثم هلك ذلك العبد قبل التسليم اليه فان الدين يعود
لان البراة ليست بمطلقة بل ببدل قايم مقام الدين على سبيل المعاوضة الا ترى انه يطالب بالبدل حالا
وهذا لانه لما كان على سبيل المعاوضة لم يسلم اليه البراة عن الدين الا بسلامة العوض الاخر كالبيع سوا
واذا لم يكن معاوضة لم تقف على اصل السلامة على ما ذكرنا وكان بمنزلة الابرا المحض لان المحتال عليه ليس

بدله عن العين كالغاصب الثاني فاذا كان كذلك صار الاصيل بريا عن الدين بلا خلاف وكانت براة مطلقة
ثابتة من كل وجه ولا يعتبر لصحتها سلامة الذي ابراه ولو لم يقبض شيئا وكذلك البائع لو احتال بالثمن على رجل
لم يبق له حق الحبس بالثمن كما لو ابراه ولو صالحه من الثمن على شيء آخر حبس المبيع حتى يسلم اليه بدل الصلح ولهذا
قال بعض مشايخنا ان المحيل لو جا بالدين لم يجبر صاحب الدين على القبول كما لو جاء به اجنبي متبرعا لان البراة
قد تمت في حقه وكالغاصب الاول لو جا بالضمان بعد ما اختار المالك تضمين الثاني لم يجبر المالك على القبول
منه ومنهم من يقول يجبر على القبول وليس بمتبرع لان المحتال عليه متى ادى يرجع بالمال على الاصيل وكذلك
لو ناقضا الحوالة قصدا عاد الدين اليه فلم تكن البراة تامة فامكنه الرد بالايفاء من قبله كصاحب الدين
اذا ابرا المديون فان البراة ثبتت مطلقة غير موقوفة صحتها على سلامة شي له والمديون اذا رده ارتد لانه
لا يتم بعد وكذلك لو لم يصرح بالرد ولكن جا بالدين بعينه اجبر صاحبه على القبول وكان ردا وكذلك البراة
في جانب الاصيل غير تامة لان المحتال عليه يرجع عليه بالمال اذا ادى فكان له ابطالها بتعجيل المال من قبله ولان الحوالة
بمنزلة قبض الدين من الاصيل ثم اقراضه المحيل بدليل ان البائع له حق حبس المبيع بالثمن الحال واذا احال المشتري
بالثمن سقط حق الحبس وان لم يتاخر قبض الثمن وهو حال كذلك نعلم انه يسقط بوجود القبض حكما ولان الذمة
الاولى برئت وحق الطالب قايم وان لم يتصور البراة مع قيام حقه الا بالقبض الا ترى انه لا برا بالكفالة ولا
برا بالصلح على مال آخر ولا معنى لقولكم ان البراة ثبتت بالنقل من ذمة الى ذمة لان النقل لا يتصور الا بمنقول
وليس في الذمة شي موجود يقبل النقل انما هو وصف واشتغال الذمة بالحق والاوصاف لا تزايل الموصوف ولا
تقبل النقل الا ترى ان المالك لو اراد ان ينقل ملكه في الدين الى غيره لم يصح لانه وصف وكان كبيع طرف من العبد
وكذلك لا يملك نقل المملوك الا ترى ان العين لما قبل النقل من مكان الى مكان قبل نقل الملك فيه الى ما لك آخر
ولا مال في الحوالة في باب الصرف فان العقد لا يتم بالحوالة لان هذا قبض حكمي بالذمة وانه لا يكفي في باب القبض
كما اذا جعلا بدل الصرف قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما ولو كان دينا غير بدل الصرف لم يصر قصاصا وكان فسخا
ولنا ان هذه براة بانتقال الحق لا بسقوطه فيكون عدم السلامة للطالب من المنتقل اليه سببا لفسخ هذا
الانتقال والبراة كما اذا صالح عن الدين على عين فهلك قبل التسليم اليه فان الحق يعود والدليل على ان
البراة بسبب الانتقال ان الحوالة شرعت للنقل من ذمة الى ذمة ماخوذة من حوالة الغرس من موضع الى
موضع وتحويل العين من مكان الى مكان وكالكفالة شرعت للضم فاوجبت ضم ذمة الى ذمة في التزام ولان
الدين بعينه ثبت بالحوالة على المحول بدليل انه لم يبق على الاصيل والشي لا يتصور بعينه في مكان غير الاول الا
بالانتقال اليه والدليل على انه ذلك الدين بعينه انه لو كان مسلما لم يملك الطالب الاستبدال به ولو كان
غير مسلم وكذلك الحوالة ببدل الصرف يجوز ولا يصح الاستبدال به قبل القبض فيثبت انه عينه لا غيره حكما
وكذلك بعد الحوالة لو تفرقا قبل القبض بطل فثبت انه لا قبض فيها كما لا يصير قصاصا بدين وجب بعد العقد
حكما لانه لا يكفي بمثله قبضا فينعدم القبض وكذلك هاهنا ينعدم ولان الحوالة لو جعلت ما على المحول دينا
آخر بحكم الذمم لما جاز ببدل الصرف ولم يقبض بالحوالة لانه يصير دينا آخر فيصير استبدالا وانه لا يجوز ولان

الذمم خلقت محلا لاستيجاب الحقوق لا للادا وانما الادا يكون بالاركان في الابدان وبالاموال العين
في المليات الى الايدي والحوالة عقد على الذمة فثبت انها للايجاب كالبيع في حق الثمن فانها لا توجب شيئا
آخر فثبت انها توجب من حيث النقل اليها ولا يلزم الدنانير بالمقبيان قصاصا فيصير القبض بالذمم لان القبض
لا يثبت لوجوب مثل الديون للمديون على الطالب بل يثبت بعد الوجوب بين الواجبين لان القبض لا يفيد فلا
بد ان يشتغل به لا لانه قبض في اذا كان بدل الصرف ثم كان القبض لتتمة العقد لم يصر قصاصا لانه لا قبض فيه
بعينه فثبت ان البراة براة انتقال كما في الصلح استقال ملك دراهم الى ثوب وهاهنا استقال الدراهم من ذمة الى
ذمة ثم فوت السلامة على الثوب كان سببا للفسخ فليكن هاهنا كذلك لمعنى مؤثر وهو ان الطالب رضي ببراة
مطلقة بل بشرط وصوله الى الحق من المنتقل اليه فاذا فاتت السلامة بغير شرط البراة بطلت لانها في الجملة تحتمل
الفسخ كما اذا كان له الف موجلة فصالحه على خمسمائة يعجلها اليوم ولم يعجل بطل الصلح وان كان ابرا لانه كان
شرط فيه فاسخ فثبت انه بمنزلة الصلح على ثوب الذي يحتمل الفسخ وكذلك لو تناقضا الحوالة بعد تمامها انتقضت
بخلاف البراة المطلقة اذا تمت بالقبول لم يحتمل النقض فان قيل الصلح مبادلة بين الجانبين جميعا بدليل انه
يبقى للطالب بعد الصلح مطالبة بالحق وكذلك يبقى في المطلوب تسليم الحق لكن بدلا من الاول فيعتبر حكم الاصل
الى حكم البدل في الجانبين جميعا واما الحوالة فبراة باتة في حق المطلوب لانه لم يبق عليه شي للطالب فلا
وليس ببراة عن اصل الحق في حق الطالب لان حقه باق كما ذكرت فيعتبر في حق المطلوب براة مطلقة لا ابرا
عنها حيث النقل اليها لانه اصل تعيينه فيها وليس ببدل فيكون منها وان انفلس كما يكون في الذمة الاولى ولانه
لا بدل الا امكان الواجب واحكام الواجب متعلقة بالواجب لا بمكانه فلا يتعين بالمكان شي قلنا الذمة وان
كانت مكان المال فهي في حكم محل مال الدين كالعين محل لملك العين لانه لا مال في الذمة يشار اليه فيكون الذمة
ظرفا للمال المملوك كالكيس للعين وبالاجماع المال مملوك قبل القبض ويجب فيه الزكاة ثم ان الذمة صارت بمنزلة
المملوكة مالا حكما هذا كالمراة تزوج نفسها تصير بمنزلة المملوكة نكاحا وان كانت حرة مالكة لان النكاح عقد
تمليك ولو تملك منافعها فيصير العين المستحق منها في حكم المملوك للزوج وكذلك الذمة في حق المديون لان المملوك
لا بدله من مملوك ولا محل غير الذمة اذ ليس فيها مال قايم والرقبة ظرف ولهذا لا يجب الدين على العبد الا و
يستحق لذلك الدين من حيث التعلق بمالية الشخص وكذلك دين الحر اذا قتل ووجبت الدية تعلق بها الدين
كما يتعلق بالرهن والذمة الثانية خلف عن الذمة الاولى وقد حلت محل المال المملوك فصارت المبادلة بمنزلة
كبادلة الدين تعلق في حق صاحب الدين والمحتال عليه واذا اعتبر بدلا في حقه اعتبرت السلامة في حقه لبقا
المبادلة على ما ذكرنا ويتغير حكم الاصل في حق الذمة الى البدل ومن حيث لا مبادلة باصل الحق صارت الحوالة
وبدل الصرف والاستقراض حكم ثابت في العقدين المتعاقدين لا في حق الواجب فانعدام المبادلة في حق الواجب
لا يضرنا لانا نستغني بتقبض العقد وتبديل المحل لا لتبديل الواجب الا ان في الصلح يبقى المطالبة على الاول لان
الذمة لم تتبدل ووقعت البراة عن الدراهم لان الحق تبدل وهاهنا بقيت المطالبة بالدراهم ولم
يبق محل الذمة الاولى فكانت البراة ثابتة في الثاني عن الذي انتقل عنه الى الذي انتقل اليه فثبت انه

لا فرق بينهما فی حکم البراة والبقا بعد ما ثبت من المبادلة وهذا خلاف عين ينقل من مكان الى مكان فانه
يبقى على ما كان لان المكان ظرف للمال المملوك وليس في حکم المملوك فلا يتغير حکم المملوك بتغير المكان كما قاله
الخصم هاهنا فهذا اصل المسالة ولانا وان سلمنا انه ابرا فاذا كان شرط السلامة من الطويل فتقيض يفوت الشرط
كما اذا صالح عن الف مؤجله على خمسماية يعجلها اليوم وهذا بخلاف ضمان الغصب على الغاصب وغاصب الغاصب
لان الضمان بدل المغصوب والمغصوب واحد فكان البدل واحدا الا ان السبب وجد منهما فيقال له لك ضمان واحد
على ايهما شيت فاذا اختار تعين فكان الواجب عليه بدلا عن المغصوب لا بدلا عن الواجب على الاول ليعود عليه
اذا اوى على هذا وكذلك الضمان الذي يجب للغرم قبل المولى والعبد ضمان دينه لا غير لانه بيت عبد رجلين لوجود
سبب الضمان منهما على ان يختار ايهما شا لان الواجب الواحد لا يثبت في مكانين فاذا اختار كان تعيينا لمن وجب
عليه الا ان يكون احدهما بدلا عن الاخر كضمان الغصب سوا واما في حق الحبس للبايع يبطل بالحوالة لانه لم يبق له
مطالبة قبل المشتري فصار كما لو اجله في حقه فبطل الحبس وان بقي الثمن غير مقبوض لانه لا مطالبة وبا لعكس
لا يبرا عن المطالبة لا اصل الدين فاما الجواب عن البراة فان البراة مرة بالقبض ومرة بالابرا ومرة بالانتقال
الى ذمة اخرى لان الشي اذا انتقل من مكان الى مكان فرغ الاول واما الكفالة فضم وليس بنقل وبالضم الى الاول
لا يفرغ الاول واما قوله ان النقل لا يتصور فضعيف لانه مال والمال كما احتمل الايجاب احتمل النقل احتجاجا لا على
السوا ثم بكونه دينا لا اشارة اليه لم يمتنع ثبوته فلا يمتنع نقله الا ترى انه يورث الا انه لا يصح تمليكه من غير من عليه
لان الهبة لا تصح الا بعد القبض لو تعين وكذلك الدين واذا قبض صح فاما المعاوضة فوجب العوض على العاقد
ولو علق بالدين لصار على غيره فيكون بخلاف موجبه فلا يملك تغيير موجبه بالشرط فيفسد الشرط على انا جعلنا الذمة بمنزلة
المملوك مالا اذا وجب فيها دين حكما ولو كانت مالا مملوكا فلا يخلو ذلك المكان المنتقل اليه مال اخر بالمعاقدة فكذلك
هذا بالحوالة فالخصم تشبث بظاهر اسم الحوالة فانها تنقل مكان الاخذ منه لا غير ونحن تشبثنا بمعنى حق الحوالة
وهو المبادلة في حق الذمة كان الثاني خلف عن الاول لا محالة ثم كينونة المكان اذا كان ذمة في حكم المملوك
الداخل تحت المبادلة وابتنا بالحوالة المبادلة لا ينفي عنها ظاهرها وبين مكان في الحق مبادلة لا يتصور ذلك
الا في الاعيان فكانا امرين باطنين فاما حديث القبض فضعيف للخصم ماله تحقيق واما الجواب من احتجاجه بالهبة
فيه امر بالاتباع لا بالبقا وما يوجب حكما لا يوجب البقا عليه على ما عرفنا ان علل الوجوب غير علل البقا ولانه امر
حين الاحالة وبالاجماع لا يجب ولكن يستحب ولانه متعلق بالملاذ والخلاف حال الافلاس والله اعلم مسالة اذا
كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم فلم يواف به لزمه الالف عند ابي حنيفة واخر قولي ابي يوسف
وقال محمد لا يلزمه اذا انكر ان لا مال على المكفول عنه لانه التزم المال غير موصولة بما فيه المطالبة على الاصيل وانما تحمل
المال ابتدا والقاضي له عليه فلا يلزمه بالشك كما اذا قال للبايع بع عبدك من فلان بالف ولك على خمسماية ما نعه لان
هذا الشارط شي لهذا المعنى ولابي حنيفة ان قوله فان لم اوافك به فلك على الف اي بالتزام وسندا ولكنه بنا على الاول
على ما تقدم انه في حكم المبني عليه وهو الترام من فلان فصار كانه قال فلك على الف عنه واما مسالة الشرا فانما الكفيل
ابتدا على نفسه التزاما به واحتمل الثمن بالعطف عليه واحتمل ابتداها بالشرط على غير المشتري والمملك فان الوجو

على غيره خلاف الظاهر فيسقوا بالشك مسالة اذا قال الاصيل للكفيل برئت كان اقرارا بالاستيفا
منه عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون لان برئت يحتمل ملازم من الابرا فيثبت من ذلك الطريق كانه قال برئت بالابرا
فلا يلزمه شي ولابي يوسف يقول برئت فعل ملازم فيقتضي براة من جهته حتى يكون فاعلا للبراة كقولك لاخر جلست
يقتضي جلوسا من قبله والبراة من قبله لا يكون الا بالايفا مسالة الغريم اذا ابرا الميت عن الدين فرده
الورثة صح الرد عند ابي يوسف وقال محمد لا يصح لان الدين على الميت دون الوارث وانما ينوب عنه في الادا فلا
يصح رده كما لا يصح رد الوكيل بقضا الدين عن رجل وكذلك اذا ابرا الاصيل لم يرتد برد الكفيل والكفيل عليه هذا
المال او في حكمه وهو اقرب الى الاصيل من الوارث ولابي يوسف ان الابرا يحتمل الرد من الاصل لا يوجب حكم الملك
في الدين ولولاه لما احتمل كالطلاق والعتاق واذا كان كذلك قام الوارث مقام المورث بعد موته فيما كان يقع
له من الملك لو كان حيا كما في دينه لو قبل حتى صح ابرا الوارث القاتل عن القطع وما يحدث منه في حال الحلوة الجرح
اذا مات عنه لان الدية تجب بعد الموت والورثة هم المتملكون على الحقيقة لان الميت ليس باهل له مثبت الملك
الحقيقة كما تبقى املاكه على الحقيقة وهو الوارث الا ترى ان فايدة البراة تعود اليهم فان البراة متى صحت لم يستحق
عليهم لا يطلبه على غيرهم فايدة هذه البراة بوجه فثبت انهم بمنزلة من عليه الدين في هذه الحالة فيصح ردهم كما يصح
رد الميت بخلاف الكفيل لانه لم يقم مقام الاصيل فيما يقع له من الملك بل الملك يقع للاصيل لانه من اهله دون
الكفيل لانه كانت عليه المطالبة دون الدين على ما مر وكذلك المامور بقضا الدين هو ابعد من الكفيل ولان في
ابرا الاصيل يعود الى الاصيل فتبرا ذمته ويسلم له ماله والكفيل تبع فيه مضموم اليه فلم يجز رده وفيه امر
بالاصيل بان يبقى عليه الدين ويوجد ماله بسببه فمحمد اعتبر الحقيقة في هذا الباب وابو يوسف اعتبر الحال
ولمحمد شبهة فانا لو صححنا رد الوارث لبقي الميت مطالبا بالدين في الاخرة اذا رده الوارث لم يقضه الدين
ولم يطالبه الغريم ويجاب عن هذا بان احكام الدنيا لا تبتنى على فوايد الاخرة بل على فوايد الدنيا فان قيل ملك
الدين متى ثبت للميت بالابرا لم يحتمل البقا والانتقال الى الورثة ولا تقوم الورثة فيه مقامه كملك المتعة
والنكاح ومما لا يبقى بعد الموت قلنا ملك الدين ملك مال وانه في نفسه يحتمل الارث الا انه اذا ابرا لم يتحقق
لم يورث لسقوطه كالعين اذا هلك لان المحل لا يقبل الارث بل لحال وهو كان في الذمة ولذا كان بعد الملك ودين
لو وقع لو تم لهم في الحال من غير انتقال على ما عرف في مسايل الورثة اشبه حال ما لا ينقطع منه وهو الهبة للمديون بعد
القبض منه في ما المنافع غير قابلة بنفسها القار زمانين الانتقال من شخص الى شخص في حالين فلم تكن قابلة للارث وكذا
ملك النكاح في نفسه لا يقبل النقل من مالك الى مالك وان كان مما يبقى زمانين والله اعلم مسالة اذا كفل
مال على رجل بشرط الاجل الى شهر ثبت الاجل عندنا وقال زفر لا يثبت لان الاجل دخل فيها على الكفيل دون الاصيل فصحة
كما لو اجل بعد الكفالة ولا يقال حين العقد الضمان واجب على الاصيل لان الاجل ينصرف الى الضمان الذي يجب بالكفالة فهذا
كالشرا ثمن الى شهر صحيح وينصرف الاجل الى الثمن يجب بالشرا وكذلك هاهنا ينصرف الى ضمان يجب بالكفالة الا انا نقول
انه اضاف الاجل الى المال الذي على الاصيل فقال كفلت بمالك على الاصيل الى شهر فجعل نفس المال مؤجلا وبالكفالة لا
حدث مال اخر انما حدثت مطالبة اخرى بل المال واحد في الحالين جميعا وهو على الاصيل فيؤجل وكذلك بعد الكفا

لو اجل اصل الدين باجل في الاصيل انما لا يتاجل ما عليه اذا اجل الكفيل ما عليه من المطالبة والله اعلم **مسألة** اذا
كفل بنفس رجل في مصر فسلمه اليه في مصر آخر برئ عند ابي حنيفة وعندهما لا يبرأ لان الكفالة في مصر توجب
التسليم في مكان العقد كسائر العقود التي توجب التسليم فلم يكن التسليم في مصر آخر وهو المستحق عليه بالعقد فلا يبرأ
عن الواجب كما لو سلمه في مفازة او في قرية بخلاف ما اذا كفل بنفسه ليسلمه اليه في ناحية عينها فسلم في ناحية اخرى
لان المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد في حق التسليم كما في الاجارة لحمل الى مصر كذا وكذا في بيان مكان تسليم
السلم فانه اذا بين المصر اجزاه ولم يجعل كذلك الامصار والقرى دل عليه ان المقصود من الكفالة بالنفس احضار
المكفول به ليخاصمه ويثبت عليه حقه بالحجة والحجة لا تثبت في كل بلد فكان تخصيص المصر شرطا مقيدا واما
تخصيص المحلة فلا لان الحجة تقام عند القاضي ومكان القاضي يكون واحدا في المصر كله وابو حنيفة يقول ان
الامصار كلها كمصر واحد في حق هذا التسليم خاصا لان دار الاسلام واحد في حق اقامة حكم الله تعالى والقضاء
كذلك لا يعتبر باختلافهم الا ترى انه في المصر الواحد لو عزل القاضي الذي كان حين الكفالة صح التسليم اليه وان
قاض آخر ولو ان ذلك القاضي تولى قضاء بلد آخر فسلمه فيها لم يصح عندهما فثبت ان العبرة بالتسليم اليه في موضع
يقام فيه حكم الاسلام والامصار كلها سواء في هذا المعنى لانها لا تخلو عن القضاة والعبرة بجنس القضاة لا لعين معين
كان حين الكفالة وكذلك الحجة لا عبرة بها فان الشهود لو كانوا حضورا عند الكفالة غيبا في وقت التسليم في ذلك المصر
صح ولا يمكنه الاثبات بغير شهود وكذلك لو حضر الشهود بلدا آخر فسلم فيه لم يصح عندهما والحجة فيه فثبت انه
بالاجماع لا عبرة لهذه الاحوال لانه لا يمكن ضبطها فبنا الامكان عليها لانهم يموتون ويغيبون والقاضي يعزل ويولى
غيره وانما العبرة لموضع فيه القاضي لان دار الاسلام لا تخلو عنه في الجملة واذا صارت العبرة للتسليم في مكان فيه
قاض اي قاض كان صارت الامصار كمصر واحد بخلاف الاجارة لان العبرة فيها لمكان المعقود من المنافع فانها
تتفاوت بتفاوت الامكنة وكذلك لم يجز مع تفاوت الامصار لانه كبير وحمل تفاوت الحال لانه مما لا ينافس فيه
عادة ولا يقع بمثله منازعة وهذا معنى قول ابي حنيفة انه سلم في موضع لا يمكنه الامتناع عنه لانه موضع قاض يستعين
به للخصومة كمصره سواء في هذا الباب الا ترى لو سلمه اليه في مصره وهو محبوس بحق عليه لم يكن تسليما لانه ممتنع منه
في هذه الحالة وكذلك لو سلم في مصر اخر لا قاضي فيه ولا سلطان لم يصح التسليم وهذا ايضا بخلاف تسليم المسلم فيه
لانه لا يلزمه زيادة مونة بالنقل الى حيث هو فلم تستو الامصار كلها حتى اذا كان شيئا لا حمل له ولا مونة استوت الامصار
كلها والاماكن والله اعلم

كتاب الرهون

عامة مسائله تبتني على
معرفة الحكم الثابت بالرهن للمرتهن وقد ذكر محمد بن الحسن معه جنايات الرهن قال علماؤنا رحمهم الله الحكم الثابت
بالرهن ان يصير الرهن محتبسا بالدين على ان يكون الاحتباس فيه قائما مقام ملك العين في البراءة والاستيفاء الفرق
العين مملوكا له حكم البراءة وصيرورته محبوسا عنده حكم الرهن وقال الشافعي رحمه الله الحكم ان يصير احق به
بعد ابتنائه والقبض مشروعا لتمام العقد لانه تبرع كالهبة في قولهم جميعا واحتج بان الرهن عقد وثيقة لحكمه
لا شك فيه فانه لا ينال حقيقة حقه فوجب ان لا يملك به الا زيادة مطالبة كعقد الكفالة لما كانت وثيقة
لم يملك الا زيادة مطالبة الا انها وثيقة في جانب اللزوم فازدادت به مطالبة في الذمة وهذا وثيقة

بجانب

بجانب الاستيفاء وانه محل المال فازدادت به مطالبة من المال فانه قبل هذا كان مطالبة بالايفاء من جميع ماله
والآن بقي له ذلك وازدادت المطالبة من مال بعينه ولان الاستيفاء لا يكون الا بقبض حقه وعين الرهن غير جنسه
ونظ لا يصير به مستوفيا البتة الا بالبيع بمثل دينه والعقد مشروع للاتصال الى الاستيفاء فعلم انه مشروع
للبيع ليصير الرهن حالة الا ترى انه بعد لا يطالب الراهن الا بالبيع بالدين فثبت انه الحق المملوك بالعقد
كان القبض في باب البراء والمنافع في باب الاعارة وحق الملك في باب الشفعة ولان القبوض عقيب العقود شرعت
تتمة للعقد لا احكاما باثباتها كالقبض في الهبة والصدقة والاجارة والعارية والقبض في البيع ولان في اثبات
اليد ملكا للمرتهن مقصودة تبطيل المالك لانه لا يملك الانتفاع به بدون الملك ويمنع المالك يده عن الانتفاع
وهذا حرام بمنزلة تسيب اهل الجاهلية فهذه كلمات معهودة واضحه وخرج مسائله على هذا منها ان للراهن ان
ينتفع بالرهن لان حق المرتهن حق البيع بالدين وانتفاع المالك به لا يبطل البيع ولان المعنى باليد القبض
الذي هو فعل اليد والامساك وفعل الانسان مملوك له بحريته لا بالعقد الغير له الا انه يحجر عليه عن الفعل
هو لغيره صيانة لحق صاحبه فالعقد من صاحبه الجأ بالغرم لا تصور الا فيما كان له في وجه لغيره وذلك في
بيع عينه الذي هو حق صاحبه لا القبض الذي هو حق صاحب اليد في الاصل ودل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم
الرهن محلوب ومركوب وانه ليس بمحلوب ولا مركوب للمرتهن فثبت انه للراهن وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا
يغلق الرهن لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن وهو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والانتفاع به من
غنمه وقال ان رهن المشاع صحيح لان حكمه حكم البيع بالدين والشايع يصح بيعه بالدين فكان محلا للرهن الذي
يوجبه كالمفرد وام الولد وما لا يقبل البيع ولا معنى لقوله ان الشايع لا يقبل القبض لان ما لم يمكن قبضه لا
يجوز بيعه ولا هبته والشايع يجوز بيعه وهبته ولا معنى لقولكم ان الرهن يعود الى المرتهن فيكون عنده يوما
ويوما عند الراهن فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا لان المقر عندي يعود الى الراهن فينتفع به دائما ما
لم يجيء وقت البيع فيكون رهنا وكذلك هذا وكالمنكوحة تكون عند المولى ويبطل النكاح انما الرهن لاثبات
حق البيع وهذا دام للمرتهن ما لم يقبض حقه لا يبطل بالعود الى الراهن به كبيع المشاع فانه جائز ويعود
الى البايع بالقسمة لانه يعود بدا وما المالك في المشاع فدائم للمشتري وقال ان ولد الرهن لا يكون رهنا
لان الثابت للمرتهن جواز بيعه وحكم هذا الحق لا لاجل الرهن حتى يبيع فلا يسري الى الولد لان الساري اليه
حكم حال بالاصل الا ترى ان ولد الامة الجانية لا يسري اليه حكم الجناية لان الثابت به على اصلكم حق ان
يملكه الولي بالدفع فقبل الدفع لا يحل بالام حكم وكذلك ولد المقابل فيها زكوة لا يسري اليه الزكاة لان الثابت
للفقير جواز ان يملك بالبعض وكذلك ولد الاجارة لا يكون في الاجارة لان الحكم حال بالمنفعة دون العين
وقال ان الرهن غير مضمون لان الثابت له حق البيع وهذا لا يوجب الضمان كما لا يضمن الشفيع الشقص الذي فيه
الملك وكما لو كان عند المرتهن عارية لا يجوز ان يتعلق الضمان باليد لان اليد ليتمم عقد الرهن وعقد الرهن
ليس بعقد ضمان بل ينعقد امانة ان ازداد على الدين قيمته ولانه عقد على المال بغير بدل فاشبه الهبة وفيما
المال بالعقد لا يكون بدله وذلك في عقود المعاوضات ولانه عقد الوثيقة على المال على ما مر وذلك في

ان يزداد له حق لا عليه كما في عقد الكفالة ولانكم تجعلونه مضمونا بالدين والضمان في الاصول ضمان القيمة
او ضمان البدل والدين ليس بقيمة ولا بدل عن الرهن فانه عقد وثيقة به لا مبادلة كما يصلح الا ترى ان العين
لا يملك به مال ولو كان بدلا لملك به وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له
غنمه وعليه غرمه اي له زوائده وعليه الهلاك جعلنا الغرم له هو له ولا تعلق له بالدين قال الله تعالى في قصة
اصحاب الجنة انا لمغرمون اي هلك علينا اموالنا والغرم نقصان المرء ويسمى المديون غارما لان ماله يهلك بدينه
ولنا قول الله تعالى فرهان مقبوضة والمراد بالمقبوضة والله اعلم ما اتصف به الرهن بان ثبت حكما لعقد الرهن
لا ما كان سببه العقد كما تقول هبة مملوكة بدليلين احدهما ان قوله فرهان اخبار عن القبض الذي تم به الرهن
لا يكون رهانا قبله فيكون مقبوضة على هذا الوجه بيانا لما تم به الرهن والله تعالى ذكرها على وجه يكون صفة
الشيء يثبت بعد ثبوت الاصل كقوله زيد قائم وذلك في ان يجعل بيانا لحكمه فانه يثبت بعد صيرورته رهنا ولان
العقد كان مستعملا عندهم وكان بالقبض فاما الحكم شرعا فلا يعرف الا بالشرع فكان صرفنا البيان اليه اولى ولان
قوله مقبوضة صفة للرهان لا تخصيص فظاهر النص يقتضي بقاء هذا الوصف مع بقاء الرهنية وهم بانتفاء هذا
الوصف حقا للمرتهن بالرهن دائما وعندك لا يبقى فان الراهن ينتفع به ويكون عنده ما للمرتهن حق الاسترداد
قبل بحق حين البيع فيه رهن صحيح والمعنى الفقهي ان عقد الرهن عقد وثيقة بجانب الاستيفاء فيكون الثابت به
وثيقة من جنس ما ثبت بالحقيقة قياسا على الكفالة فانها وثيقة كانت بالوجوب في الذمة وكان الواجب بها
وثيقة بجانب الاستيفاء فان جانب الاستيفاء يكون بمال عين لا بذمة فالعقد يرد على المال العين دون الذمة فعلمنا
انه لوثيقة جانب الاستيفاء فاما الكفالة فترد على الذمة كاصل المداينة التي هي للايجاب تصرف على الذمة لان
الوجوب يختص بالذمم وجانب الاستيفاء يختص بالاموال فصح وصف العلة فاما الحكم فبيانه ان حقيقة المداينة
هي التي شرعت لايجاب الديون دون الكفالات والكفالات شرعت وثائق بجانب الايجاب من ضم ذمة الى ذمة
فازداد بحق هذه الوثيقة من جنس ما يجب بحقيقة المداينة مع بقاء الاصل على ما كان حتى كانت الزيادة وثيقة
وتفسيره ان اصل المداينة اوجب في الذمة دينا مملوكا ومطالبة به حتى ذلك الملك ليصل الى ملكه والكفالة
زادت ضمان المطالبة في ذمة الكفيل بلا ايجاب دين اخر مملوك بل الدين الاول مع بقاء مطالبته في الذمة
الاولى كما كانت فالوثائق تزيد ولا تغيرها كان فكذلك الرهن يزيد من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفاء والثابت
بحقيقة الاستيفاء ملك عين من مال الموفي من جنس الدين بالدين ويدا فان المستوفي يصير في ملكه ويده ويبقى محبوسا
عنده حاله حتى لا يكون لازالة (?) اليد عنه الا برضاه كما لا يزيل ملكه الا برضاه وكذلك يثبت بالرهن واستيفاء
احتباس مال اخر في يده ليس من جنس الدين بالدين دون الملك ليبقى الملك مع حقيقة الاستيفاء كما كان ويثبت بالرهن
زيادة احتباس مال بالدين في يده لم يكن له كاصل الدين ويكون زيادة من جنس ما يثبت بالحقيقة فالاخر
كذمة اخرى في الكفالة والاحتباس في يده مثل المطالبة فالذي بحقيقة المداينة في ذمة العاقد كان يمكنه
والمطالبة بنا عليه وجنس الدين بحقيقة الاستيفاء كان ملكا والاحتباس في يده بنا عليه ومال اخر لا من جنس الدين
كذمة اخرى لم يتناولها عقد المداينة وحكم الكفالة شغل ذمة اخرى بما ثبت بنا على ملك الدين المداينة وهو المطالبة

وحكم الرهن شغل مال اخر بما ثبت بنا على ملك المستوفي بحقيقة الاستيفاء وهو اليد والاحتباس في يده الى
بقائه فاما البيع بالدين فحكم لا يثبت بعد حقيقة الاستيفاء ولا يتصور فلم يصلح حكما له بل يثبت بنا على الا
في بيع بالدين ليصل الى دينه ولا وصول الا بالبيع فيطالب الراهن به للايفاء منه كما يطالب الكفيل بالايفاء
ولا يحبه الايفاء فهو الى الايفاء من غير ان ملك بالكفالة ما لا عليه اصلا ولهذا لا يملك البيع بنفسه ولو كان
حكما له لملكه ولان الرهن في اللغة عن الاحتباس بغير قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محتبسة
به فلا يتصور بيع وقال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يعني قلبه بسبب الاحتباس عندها
بالكرم ومنه رهان الخيل وهو السباق لان كل واحد منهم فاز باخذ رهنا بما شرط له فدل على انه سمي به
لانه يوجب حبس الرهن بالدين كالكفالة كما اخذت من الكفيل وهو الضم اوجب زيادة ضم ذمة بدين وا
تكذا هذا يوجب زيادة حبس مال بدينه لم يكن له ذلك باصل المداينة فاما الجواب عن القياس على الكفالة
انه طرد لانه ليس في حقيقة الاستيفاء مطالبة لتوجبها الوثيقة به فاما حقيقة المداينة ففيها مطالبة فجاز ان
توجبها الكفالة التي هي وثيقة بها ولان الكفالة للضم لغة وقد اوجبته وهذا للحبس فليحبس به اصلا وعن الثاني
ان عين الرهن عندنا لا يملك بالدين ولا يستوفى به قط لما ذكرتم ولكن في عينه معنى مثل الدين لان الاموال كلها
جنس واحد من حيث معنى المالية فيثبت به احتباس العين بالدين وثيقة لاستيفاء المعنى منه فتوطئة كما
يتحقق بالرهن ولا يتحقق الاستيفاء حتى يبيعه فيخرج المعنى منه مثل دينه فيكون اليد على ما يتوله اقرب الى
المقصود واوفى من حق المطالبة بالبيع دون اليد فكان اولى من هذا الوجه ايضا وعن الثالث انما يطالبه
بالبيع لان الاحتباس بالدين الذي هو حكم الرهن اليه ولا اتصال الا بالبيع فيطالبه لتحصيل الاستيفاء لا لانه
ان حكم العقد تم بالقبض في العقود كلها فلا يبقى بعد مطالبة بما هو حكم العقد فعلمنا ان البيع ليس بحكم الرهن
ولو كان حكما له لباع بنفسه الا انه يقول حكم الرهن حق المطالبة بالبيع فلم يملكه العاقد فيطالبه به وعن
الخامس ان احكام العقود مختلفة لا يمكن اخذ بعضها من بعض فان البيع شرع لملك العين واليد جميعا
والاجارة لملك المنفعة واليد والنكاح لملك بضع الاستمتاع بالمراة لا يجد له حدا غير هذا كما انه ملك
الرقبة بالشراء تحل الوطء وكذلك الرهن عندنا لملك الحبس باليد كما انه ملك الرقبة فلك حقه بيده
وهذا لان العين لما كان مقصودا وكذلك المنفعة شرع لكل نوع عقد تمليك وكذلك الملك في العين مقصود واليد
مقصود لان المنافع باليد انما يكون فشرع لكل واحد منهما عقد بوجه قصدا اليه واصلا بنفسه الا ترى ان الغاصب
يضمن الرقبة لازالة اليد لا غير كما لو اتلف الملك فصار الحكم غير القبض الذي تم به العقد بل القبض صار كما في
الهبة ثم صار المقبوض محتبسا بالدين في يده كما يصير الهبة بالقبض مملوكة والمراة بالنكاح محلا لا حقا له لا
والجواب عن السادس ان التعطيل في الخلو عن الفائدة اصلا واما اذا اتصلت به فائدة في العاقبة لم يكن
تعطيلا كالزراعة المتلفة للبذر في الحال لم يكن تضييعا ولم تحرم الفائدة في العاقبة وكذلك المانعة من
الانتفاع للحال لا يكون تعطيلا اذا تعلق به وصوله الى عين حقه في الثاني لانه متى منعه صاحبه بادر صرفا الى
دينه من عنده او من موضع آخر والا رفعه المرتهن الى القاضي فباع عليه بدينه وصار المرتهن عليه وهذا كما

بحبس الغريم وبطل عليه منافعه لفائدة الايفا فاذا عرفت هذا علمت منه ان الراهن محجور عن الانتفاع بالرهن لانه لا يمكنه الا باخذه من يد المرتهن واليد صارت للمرتهن ملكا وحقا لازما لان حكم الرهن لازم بالاجماع في هذا من آجر عبدا من آخر وسلم اليه ثم اراد ان ينتفع به حجر عليه لما فيه من ابطال حق المستاجر في المنفعة واليد وهما لازمان له على المواجر والجواب عن الآخر ان الثابت بعقد الرهن على الحقيقة ضرورة الرهن محتبسا بالدين في يده لا نعل الا ان يكون هذا الوصف حقا له مطلقا له الحبس كما في باب النكاح الثابت حق في العين يكره من الاستمتاع بالمراة الا ان العين لما لم يملك حقيقة في الناس ولم نظهر الملك في المحل الا في التمكين من الفعل فيما ملك الفعل مقام حكم العقد ولم يصلح للعين ما لم يكن محلا للفعل وكذلك هذا وصحت العبارة من ملك الفعل انه حكم العقد واما قوله عليه الصلاة والسلام الرهن محلوب ومركوب فالجواب عنه ان هذا الحديث ضعيف واهل النقل لم يصححوه الا موقوفا عن ابي هريرة ومن الشعبي انه لا يبيح للراهن ان ينتفع بالرهن ومتى افتى الراوي بخلاف ما روى سقط الاحتجاج بروايته وعن ابي هريرة ان الرهن اذا كان دابة ركبها المرتهن وشرب لبن الذي يسقيه فان مذهبه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اباح الحديث للمرتهن فكانه عليه الصلاة والسلام قاله قبل تحريم الله تعالى الربا او قبل ان نهى عن قرض جر منفعة فكان المرتهن ينتفع به بسبب دينه ثم حرم ذلك بتحريم الله تعالى الربا ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة والله اعلم

مسـألة وقد علمت ان رهن المشاع باطل بمنزلة نكاح المشاع لان الحكم الثابت بالرهن ان يصير الرهن محبوسا بالدين في يد مملوكا له هذا الوصف من الرهن بحكم النكاح ان تصير المراة حلالا للمتمتع بها له مملوكة له بهذا القدر ونعني بالملك ان يكون اليه الاستيفا والابطال لا ينفذ عليه تصرف العين ابطالا والمشاع لا يقبل بانفراده عن الاخر الاجر هذا الوصف لا صفة الاحتباس في اليد ولا صفة حل التمتع به ولا بد من كينونة المعقود عليه قابلا لحكم العقد حتى يصح العقد عليه بخلاف الهبة لان حكمها ملك العين وانه عبارة عن وصف يقال لا عن صفة محبوسة بالعين ومن حيث التسمية النصف قابل لوصف الملك فيقال النصف المملوك فاما من حيث يرى محتبسا لا تصور ثبوته مقتصرا على النصف والقبض في الهبة شرط تمام السبب ومثل هذا القبض يجوز تمامه بغير ما عقد عليه كبيع الثمار في ظرف يجوز وان لم يكن التسليم بدون الظرف وانما حددنا لما قلنا حكم العقد فانه لا يثبت ما لم يكن المعقود عليه بنفسه قابلا له حتى اذا آجر احد وحي المقراض لمنفعة قرض الباب لا يصح لانه لا يقرض الا بقرضه ولا يلزم ما لف درهم بين رجلين لاحدهما على صاحبه خمسمائة درهم بدين فاستوفي الالف كذلك يجوز الاستيفا باليد وقد وردت على شايع لان حكم الاستيفا ملك العين قبل اليد والشايع يقبل الاتصاف بالملك على ما مر والثابت بالرهن وبقبضه الاحتباس بالدين والشايع لا يقبل الاحتباس فلا يجوز اذا رهن الشي جملة ولم يقبض خلاف الايفا ولا يلزم اذا رهن شيا من رجلين فانه يجوز لان الفساد اذا يرد من جهة ان المحل لا يقبل الاتصاف بالاحتباس بعضا دون بعض فاما اورد الرهن على الكل جملة فيهما ادمع الشيوع في حق المحل والعقد جملة كلا محبوسا بدينهم وصار الجملة في حق المحل كرجل واحد ارتهنه بدين شتى حتى قلنا اذا ادى دين بعضهم حبس بالباقي الكل كما لو كان واحدا او في الدين لم يسترد شيا وهذا كما لو ان القتل قصاصا لا يتجزى

في بعض النفس ولا يتصور ذلك لان ما يستوفي بالقتل لا يقبل التجزي اصلا ويجوز ان يجب لجماعة الزكاة كعبد بين جماعة قتل عمدا لانه لا يجري في حق المحل الا ان واحدا منهما اذا عفى بطل الكل كما لو كان واحدا وعفى عن البعض لانه يسعى في الدرء وههنا يحمل الحبس بالباقي كما لو كان واحدا وابرا عن البعض ومعنى قول مشايخنا ان رهن المشاع بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا انخرج على هذا لان حكمة الاحتباس عند بقي دينه والشايع يحتبس يوما ويوما لا فكان كمن ابمال يوما ويوما لا بخلاف شرا الشايع لان الثابت له بعقده ملك العين مشاعا وانه لا يرتفع بقسمة المنفعة واليد فان العين عند كل واحد منهما يحصل والنصف ملك الشريكة كذلك فان الملك الثابت في النصف دائما

مسـألة ولهذا قلنا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته والدين لان الثابت له يد وثيقة من جنس يد الاستيفا يد الاستيفا بدو ضمان بالدين فكذلك هذا الا انا خالفه ليكون من جنسه على ما مر فان قيل يد الاستيفا يد ملك وهذا لم يكن قلنا لانه لو اوجب الملك بطل به الحقيقة ففارقه في اصل الملك وحابسه فيما وراءه ليتحقق زيادة وثيقة كالكفالة على ما مر ولانما قبضه للاستيفا من ماليته وجب له ضمان حقيقته كالقبض على الشي للشرا به يكون مضمونا عليه وان قبض باذن المالك ضمان الشرا بالقبض بالشرا حقيقة يكون مضمونا بنفسه الا ان ضمان الثمن يمنع ظهور ضمان القيمة حتى اذا سقط الثمن بسبب ظهور القيمة كالمقبوض بالشرا الفاسد وعلى ان البايع بالخيار بلانه ايا مر والقبض للشرا به يكون سببا لضمان القبض بحقيقة الشرا فكذلك القبض للاستيفا الدين من ماليته يجعل المالية مضمونة كالقبض بحقيقة الاستيفا كدراهم في كيس يجعلها مضمونة عليه بالاقل من الدين والدراهم التي في الكيس ولا يجعل الكيس مضمونا بل يكون امانة وكذلك العين ههنا تكون امانة والمالية مضمونة بالاقل من قيمتها ومن الدين وهذا ايضا كالكفالة فان الكفيل يرد ذمته وثيقة بالدين لا لايجاب الدين حقيقة فصارت ضامنة الدين كما لو دان حقيقة وان لم يكن الدين عليه ولا يحول عن الذمة الاولى فكذلك الراهن يرد المال للراهن وثيقة بما يستوفيه منه في الباقي فيكون المال مضمونا كما اذا استوفى حقيقة وان لم ينتقل الملك من الدين الى العين كما لو استقل حقيقة في الوثيقة شبه الحقيقة وهي زيادة وهي في اليد على الرهن للمرتهن من كل وجه ما عليه بازا ما ثبت له شي لم يكن فاما الضمان الذي كان ثابتا مع حقيقة الاستيفا دال وايد من ذلك الجنس فيزداد على وصفه وهذا احق التنبيع ثابت له ما عليه للمشتري بازايه غير ان الثابت له يملك بدل فلا يجب الا كذلك وان يحض الوجوب له دون المشتري عليه ولا يلزم من استاجر عبدا بدراهم وسلم الدراهم ثم ناقضا الاجارة فانه يحبس العبد بالاجرة فان هلك العبد عنده هلك امانة لان يده ليست يد استيفا ولا وثيقة به وهذا الذي اختلفنا فيه ضمان الاستيفا انما يد المستاجر يد مشتر فسخ العقد وحبس المبيع بالثمن الا ان المبيع في الاجارة منافع العبد ولا يمكن حبسها الا بحبس العبد فحبس العبد لا مبيعا بنفسه ولا مستوفيا ليكون مضمونا ضمان المبيع او ضمان الاستيفا بل لحبس به المبيع وهو ما يحدث من المنفعة في المدة فاذا هلك العبد فلكت المنافع في ضمان المواجر لان التسليم يرد عليها ساعة فساعة وما هلك قبل التسليم يكون عليه ان بقي العبد وان ذهب ذهب ملكه بلا ضمان على احد فان قيل لو كانت هذه يد استيفا لاوجبا الملك فيما استوفي

قلنا ولو لم نقل انه يد استيفاء بل يد وثيقة استيفاء والاستيفاء حقيقة بسبب الملك وانه متأخر الى
ان يبيع بمثل دينه ويقبضه فيكون ضمانه ثبت به وان لم يقع الملك للحال كمن قبض المشتري لا يثبت به
ملك الشرا ويثبت به ضمانه وكيف يملك للحال والمالية التي هي مثل الدين صفة للرهن والاوصاف غير
مقصودة وانه كالكفالة توجب ضمانا في الذمة ولا توجب اصل الدين فاما الجواب عن الاول فان الضمان
متعلق بيد وثيقة الاستيفاء على ما بينا لا بحق البيع وما للشفيع هذه اليد وعن الثاني ان هذا الضمان ليس
بضمان عقد الرهن فان الفضل عن الدين رهن وانه غير مضمون وكذلك العين هو الرهن والعين امانة
عندنا انما الضمان حكم القبض ليستوفيه وذلك في اليد الثابتة حكما للرهن لا بنفس العقد كملك التصرف في
المشتري حكم القبض الثابت بالشرا لا بنفس الشرا ويدل عليه ان حقيقة الاستيفاء ليس بمصارفة ولا مبادلة
وكان المقبوض مضمونا بالدين لا محالة ولو لم يكن مملوكا بغير ضمان كالهبة وكذلك عن الثالث وعن الرابع ان هذا
الضمان ضمان استيفاء وضمان الاستيفاء لا يكون من جنس الشي ويبدله بل بالدين الذي ليس ببدل عن المستوفى كالثمن
من الثمن فما استوفى بمصارفة ومبادلة بل يعين حقه والمال الثابت من قبل كالمأخوذ من جميع حقه وليس بمبادلة فهذا
باب آخر ليس من جنس ما ذكرته واما كلامه في اليد فان اليد لا تكون لتتميم العقد بل القبض الذي هو سبب
لثبوت اليد هو المتمم واليد تثبت بالقبض وحصول الشي في حوزه فكان حكما انما وجد القبض في البيع
والمباحات وغيرها الا ان ههنا مع اليد ملكا للرقبة وكان في استيفاء الدين محل المقصود به اثبات اليد
فان الملك السابق وانما تحول الى المقبوض عن الذمة والجواب عن الوثيقة انها لا توجب زيادة ولكن
من جنس ما كان وثيقة به وهذا وثيقة بالاستيفاء فيزداد به من جنس يد الاستيفاء لم يكن له ذلك
باصل الدين وهو اليد على الرهن ما عليه شي يدل على هذا البدل لا وجوب له على المتمحض ثم الضمان حكم
هذه اليد كما في حقيقة الاستيفاء وكمن يقبل هبة عبد ويقبضه يلزمه نفقته ثم لا يدل على ان الجناية عليه
بل له على المتمحض ما عليه شي بازاء الهبة والنفقة حكم الملك وكمن وهب له ابوه يحتى عتق لم يؤثر في كون
الهبة محض نفع له من الواهب وكالحوالة على ملي ضرب تبرع ونفع من قبل المحال عليه لانه ما استوجب
شيئا بازاء ما التزم له بل كان ذلك دوما على المتمحض في حقه ويراه الاول ليس ببدل بل حكم الانتقال اليه فثبت ان كون
اليد محض سبب ضمان لا يخرجها من ان يكون زيادة له لا عليه ثبوتا في نفسه وحق الشفيع ثابت له لا عليه ولا
يثبت الا بثمن ولنا في المسألة اخبار منها ما روي عن عبد الله بن المبارك باسناده عن علي رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه عيسى بن ابان باسناده ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق كان عليه فنفق
الفرس فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك والمراد به الدين لان قوله
حقك ذكر الحق على سبيل التعريف بالاضافة فينصرف الى تعريف المعهود المذكور في الحادثة ولانه تخصيص
فينصرف الى حقه في الرهن والدين جميعا فان قيل راوي الحديث عطا عن علي وعن عطا ان الرهن امانة
قلنا روي عنه انه مضمون فيحمل ما يوافق الحديث قوله الاخر رجع اليه لما بلغه الحديث او اراد بالامانة
عين الرهن وبالضمان معناه بالدين وعن النبي صلى الله عليه وسلم ذهب الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما

فيها

فيها وفي المسألة اجماع الصحابة فقد روي عن عمر مثل مذهبنا مفسرا وعن علي في الرهن اذا هلك انهما
يترادان الفضل ان كان الدين اكثر رد المرتهن الزيادة فقد قال بالضمان في الجملة وقد روي عنه في رواية انه
قال المرتهن في فضل الرهن امين فيكون موافقا لمذهبنا ويدل عليه انه اراد بالتراد ما بعد البيع بالدين
ليتصور من الجانبين وعن عبد الله بن مسعود الرهن مضمون بالدين فصار اجماعا منهم على الضمان فبطل الاول
والجواب عن حديث سعيد بن المسيب لا يغلق الرهن انه لا حجة لكم فيه لان قوله لا يغلق الرهن لغيره لا يهلك
بالدين كذا قال اهل اللغة غلق الرهن اذا هلك بالدين ولهذا قال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له
يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا اي ضمن بالدين وعن الاوزاعي قلت لسعيد بن المسيب عن قوله لا يغلق
الرهن اهو قول الرجل للمرتهن ان اوفيتك حقك الى كذا والا فهو بيع قال نعم وعن سعيد بن المسيب ان رجلا رهن دارا
عند رجل وقال ان لم اوفك بالدين الى كذا فكذا فذلك فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يغلق
الرهن فالرهن اسم للعين الذي ورد عليه العقد والعين عندنا امانة لا يتعلق به دين وانما جعل
المعنى المالية مضمونة بيد الاستيفاء والمعنى ليس برهن دل عليه انه قال هو لصاحبه الذي رهنه تفسير لقوله
لا يغلق الرهن ولو اراد به نفي الضمان لقال هو امانة عند المرتهن له غنمه اي نماؤه بدله بحكم ملك الاصل وعليه غرمه
اي نفقة الرهن ما عليه صاحبه بسببه ويلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما اي لازما والغريم صاحب الدين
لانه يلزم المديون وكذلك هو اسم للمديون لان الدين عليه لازم انا لمغرمون اي ملزمون هذا النقصان ويقال
غرم الرجل اذا هلك انما يقال غرم اذا لزمه ما لم يكن يقال غرم اذا لزمه نقصان وان اخذ منه كرها اي نقصان
حصل بهلاك الرهن على صاحبه وبها نحمل على غرم النفقة بدليل ما ذكرنا او نقول كلاما محتملا فلا يكون حجة والله
اعلم

مسئلة ولهذا قلنا يسري حق المرتهن الى ولد الرهن لان الحق الثابت بالرهن من جنس ما يثبت
حقيقة الاستيفاء والثابت بالاستيفاء يد ملك بالعين مضمون به لعين ما قبض فكذلك ههنا عين الرهن يكون
محبوسا بالدين مضمونا به غير مملوك فاورا الملك يكون حالا بالعين كما في الحقيقة كالكفالة تشابه حقيقة
المداينة في شغل الذمة وانما فارقها في ملك جديد فان قيل عين الرهن عندنا امانة واصل الحكم الاجتناب
وعينه محبس على ان المضمون مالية الرهن والمالية صفة لاجزائه ولما حل بالعين يدل على عين المال نفسه
من جنس حقه فكذا الثابت بالرهن يكون على عين المال الا ان المجانسة في معنى اجزائه من المالية دون صورته
والولد يولد منها على وصفها كما قيل ان ولد المديون مديون لان الدين لا يجب على الرقيق الا متعلقا بمالية
الرقبة كما تعلق بالتركة خلاف ولد الغصب فان الاصل مضمون ولا يسري الى الولد لان تفسيره قلنا مضمون ان
الغاصب يضمنه ويكون الضمان عليه لا على الذمة واذا لم يكن الضمان فيها لم يسر الى الولد ولا يلزم حق النكاح فانه
لا يسري الى الولد لان حق الزوج ليس في رقبتها واجزائها وانما ثبت له ملك عليها في حق التمكين من الاستمتاع
لا لظهور له في غيره على ما مر وكذلك حق القصاص ثابت في حق التمكين من القتل ولا انما يجعل الرابعة سببا لثبوت الحق
كما اضيف الى الامة لو يتبع وكذلك اذا اشترى كما ولدت الامة المرهونة ولدا من معروف بشرا او هبة فان الولد
يكون حرا ولا يكون رقيقا لان العقد وان سرى فالمحل ليس بقابل فلم يثبت ولان الشافعي ابطل عتق الراهن

فان للمرتهن في عين ما اعتق حقا على ما بيناه في المسألة الثانية ومذهبنا مذهب معاذ بن جبل سئل عن رجل رهن غلاما ثم
جعل معاذ الثمن في الرهن والله اعلم **مسألة** ويخرج عليه الراهن اذا اعتق العبد المرهون فانه ينفذ عندنا
وقال الشافعي لا ينفذ اذا كان معسرا وله في الموسر قولان واحتج بان الاعتاق يبطل حق المرتهن في البيع وانه حق
لازم متعلق بعين الرهن الذي محله اعتاقه لان المولى انما ملك الاعتاق بالملك الثابت له بالشرا ولا يثبت به الملك
الا مقيدا فصار بحجز اعتقه كما لو باعه ولا يلزم اذا اعتق بينه وبين غيره لان النصف له لا حق لاحد فيه فنفذ فيه
فسرى الى النصيب الاخر حكما لو وقع في النصيب وليس ما يثبت حكما كالذي يثبت قصدا اليه على ما عرف ولا يلزم اعتاق
المكاتب لانه عجل اليه حقه بالاعتاق وما ابطله وكذلك اعتاق الآبق لا حق لاحد فيه وكذلك اذا آجر عبدا
فاعتقه فانه لا حق لاحد في رقبته انما حق المستاجر في المنفعة فخلصت الرقبة له فنفذ فيها فبطل ملك المنافع
لما نفذ ووجه قوله بالفرق بين الموسر والمعسر ان الملك للراهن وفيه حق المرتهن وكل واحد معتبر فاشبه
عبدا بين اثنين اعتقه احدهما فان اعتاق البعض اعتاق للكل عندنا فترجح جهة الملك على غيره عند اليسر
جهة عدم الملك على الملك عند العسر وهذا لان المذهب ان اليسر يقتضي ضمان العتاق وان صححه وهو مفلس فالملك
عليه كالتاوي فلو نفذ العتق يبطل حق المرتهن ولو لم ينفذ لبقي حقه وتاخر حق الراهن في نفاذ العتق الى
الفكاك فيكون التاخير اهون من الابطال فاما اذا كان موسرا فحق الراهن يجيء ضمان المعتق فلا يتاخر حق المرتهن
النفاذ ولنا ان الراهن مخاطب اضاف العتاق الى ملكه فيصح شرعا قياسا على المواجر اضاف العتق الى الذي آجره
او العبد الى الذي اشتراه ولم يقبضه وهذا لان الحجر الشرعي عن التصرف يزول ببلوغ الموجب للخطاب بلا خلاف
سيتحق المانع بعد الاهلية الا من جهة الحجر فانه ينفذ في الآبق ولا يبطله وكذلك في الذي اشتراه قبل القبض وفيه حق
واليد للمستاجر واما قوله ان الحجر يثبت لحق المرتهن فغير مسلم ان الحق الذي لا يحتمل بطلانا الرقبة محجور عن العتق
له اصلا واما قوله في نفوذ العتق بطلان حقه فهذا غير لازم فان حق المستاجر ايضا يبطل ومع ذلك نفذ العتق
العتق نافذ في ملك العتق من حيث العقد لم يبطل ما فيه حكما لا قصدا من الراهن كما في المستاجر وفي الرق الذي
لا يعلم ما لا ترى ان المحلوف بالعتق اذا بيع لا يبطل تصرف المعتق فيه حتى اذا اشتراه وحنث عتق لانه تعلق بالملك
وما بدل بالشرا وانما بدل ملك المال ولا يملك ان يرده على من اشتراه منه قبل بيعه ونزايه لان ذلك الملك انقطع
بالبيع فالحادث بالشرا ملك آخر غيره فلا يبقى فيه احكام ذلك الملك ولان الشافعي رحمه الله قال حق الراهن لا يسري
الى الولد لانه ليس في العين حق المستاجر ويدل عليه ان العتاق جده جد وهزله جد على ما بينا في كتاب الاكراه
ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فلا يثبت الحجر عنه بحق الراهن فانه لا يمنع انعقاد البيع من الراهن بالاجماع ولا
الاجارة ولا باب التصرف بل يوجب الفسخ بعد وقوعه لتاخر يد المشتري الا ترى لو تربص حتى ذهب حق المرتهن
تم البيع وان يحط الراهن وكذلك لا يمنع صحة الاعتاق منه شرعا واذا لم يمنع وهو لا يحتمل الفسخ لم يبطل فبطل حق
المرتهن وصار لهذا الحق مما يحتمل الفسخ بعد الثبوت ويحل محل العيب والهزل وخيار الشرط والطواعية من البيع
على ما بينا في تصرفات المكره ولان النكاح لا يرد بالعيب ولان الملك يوجب النفاذ والحق يمنع والعتاق مبناه على
سرعة الثبوت وعدم الارتداد فترجح جهة النفاذ على جهة الامتناع بخلاف البيع فان نفاذه متعلق بشروط كثيرة

بعد الملك وكذلك صحة ابتدا وكذلك التصرفات التي تحتمل الفسخ بعد الثبوت لا ينفذ مع الشرط والخيار والكره ولهذا
قلنا ان المحجور عليه للسفه بعد البلوغ ينفذ عتقه وطلاقه ونكاحه وما لا يبطله الهزل لان الخطاب قائم وكذا
اعتاق المكره والمكاتب على سبيل الانشاء **مسألة** اذا اخذ الصارف ببدل الصرف رهنا وهلك الرهن في
المجلس وتفرقا بطل الصرف قياسا عند زفر وتم استحسانا عندنا ووجه القياس انهما لو تفرقا قبل هلاك الرهن
لم يجز وكذلك بعد الهلاك لان الواجب بعقد الصرف القبض حقيقة لا حكما وقبض الحقيقة كان بقبض الرهن الا ترى
انه لو وجب لاحد المتصارفين على الآخر دين بعد العقد حكما فارادا ان يجعلاه ببدل الصرف قصاصا
لم يجز لان القبض حقيقة لم يوجد قلنا ان قبض الرهن قبض استيفا للواجب على ما مر وقد وجد حقيقة الا
انه لا يكتفى به للصحة لان الاستيفا من معنى الرهن دون عينه والقبض الحاصل اتى على العين دون المعنى
واذا هلك صار واردا على المعنى كانه باعه وقبض حقه من ثمنه فتم به عقد الصرف وهذا بخلاف ما لو
البدل مستحقا وتفرقا فان الصرف لا يبطل لان القبض تام على البدل الا انه غير نافذ حكمه وفي الرهن القبض غير
واصل الى الدين قبل الهلاك وكان عدما **مسايل القلب** اذا ارتهن قلبا وزنه عشرة دراهم
وقيمته عشرة بعشرة فانكسر القلب فان الراهن بالخيار ان شا افتكه كذلك وان شا ضمنه قيمته مصوغا من خلاف
جنسه فكان رهنا مكان الاول وكان القلب للمرتهن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان شا افتكه كذلك
وان شا ضمنه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فكان رهنا مكان الاول وكان القلب للمرتهن عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد ان شا افتكه كذلك وان شا جعله بالدين لان الراهن بالاجماع لا يجبر على الفكاك كذلك لما
يلحقه من الضرر لنقصان الانكسار ولا يمكنه تضمين النقصان لانه ربا فلم يبق الا ان يجعله بالدين او يضمنه قيمته
من خلاف جنسه فكان الجعل بالدين اولى لانه استيفا ويد على الرهن كان يد استيفا بالعشرة الا ترى انه لو
هلك هلك بعشرة فاما ضمان القيمة ضمان يد متعدية ويد كانت يد امانة ولهذا قال محمد فيمن ارتهن عبدا
يساوي الفا فقتله عبد يساوي مائة فدفع به فانه بالخيار ان شا افتكه كذلك بالف وان شا جعله بالدين لانه
لا يجبر على الفكاك بالالف لما فيه من النقصان ولا سبيل الى تضمين النقصان لان الثاني قام مقام الاول لحما ودما
وما انتقص الثاني يذهب بدينه وامكن الجعل بالدين لانه لو هلك لهلك بالدين بلا خلاف فينا استيفا بخلاف ما
اذا كان القلب وزنه عشرة والدين عشرة والقيمة ثمانية وانكسر فانه يضمن قيمته مصوغا من خلاف جنسه لان ضمان
الاستيفا الثابت بالعقد انما يكون بما قل من قيمة الرهن ومن الدين والقيمة ثمانية فكان ضمان الاستيفا بقدرها
وانه ربا فلما تعذر هذا ملنا الى ضمان القيمة ولابي حنيفة ان الجعل بالدين غير ممكن بحكم العقد حال فيجب ضمان القيمة
كما اذا كان الوزن عشرة والقيمة ثمانية وانما قلنا الجعل بالدين بحق العقد غير ممكن لان ضمان العقد ضمان استيفا
والاستيفا عبارة عن اخذ عين الواجب ومن الواجب دراهم لا قلب وانما الدراهم معنى القلب وقيمته الا ترى
ان الرهن لو هلك حتى قضي على المرتهن بالاستيفا ثم وجد الرهن كان ملكا للراهن دون المرتهن بخلاف ضمان الغصب
واذا لم يثبت له ضمان الرهن لم يكن جعل العين بحكم الرهن بالدين كما لا يجعل وديعة اخرى الا بالصلح واذا لم
يكن جعل العين بالدين لانه رد العين اذا وصل اليه وقد عجز عن الرد كما قبض فلزمه رد القيمة بهذا السبب كما

ولو كان الدين عشرة والقلب وزنه عشرة وقيمته ثمانية وانكسر وهذا لان الاصل ان كل من لزمه رد مال وعجز عن رده مع قيام السبب الموجب للرد لزمه رد القيمة ليقوم مقام العين فيخرج بها عن ضمان الرد وكذلك في مسائل العبيد لا يمكن الجعل بالدين لما ذكرنا ولا يلزمه ضمان القيمة ايضا لان العبد الباقي صار رهنا بالدفع وانما يلزمه رد ما قبض وانه يرده كذلك بلا نقصان فلا يلزمه القيمة **مسئلة** ولو كان القلب قيمته ثمانية ووزنه عشرة فهلك سقط الرهن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا لان ضمان الاستيفاء متعذر لانه يتعذر على القيمة لانها اقل من الدين فلا يمكن الاستيفاء بقدر القيمة لانه يصير ربا وجعل العين بالدين بعد فوت العين ساقط فلم يبق الا ضمان القيمة كما لو انكسر والمسألة بحالها وابو حنيفة يقول ضمان الاستيفاء ممكن لان ضمان الاستيفاء يتعقد على الوزن دون القيمة الا ترى ان من استوفى عشرة زيوفا بعشرة جياد كان صحيحا وان لم يعلم ولم يرض الا انه اذا علم كان له الرد بالعيب وههنا الرد غير ممكن لانه هلك عنده فان قبل المرتهن لم يرض ببطلان حقه في الجودة قلنا لما امسكه مختارا حتى هلك وتعذر الرد صار راضيا حكما ولان الجودة لا قيمة لها بانفرادها عند المقابلة بجنسها على ما عرف فينبغي العبرة للوزن في انعقاد ضمان الاستيفاء دون القيمة وعلى انه لا عبرة للعلم والرضا قال ابو حنيفة فيمن كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا وهلكت عنده ثم علم انها كانت زيوفا سقط لهذا المعنى وهو ان العبرة في باب الاستيفاء للوزن دون القيمة لان الشرع ابطلها عند المقابلة بجنسها على ما عرف وكذلك القياس عند ابي حنيفة الا انه استحسن وقال يرد مثلها ويأخذ الجياد لان المثل في هذا الباب بحكم العين فانه يقوم مقام العين عند فوت العين حتى لا يبطل حقه في الجودة بغير رضاه وهذا كما لو ان العقد لو فسخ كان للمشتري رد مثل ما قبض مع قيام المقبوض قائما فاراد رد المثل لم يكن له ذلك لان الدراهم من حيث انها ثمن غير عين ومن حيث انها تعين عين فادل من يمكنه رد العين كذلك يكون رادا للثمن وللثمن كذلك لم يجب المصير الى غير العين فاما اذا هلك العين لم يبطل حقه وهو قادر على رد ثمن يبقى مثله في حق رد الثمن كعينه كما اذا فسخ العقد فصار الاتفاق ثابتا على ان حقه في الجودة وانما يبعد رد المقبوض عينا او حكما وفي مسئلتنا لا يكون القيمة بمنزلة المقبوض حكما لان القلب يتعين بالرهن بخلاف ثمن البيع فانه لا يتعين **مسئلة** ولهذا قال ابو حنيفة فيما اذا كان قيمة الرهن خمسة عشر والوزن عشرة والدين عشرة وانكسر ان الجواب فيه كما لو كانت القيمة عشرة لانه لا يعتبر الوزن في ضمان الاستيفاء دون القيمة على ما عرف اما عندهما فالضمان يتعقد على القيمة فيبقى ثلث الرهن امانة ثم اختلفا فيما بينهما قال ابو يوسف يعتبر بقدر ما ينتقص بالانكسار ثلاثة ينصرف الى حصة الامانة وثلثاه الى المضمون فيكون الجواب كما لو كانت القيمة بمثل الوزن وانكسر وقال محمد ما دام النقصان في قدر الامانة الى الثلث لا ينصرف الى المضمون ولا يلزمه الفكاك كذلك وهذا لان ضمان الانكسار عند ابي يوسف ضمان القيمة واذا وجب ضمان القيمة من خلاف الجنس صار القلب والثوب بمنزلة ولو كان الرهن ثوبا يساوي خمسة عشر وتحقق كان النقصان بين الامانة والمضمون اثلاثا فكذلك ههنا وعند محمد الضمان ضمان الجعل بالدين لم يكن للجودة عبرة بالضمان فكذلك لا يظهر ما دام النقصان فوق الوزن بخلاف الثوب فانه يمكن جعلها بالدين فاعتبر **مسئلة** رجلان اقام كل واحد منهما البينة انه ارتهن هذا الشيء من

فلان الميت وقبضه بطلتا قياسا عند ابي يوسف كما لو كان الرهن حيا وقال ابو حنيفة ومحمد جاز لان المقضي به حال الحياة اليد والشيوع يبطلها على ما مر والمقضي به حال الوفاة البيع بالدين والشيوع لا يبطل البيع ومثاله رجلان اقاما البينة بالنكاح على امراة فان كانت حية بطلتا لان المقضي به الحل وانه لا يتجزى فان كانت ميتة صحتا لان المقضي به المال والمال يقبل التجزية **مسئلة** الرهن يتم بقبض العدل وقال مالك لا يتم لانه يد الراهن الا انا نقول قبض الرهن من حيث انه استيفاء حق المرتهن وذلك في المعنى ومن حيث حفظ العين حق الراهن كقبض المودع لان العين امانة فيصير العدل نائبا عنهما فيتم الرهن بالنيابة عن المرتهن ولهذا لا ينعزل العدل الا بعزلهما **مسئلة** المستامن اذا رهن بدين رهنا عند مسلم وعاد الى دار الحرب فسبي صار الرهن للمرتهن عند ابي يوسف في رواية وفي رواية للغانمين وقال محمد يملكه بدينه والفضل للذي اسره وعن ابي حنيفة روايتان لمحمد يقول يد المرتهن من حيث انها يد استيفاء يد نفسه ويد تملك متى تعذر الفكاك كما قاله في مسائل العلب وقد تعذر الفكاك بالاسر والهلاك يمكن فتملكه بقدر دينه والفضل للذي اسره لان مولاه قد صار في املاكه ما كان منها في يده ويد غيره بمنزلة يده في الزيادة على الدين لانه امين فيه وعلى اصل ابي يوسف الجعل بالدين غير ممكن بقبض الرهن ولان حقه في الرهن يبتني على بقاء حقه في الدين الا ترى ان الدين متى سقط بابراء او اذا ابطل حقه في الرهن وبالسبي سقط الدين ان العبد وان عتق بعد ذلك لم يؤاخذ به فيبقى يده وديعة لا غير فيصير فيئا كالوديعة وقال في رواية ان يده يد تحصين لنفسه لانه يمسكه لنفسه ومال الحربي يملك بيد التحصين وقد ثبتت له هذه اليد بسبب لا شركة فيه للمسلمين فيختص به كما اذا اخذ مال الحربي متلصصا **مسئلة** المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن عنده لم يضمن استحسانا عندنا والقياس ان يضمن الدين للراهن وهو قول زفر وكذلك البائع اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم ان المشتري رد المبيع بعيب كان الجواب في ضمان الثمن على هذا وكذلك المراة اذا وهبت الصداق لزوجها قبل القبض ثم انه طلقها قبل الدخول بها كان الجواب في ضمان نصف الصداق على هذا وكذلك اذا كان الصداق عينا ووهبت قبل القبض او بعده وكذلك الرجل يقول لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وعادت الى الحالف ودخلت الدار لم تعتق عندنا وعند زفر تعتق وكذلك اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا وعنده تطلق طريق زفر فيها ان الرهن مضمون على المرتهن بقبضه وذلك القبض باق فيكون الضمان باقيا كما بقي بعد ما قبض الرهن وبعد الصداق على انه لا دين على الراهن وان وجب رد الرهن وسقط حقه لبقاء القبض فكذلك ههنا وهذا لان الحكم اذا اثبت بعلة يبقى ببقائها ما لم يرد على الحكم ما يزيله والابراء تصرف فيما كان على ذمة الراهن قبل الرهن لانما وجب على المرتهن بالرهن ولما بقي مضمونا فاذا هلك تعذر الضمان وهو ضمان الاستيفاء كما قبل الابراء ولما صار مستوفيا بعد الابراء لزمه الرد كما لو استوفى باليد وكذلك البائع لما ابرا المشتري عن الثمن وقد المنه فصار قبضا حكما كما اذا اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض فيلزمه رده عند الفسخ كما لو قبضه حقيقة وكذلك المراة اذا ابرات عن الصداق وكذلك اذا قبضت والصداق عين نقد وجد القبض حقيقة فاذا طلقت لزمها رد النصف وعجزت بما تصرفت فضمنت القيمة كما لو وهبت لرجل آخر وكذلك الطلاق الثلاث والعتاق عند الشرط

صار لازما على الحالف بحنث لا يمكنه الفسخ والرجوع ولان الايقاع تصرف حل بالمراة وما تناول اليمين فيبقى حكمه
على ما كان فاذا وجد الشرط والملك فايجز وقع الوقوع فيها بين المسلمين كالضمان في تلك المسايل ولان من
كان له على اخر دين موجل الى شهر فعجله ثم حل الاجل لم يلزمه شي لانه قد عجله بعينه وهذا لان الاجل حقه وقد
ابطاله فاذا عجله فقد ابطل الاجل فصار الدين حالا ولان السبب ملك الدين لم يتجدد ويصير المعجل باختلاف السبب
غير الموجل وهو ذلك بعينه لان سبب ملكه واحد واذا كان ذلك بعينه وقد استوفاه مرة لم يبق ضرورة فاما في
مسلتنا هذه فلبس ليها ابطال ذلك الحكم المتعلق بشرطه بالتراضي لان ضمان الرهن مع القبض والابتداع الطلاق
بعد الشرط ولا تنصيف المهر بالطلاق فلا ابطل بهما والموجود من قبل ما تعلق به لا عينه فلم يكن تعجيلا حتى يتعدد مع
الشرط ضرورة الوجود قبله والدليل على المغايرة ان سبب الثبوت مختلف لان براة الراهن بهلاك الرهن
براة عن ايفا وبعد براة عن ابرا فهما سببان مختلفان وكذلك وصول الثمن الى المشتري بحكم الفسخ وارتفاع العقد
غير الوصول اليه بسبب تمليك مبتدا من جهة البايع وكذلك تنصيف المهر في باب الطلاق يسلم للزوج بسبب انفساخ
السبب على ما عرف في موضعه وبالهبة حصل تمليك بتجديد الا ترى لو ابرا المشتري عن بعض الثمن ثم وجد المشتري
به عيبا ينقص وكذلك الاجر وقد تعذر رده بسبب رجع بحصته من الثمن ولا يكتفي بما سقط بالابرا فكذلك
الكل لا فرق بينهما وكذلك العتاق بالشرط يتصل الى العبد باليمين وهذا باعتاق مبتدا غير اليمين الا ترى انه
لو اراد ان يجعل المتعلق بالشرط عن الكفارة جاز فكذلك الطلاق فثبت ان الطريق واحد في هذه المسايل وهو
واضح للقياس ووجه الاستحسان ان ضمان الرهن ضمان بالدين لا الواجب مضمونا له على الراهن في مسلتنا هذه وذلك
الدين بنفسه قد سقط بالابرا لان الابرا عينا وله بعينه لا غيره بمنزلة تصرف اضيف اليه بعينه ثم يبطل الغير
في حق ذلك التصرف واذا اسقط ذلك الدين الذي به كان مضمونا لم يتصور بقا ضمانه لانه صفته فلا بقا بمنزلة
ضمان الكفالة لا يبقى بعد ابرا الاصيل لانه مضمون به لا بدين اخر فلا يتصور بقا ضمانه على الكفيل وهو ساقط بنفسه
فيكون على هذا سقوط حكم العلة مع بقايها بابراء ما اسقطه وانه جايز كما لك اليمين بالعتاق مع بقا السبب
بخلاف الاستيفا لان الاستيفا تحقق بان كان حقا فصار عينا وتحققه يوجب تحقق صفته الا ان الكفيل يبرا
بالاستيفا من الاصيل لان الضمان لصاحب الدين فاستحال البقا بعد وصوله الى الدين والضمان هاهنا
على صاحب الدين فاستقام البقا بغيره وبخلاف ما اذا تصادقا على ان لا دين لان الرهن في حال عدم الدين يقع
مضمونا بالشي من المال لا بالواجب والمستحق لا يتغير بتصادقهما على عدم الوجوب ويصير بمنزلة ما اذا قبضه على
سوم وان يعرضه عشرة فانه يقع مضمونا وكذلك اذا تصادقا عند الرهن فالدين باق فجاز ان يبقى ضمانه وكذلك
البايع اذا ابرا المشتري من الثمن فقد اسقط عين الواجب فبقي البيع بحاله بلا ثمن في حق المتعاقدين وتبارئ كل واحد
البوشين عن الاخر بما لا يجوز وقوعا فاذا بقي بلا ثمن لم يجب الرد عند الفسخ وكذلك المهر وكذلك اليمين على
الحالف لما وقع العتق قبل الشرط فان ما تعلق بالشرط لانه واحد وكذلك التطليقات الثلاث لان الثلاث كل
طلاقها غير مضاف الى ملك جديد وكذلك العتاق الواحد والكل لا يتصور بعينه فاذا وجد قبل الشرط بساعة لا يبقى
مع الشرط لان الواحد لا يتصور ابتدا وجوده في زمانين كما لا يتصور بعد الوجود في مكانين واذا لم يبق فسدت اليمين

والغلث

والغلث كما اذا ماتت المراة وكذلك البراة مثل العتاق لا يتصور سببها فباي سبب وجد واحد فاذا وجد
قبل الهلاك لم يبق معه ولا يخرج على هذا اذا قبضت المراة المهر ثم وهبت لان الواجب تعدد بالقبض وثم على
طريق اخرى فقهية للمسايل كلها وهي ان الحق المتعلق بالهلاك وبالفسخ وبالحنث تعجيل ما وجد من التصرف فلم يبق
كالدين الموجل اذا عجل وكالمسافر اذا صام رمضان لم يجب عليه الاعادة عند الاقامة وهذا لان الاصل في الشبهة
في اثبات التعجيل وبيانه ان البراة بالابرا والبراة بهلاك الرهن واحد حكما لانه براة من غير ضمان مال سوى الرهن
وكذلك براة الزوج عن نصف المهر بالطلاق والابرا واحد لانه براة ضمان اصلا وكذلك براة المشتري عن
الثمن بالابرا وبالفسخ واحد وكذلك ملك الزوج المهر العين بهبة المراة وبالطلاق واحد لانه ملكه بلا عوض وانما
افرق من حيث اختلاف السبب والاصل عندهم ان الاسباب لا تعتبر لاعيانها بل لاحكامها فاذا وصل ما يحكم بالسبب
السبب سقط اعتبار الاختلاف الا ترى ان رجلا لو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية وقد قبضها فقال
المقر له الجارية لك لم ابعكها ولي عليك الف قرض ثبت المال وان كذبه في الجهة لان المقصود من السبب الحكم
فاعتبر السبب فلم يلزمه تغير ذلك السبب والخلاف في هذه المسايل لا يختلف باختلاف هذين السببين فلغو
اعتباره ويصير كان السبب واحد فيصير تعجيلا فان قيل حكم الهبة يخالف حكم التنصيف بالطلاق لانه متى عاد
بسبب الطلاق لا يمكن الزوج رده بالعيب الى المراة وعادت حقوق ملكه الاول وبالهبة لا يعود قلنا في حق ملكه
لا يختلف الاحكام وانما تختلف في حق غيره والمعتبر جانبه ولا نحتاج الى اثبات تعجيل ما كان له عند الطلاق
الا ترى انا نستشهد بمسالة الاقرار والملك الثابت بالاقرار يخالف الملك الثابت بالتراضي في الرد بالعيب وغيره
ولم نعتبر ذلك لانها احكام الفسخ لا احكام الثبوت فكانت العبرة للثبوت لا غير وكذلك هاهنا ولا يلزم اذا
اشترى عبدا بالف درهم فابرا المشتري عن مايه ثم وجد المشتري عيبا ينقص مايه وقد تعيب عنده فانه يرجع
بنقصان العيب ولا يقوم ما سقط بالابرا مقامه لان الواجب بالعيب رد شي من الثمن الواجب وقدر الساقط
بالابرا حط وخروج عن كونه ثمنا فكان غير الواجب بالعيب فاما ابرا الكل فيكون اسقاطا للثمن الواجب على ما
عرف في موضعه فاما اذا تصادقا على ان لا دين فما وصل اليه بالابرا شي مما تعلق بالهلاك لانه تعلق بالهلاك
ما يجب له على المرتهن باخذ منه والابرا كان ما فعل لم يوجب له شيا من ذلك المال ولان حق الزوج في
ثبوت الملك فيما صار مهرا بالعقد وحكم الرد بالعيب فيما هو مهر ساقط انما هو حكم الملك الذي كان قبل المهر ولا
حاجة الى اثبات الملك فيما هو مهر ولا يلزم اذا اقبضت المراة المهر وهو دين ثم وهبت لان المقبوض في الحكم
غير المهر بل مثله لان الديون عندنا تقضى بامثالها الا ترى انها لو طلقت لم يلزمها رد المقبوض وان لزمها
رد نصف المهر واذا لم يكن المقبوض مهرا لم يستند ملك الزوج فيما هو مهر ويدل عليه ما ذكرنا ان العتاق في
الرق العام واحد والتطليقات ثلاث حكم الملك القايم واحد وكذلك البراة عن الدين واحدة لا يتصور
تعددها وتكررها فالواحد باي سبب وجد كان ذلك بعينه والله اعلم **مسلة** زيادة الدين في الرهن
مذكورة في البيوع مع زيادة الثمن **مسلة** رجل اقام البينة على رجل انه رهنه وفلانا هذا العبد
بالف درهم لهما عليه وقبضناه والراهن والشريك منكران ذلك لم يقبل عند ابي يوسف وقال محمد يقبل

ويكون عند هذا يوما وعند هذا يوما ويوضع على يدي عدل لان المذهب عندنا ان الشيوع يبطل الرهن وانما يصح من اثنين
على اعتبار ان العقد في حق الراهن والرهن من واحد لورود العقد على الرهن جملة واحدة حتى لو ان رجلين
لو اقام كل واحد منهما البينة انه ارتهن هذا العبد من فلان بالف درهم بطلت البينتان لانهما اثبتا عقدين
ولا يمكن القضا الا بالابطال النصف على كل واحد منهما والقضا بالنصف متفرق وكذلك لو رهن عبدا عند
رجلين بالف الملك من هذا والملثين من هذا ابطل لانه فرق بالتفصيل واذا كان بجواز الرهن من رجلين في
حق الرهن والراهن بحكم الاتحاد كان المرتهن واحد صار دعوى كل واحد منهما جميع الرهن على الراهن كدعواه
او كدعواه لنفسه كل العقد ولكن بعد الثبوت الحق ينقسم في حق المرتهنين فيمسك هذا يوما وهذا يوما لان
الدين يقابل بنصف الدين لا بكله وكذلك الان ينقسم بحبسه يوما بيديه ويوما عند عدل نصيب شريكه
الذي انكر وصح في حق نفسه ولم يلزم الحفظ ولم يصح في حق شريكه فلم يعد الى الراهن لما ذكرنا ان دعواه في
الكل صحيح وكذلك بينته وسبيله سبيل العبد يدعي على رجل حريته واقام البينة وقضى له بها ثبت القضا على
الناس اجمع حتى لا يصح دعوى احد عليه بالملك بعد ذلك كما لا يصح من المقضي عليه لان الحرية واحدة
في حق الناس اجمع فحق الاتحاد صار الدعوى على هذا دعوى على الناس اجمعين وان لم يكن الحاضر خصما
عن الحاضرين في حقوقهم المختلفة وكذلك لو ادعى ملكا على رجل وابنه بالبينة لم يكن ذلك قضا على غيره
حتى ان غيره لو اقام البينة انه ملكه صح ولا يصح من المقضي عليه الا ان يدعي تلقي الملك من جهته لان ملك
العين يختلف ويتكرر في عين واحدة واقتصر الدعوى على الحاضر وكذلك الا يحتاج في فصار الاصل ان الحاضر
ينتصب خصما عن الغايب باحد الطريقين اما ان يكون الحق واحدا او يكون الاستحقاق على الغايب سببا لا كالحكم
على الحاضر نحو ان يقول هذا الشي الذي اشتريته من فلان الغايب واقام البينة فان الشرا يثبت على الغايب ثم
مسئلتنا ان لم يكن حق الغايب سببا للحاضر فالحق واحد في حق الرهن والرهن لا يقبل التجزي وقوعا على ما مر
قالوا لو قضي للراهن نصيب احد الشريكين من الدين لم يسلم له من الرهن شي حتى يقضي نصيب الاخر لان الرهن
غير متجز في حق الراهن ولو رهن من واحد وقضى نصف الحق لم يسترد شيا من الرهن وكذلك هذا واعتبر
جانب الراهن فجعل متحدا وابو يوسف اعتبر جانب المرتهن فقال الراهن في جهته نصف المال بدليل انه يكون
مضمونا عليه باقل من الدين ونصف الرهن لا كله ودعواه انما صح عنه فيعتبر جانبه ثم الحق لا يثبت الا بشرط
ان يكون الاخر معه في العقد فيكون دعوى عقد الاخر شرطا لصحة عقده لا ان يكون سببا لثبوت حقه ولا
انهما حق واحد بل هما حقان احدهما شرط الاخر فلا يصح الدعوى كرجل اقام البينة على امراة انها امراته واقام
البينة انه تزوج اختها قبلها لم يصح لان ذلك النكاح بسبب للفرقة بل ذلك شرط مناف لورود الملك عليها
من الاصل فلم يصر خصما في اثبات شرط ما ادعت من عدم النكاح وانما يحال بينهما للحال احتياطا لامر الفروج
اذا حضرت الغايبة وانكرت لم يثبت عليها النكاح بهذه البينة وكذلك العبد في يدي رجل ادعاه رجل اخر
انه عبد فلان ارتهنه منه بالف درهم وقبضه لم تسمع البينة وان ادعى اليد على المنكر وادعى سببا صحيحا على الغايب
وهو خصم في اثبات سبب الحق لان الرهن لا يصير سببا الا بشرط ان يكون هناك دين ثابت وليس بشرط

لثبوت الدين فلا يصير خصما في اثبات الشرط فلا يثبت الدين ولا يصير الرهن سببا بدونه فلا يثبت الاستحقاق فرعا
ابو يوسف جانب المستحق ومحمد راعى جانب المستحق عليه وكل ذلك تطرق والكلام في الترجيح والله اعلم والموفق للصواب

مسايل جنايات الرهن

اذا ارتهن الرجل عبدا يساوي الفا بالف درهم وقبضه فقتله عبد يساوي
مايه درهم فدفع به افتكه الراهن بالف وقال زفر يفتكه بمايه لان العبد الثاني من الاول عشرة في مذهب الشافعية
الاعتبار بلا خلف في حق ضمان الرهن لانه يتعقد على قدر القيمة اذا كان الدين اكثر فلا يتصور قيام كل الضمان في
قيمته ماية الا ترى ان مولى العبد الجاني لو اعتقه وهو لا يشعر بالجناية حتى غرم ماية درهم لم يرتهن كان الماية
رهنا بماية وسقطت التسع مايه وكذلك هذا لان القيمة قايمة مقام العبد كانه هو والضمان ينعقد عليها في الحال
خلاف ما اذا بقي العبد الاول ورخص السعر لان الضمان انعقد على قيمته وكانت الفا ورخص السعر تغير يقع في قلوب الناس
دون الرهن فلا يتغير به ضمان العقد عليه فاما التغير هاهنا فواقع في نفس الرهن لان الاول قد هلك وما يجئ بالخلف
الا عشره فلذلك ولو قتل العبد الذي تغير سعره برخص وضمن القاتل ماية كانت رهنا عند المرتهن بالف درهم لاتفاق
مقام العبد والعبد كان رهنا بالف فكذا هذا لا يفتكه الراهن الا بالف ولنا ان العبد الجاني صار جزا الاول لانه
شرعا بعينه لا بعينه المائلة حتى قام مقامه اذا لو جبر المولى الفدا قلت قيمته او كثرت لا يخبر لولي الجناية في ذلك
وكذلك يكون جزا من الحر اذا قتله خطا والحر ليس بمال واذا صار جزا عن الاول بعينه لا بقيمته وقيام صفة المالية
صار الاول حاضرا جميعه بجزايه كما لو غصبه غاصب وضمن القيمة او كان العبد الثاني يساوي الفا واذا لم يسقط شي
من الضمان والنقصان موجود من حيث المعنى وهو القيمة اعتبر برخص السعر ولا يلزم اذا استهلك المولى العبد
الجاني وضمن ماية لان الاستيفا بجنس الحق لا يتصور الا وزنا بوزن بحكم الشرع فاما بالعبد فيتصور باكثر من القيمة
كما اذا تراضوا عليه او رخص سعر العبد حتى صار يساوي ماية فانه يضمن بالاستهلاك ماية وبالرهن الفا
فكذلك العبد الذي رخص سعره اذا استهلكه وضمن ماية لا يكون الماية الا ماية والتسعماية سقط بالاستهلاك
حتى اذا اراد المولى الافتكاك افتكها بماية

مسلة اذا جنى العبد الرهن ففداه المرتهن والراهن غايب غيبة
منقطعة ففداه المرتهن كان متطوعا في قدر الامانة قياسا وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يكون
متطوعا استحسانا وجه القياس انه امين وقدر الزيادة على الدين غير مطالب فيه بالفدا فيكون متبرعا
كالمودع اذا جنى عنده العبد الوديعة ففداه وانما قلنا غير مطالب لانه اذا لم يرد الفدا فلا مطالبة عليه
بالدفع حتى يحضر الراهن فاما قدر المضمون فكان دينه يسقط بدفعه لو لم يفده فصار بالفدا محتسبا
في الدين فلم يصر متبرعا كالمعير عند الرهن اذا قضى الدين ولا معنى بان يقال بان يد ثابتة على الرهن كله
وبالفدا يحيى بد لان اليد الثابتة للحال لا تنزع ما لم يحضر الراهن ولان اليد غير مقصودة بنفسها بل بحياة الدين
بها فيعتبر بذلك القدر الذي يتوصل به الى حياة الدين فالزيادة فوق الدين لحياة الدين لم يكن لها معنى الا ترى
ان الراهن اذا كان حاضرا كان متبرعا ولو احيى به حقه لما كان متبرعا في كل حال كالوارث اذا قضى دين الميت
والمعنى ما له للرهن اذا افتكه ووجه الاستحسان ان جناية العبد اذا اوجبت ما لا صار بنفسه جزا الجناية عينا
كذلك على ما عرف في كتاب الديات الا ان للمولى في ذلك خيار الاحيا بالفدا فاذا كان الجاني رهنا فالمولى فيه

هلك وللمرتهن يد مستحقة على ما مر الا ان الملك فوق اليد فكان أولى بان يصار اليه في تدبير الفدا من
المرتهن اليه اقرب ولانه فوق المرتهن فاذا جنى العبد وقد ذهب ساقطة العبرة بالملك في هذا الباب
صار بمنزلة اجنبي وكان متبرعا اما حضر الراهن فاذا غاب صار منقطعة وانقطع رايه انقطعت ولاية التدبير
الى الابعد وهو المرتهن الذي هو صاحب يد فلم يكن متبرعا لانه يحيي حقه بذلك وهو اليد وصار في هذا
الوقت بمنزلة الغير عند الراهن اذا افتكه ومثاله ما قالوا في ولاية النكاح ان تدبير الابقاء على المرأة
الاقرب وبالغيبة تنتقل الى الابعد فلا يظهر سبب الابعد مع الاقرب في استحقاق ولاية التدبير ويظهر عند غيبته
فكذلك كون المرتهن صاحب حق يده ولا يظهر مع حضرة المالك ويظهر عند غيبته فاما الجواب عن قولهم
ان لا نزاع منه للحال فاذكرنا ان العبد بالجناية يصير حرا او نه مستحق من الان بفداء واما لا نزاع في الحال
حين حضور الراهن لما له من الخيار لا لفراغ العبد فيصير بالاداء مفرغا العبد وهو حقه من حيث اليد كالمعير
للرهن لا يطالب بسداد الدين ولا يباع منه اذا كان الدين موجلا ولكن مع هذا اذا قضى لا يكون متبرعا لان العبد يحيي
حق المرتهن للحال والله اعلم **مسألة** اذا قتل العبد الرهن عين امة فدفع بها واخذت الامة كانت رهنا
مكان الاول لا ينقص منه شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يذهب من الدين بقدر نقصان العين من الاول
وقال لانه قد ثبت من مذهبي ومذهب ابي يوسف في الديات فيمن فقأ عيني عبد وضمن القيمة ان القيمة تكون بدلا
عن العينين والجثة جميعا حتى ان صاحب العين ان شاء امسك الجثة وضمنه نقصان العما لان القيمة كانت موزعة
على الغايب بالفقء وعلى الجثة فاما اذا امسك احدهما امسك حصته وخالفنا ابو حنيفة في ذلك على ما بيناه في
كتاب الديات واذا ثبت هذا في القيمة فكذلك في العبد الجاني الذي وجب جزاؤه اخذ مكان حصته حتى لم يسلم
الجثة لمولى المجني عليه مع اخذ الجاني كما لو اخذ القيمة واذا كان المدفوع بعضه بازاء العينين وبعضه بازاء
الجثة صار ما كان بازاء العينين فائتا عن المرتهن بلا خلف فيسقط دينه كما لو قتل فدفع به وما بازاء الجثة صار
فائتا بخلف فيبقى الدين كما لو قتل العبد المرهون عبدا آخر فدفع به فان الدين يبقى ولابي يوسف ان القيمة بدل
العينين كما قال ابو حنيفة الا اني اقول ان شاء امسك الجثة وضمن النقصان لا لان القيمة متوزعة عليهما بل لانه
ان شاء اخذ بدل الفقء كمال القيمة وان شاء مال الى ان ينقص ماله لان العبد مال فضمنه قدر النقصان كما في سائر الاموال
ولان القيمة قد تكون بدلا عن العينين والجثة جميعا كما قاله محمد فاما الدفع فلا لان القيمة وجبت بشرط المماثلة بما
فات وهي مثل كل العبد فلا يمكن ان يجعل بدلا عن البعض فاما هو ما لغا ما مر بيانه في الديات فاما الدفع فلا يجب
بشرط المماثلة بدلالة ان العبد الجاني يكون جزاء الجناية على الكمال صغرت الجناية او كبرت قل ارشها او كثر ولو
كان على سبيل المقابلة بالفائت جزاء له لم يجب بشرط المماثلة كما اذا اختار المولى الفداء وكما في جميع الاتلافات لكن
لا يجب الا مثلا للاول واذا لم يجب مقابلا للفائت جزاء له لم يتوزع كالقصاص على ما بينا في الديات الا انه
شرطت بسلامة خروج الجثة كما شرط ابو حنيفة في الفداء وان لم يتوزع الفداء على العينين والجثة واذا لزم
الا باخذ الجثة من غير توزيع العبد لم يثبت الجثة ولما وجب الثاني بالسبب الذي فات الاول صار الخلف فيه قائما مقام
العبد الجاني يدفع بالمجني عليه وهذا كما قالوا في نقصان الولادة انه يجبر بالولد ويقوم مقامه لان السبب

واحد

واحد للولادة والا فاته وان لم يكن الموجود مملوكا بازاء الفايت ولهما على هذا مسايل في الجامع منها رجلان
لكل واحد منهما عبد اذنا لهما في التجارة وعلى كل واحد منهما الف دينار ففقأ احدهما عيني الآخر ودفع به واخذ
الجثة العمياء وبيع كل واحد بدينه فان بيع الجثة بمائة وهي تساوي ذلك وبيع الآخر باكثر من الف صرف الزيادة
الى دين الجثة عند ابي يوسف وقال محمد يقسم على قيمة الجثة وقيمتها بعد الفقء وهي مائة درهم وهي العشر من الالف فتقسم
الزيادة على دين الفاقي عنه على الاعشار فيسلم للمولى ما يخص الجثة وهو العشر والزيادة تصرف الى دين الجثة لان البدل
على اصله بدل عن الجثة والعينين جميعا فبقدر ما استوفى الدين من الجثة يسلم بدلها المالك وبقدر ما لم يسلم الاصل
الى بدل الاعمى وعند ابي يوسف المدفوع ليس ببدل عن المجني عليه على ما مر ولا يعتبر هذا التوزيع الا انه قائم مقام
الاول فيكون دينه في نفسه مقدما على دين الاصل الذي هو قايم مقامه بمنزلة عبد اشتراه الماذون ولحق العبد
دين وعلى الماذون دين فانه يبدأ بدين نفسه ثم بدين العبد وكذلك معنى من خلفه اذا فات الى خلف ومنها مسالة اخرى
عبد قتل قتيلا ثم فقأ عيني امة خطأ فدفع بها واخذت الجثة العمياء قال ابو يوسف تسلم الجثة للآخذ وقال محمد تدفع
الى اولياء الجناية لان الجثة اخذت بدلا عن العبد على اصله على ما مر والاصل ان العبد الجاني اذا فات
واخلف بدلا ثبت حق اولياء الجناية فيه كما لو قتل العبد الجاني عبد فدفع به اخذه اولياء الجناية وكما
لو قطعت جارية يد هذا العبد الجاني ودفعت به واختار المولى الدفع دفع العبد مع الجارية وعلى
ابي يوسف الجثة ليست ببدل عن العبد على سبيل المقابلة كالامة الجانية لو ولدت ولدا لم يدفع الولد
بالجناية وكذلك لو اكتسبت مالا فكذلك الجثة فاعتبر ابو يوسف في هذه المسايل الجثة بالولد لا بالبدل
ومحمد اعتبرها بالبدل وقد مر ابو يوسف مستقيما على اصله في المسايل كلها الا في المسالة الاولى فقد جعل الجثة بدل
الاصل كله والولد لا يكون رهنا بالدين كله وهذا لان الولد جزء من الاصل في الحقيقة فلا يقوم مقام الكل
لان سائر الاجزاء لا تفاضل بينها والجثة ليست عين حقيقة بل هي غيرها ودخلت تحت الرهن قام بالكل حكما
اعتبار البعضية فيه كالعبد الرهن قيمته الف درهم قتله عبد يساوي مائة ويدفع به فانه يقوم بكل الدين لا
رهن بسبب قيامه مقام الاول وهذا اذا اعتبر الرهن قيرهنا الابقائه مقام الاول او نقول من حيث انه
قايم مقام الاول غير متولد منه اشبه العبد يقتل عبد الرهن فيدفع به ومن حيث انه ليس بجزء ولا بدل يوجبه
الولد فاعتبر بالولد في سريان الرهن اليه وبالعبد المدفوع اليه في القيام بجميع الدين والله اعلم ومنها مسألة
في الجامع رجل اشترى عبدا من الكفار مأسورا من المسلمين ففقأ رجل عيني العبد وضمن القيمة واخذ الجثة ثم جاء المولى
المأسور منه واخذ الجثة واخذه بالقيمة التي ضمنها المشتري عند ابي حنيفة في رواية السير الكبير وعند ابي يوسف في
الجامع في عامة الروايات وقال محمد يضمن قيمة الجثة العمياء لان الذي اداه بدل عن الجثة والعينين فيلزم المولى
قدر ما يخص من الجثة لا غير وعند ابي حنيفة القيمة غير متوزعة والجثة لم تسلم له الا بالقيمة فيلزم المولى ذلك وابو يوسف
ترك مذهبه في القيمة في هذه المسألة فانه مع محمد في القيمة ومع ابي حنيفة في الدفع ووجه ذلك ان القيمة تحتمل ان
تكون بدلا عن العين والجثة كما قاله محمد ويحتمل ان يكون بازاء العينين كما قاله ابو حنيفة لانها بجناية كلها على
الحر على ما بينا ابتداء واذا دفع واخذ الجثة اعتبر بالجناية على الحر كما قال ابو حنيفة فان اراد المولى امساك الجثة

ويثبت النسب استحسانا بالمال كما قاله محمد فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بين الدفع والبنا والله اعلم تم كتاب الرهن

كتاب اللقيط

ميراث اللقيط لاهل دار الاسلام عند عامة العلما وقال بعضهم للملتقط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تحوز المراة ميراثا من ثلاثة لقيطها وعتيقها وابن الذي لوعنت به وعن عمر رضي الله عنه اللقيط حر وولاوه للذي التقطه ولان الملتقط هو الذي احياه فكان اولى به كالمعتق فان الاعتاق احيا من حيث اثبات المالكية ونفي المملوكية وجرى ذلك مجرى الاحيا الحقيقي المضاف الى الوالد فوجود الولد مضاف الى الجماع ظاهرا وان كان في الحقيقة مضافا الى صنع الله تعالى وكذلك الالتقاط احيا حكمي من حيث ان اللقيط عرضة الهلاك فيندفع الهلاك عنه بالالتقاط هذا ولا يلزم المرضعة لانه لا يتصور ثبوت الولاية لها لان المرضعة ان كانت هي الملتقطة فالولا ثابت لها بالالتقاط قبل فعل الارضاع فلا يظهر فعل الارضاع معه وان كان غيرهما دفع الصبي اليها المرضعة فالولا ثابت للملتقط فلا يتحول الى غيره الا انا نحتج بما روى محمد بن الحسن عن عمر وعلي رضي الله عنهما اللقيط حر وولاوه للمسلمين وروي عنهما وولاوه لنا اي استيفا احكامه بحكم النيابة عن المسلمين فانهما كانا اماما كل واحد في عهده والامام نايب عن جماعة المسلمين فيما ثبت لهم وعليهم ولان اللقيط تبع للدار بدليل انه يحكم بحريته واسلامه تبعا للدار فيكون ولاوه لاهل الدار والجواب عن حديثهم انه طعن فيه ابو بكر الرازي وقد روينا ايضا عن عمر وعلي خلافه بين غيره من احد من الصحابة وبمثله من احاد لا يشتهر ويجب الواحد متى اشتهر الفتوى من السلف خلافه دل على رواته ثم تاويله والله اعلم اذا والاها اللقيط بعدما كبر الا انه لم يذكر الموالاة لان الظاهر ان من التقط صبيا ورباه والاه اذا كبر مجازاة له على صنيعه والاصل ان الشرط الثابت عادة كالمنطوق به حكما وان كان في الحقيقة مسكوتا عنه كالساقط عادة يجعل كالمسكوت عنه حكما وان كان في الحقيقة منطوقا به على ما عرفت في غير موضع واما حديث عمر فقد روينا عنه وعن علي خلافه فتعارضت الروايتان عنه فبقي حديث علي بلا معارضة ثم تاويله ولاية التحضين وعندنا ذلك للملتقط حتى صح منه قبول الهبة اذا وهبت للقيط خلافا للا وتفهم ضعيف لان الارضاع في الاحيا فوق الالتقاط لانه سبب للتربي والنمو حقيقة وكذلك في الحكم حتى يضيع الرضيع الى المرضعة وحرمة التناكح ثابتة بينهما كالولد مع الولادة وهذه كلها معدومة في الالتقاط ثم الارضاع لم يوجب الولا فالالتقاط اولى وعذرهم ضعيف لان تعلق الحكم بعلة لا يمنع تعلقه بعلة اخرى على ما عرف في الاصول وقولهم ان الملتقط اذا كان غير المرضعة فالولا ثابت بالالتقاط فلا يتحول وكذلك نقول الولا ثابت لاهل الدار بكونه تبعا للدار وذلك سابق على يد الملتقط فلا يتحول اليه وليس هذا كالاعتاق لان الولا لم يثبت بالاعتاق حقيقة بل الولا اثر ملك اليمين بقي بعد العتاق فيكون من ذلك الملك بعد ذهاب حقيقته وكيف يضاف الى الاعتاق فانه وضع لابطال ملك المعتق وحقوقه ولكن بقي الاعتاق ابطل الملك وما ابطل علايقه كلها بخلاف الايلاد ولان الوجود الحقيقي مضاف اليها في حق الاحكام وكذلك ينسب اليهما

مسلة اذا قتل اللقيط عمدا كان على قاتله القصاص وولاية الاستيفا الى السلطان ان شا استوفى وان شا صالح القاتل في الدية برضاه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قصاص على قاتله لان

الاصل ان الشبهة اذا تمكنت في استيفا المستوفي سقط القصاص كما لو تمكنت في نفس الوجوب الا ترى ان المكاتب اذا قتل عن وفا وترك ابنا والمولى فلا قصاص على قاتله لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في انه يموت عبدا او حرا فمن قول من يقول انه يموت حرا جعل الاستيفا للابن وقول من يقول يموت عبدا جعل الاستيفا للمولى فاختلافهم لما اوجب شبهة في استيفا المستوفي اسقط القصاص واذا ثبت هذا الاصل قلنا هاهنا شبهة في الاستيفا لان اللقيط وجد في دار الاسلام فالظاهر ان له وليا مسلما وان لم يتيقن به ولو ثبت ذلك يقينا بطل للسلطان ولاية الاستيفا واذا احتمل ثبوته ظاهرا تمكنت الشبهة بخلاف الذمي اذا اسلم ثم قتل عمدا فللسلطان ولاية الاستيفا لانه كان كافرا والظاهر ان وليه يكون كافرا ان كان له ولي والكافر لا يكون وليا للمسلم فتكون ولاية الاستيفا الى السلطان ولنا العمومات في باب القصاص من غير تفصيل وقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وعدم الولي ثابت انما يدعي ابو يوسف شبهة وجود الولي دون حقيقته ولانه مسلم لا ولي له فيكون استيفا قصاصه الى السلطان قياسا على الذي يسلم ثم يقتل ودعواه الشبهة ضعيفة لان الاحتمال قائم في الذمي الذي اسلم ثم يقتل لجواز ان يكون له ولي قد اسلم قبله ولم يعلم به ولان الاصل عدم الولي فلا يثبت بالشك ولين كان ثمة شك يكون قائما عند القتل وعند الشك وشبهة ابي يوسف ان شرط ثبوت الولاية للسلطان عدم الولي وقد وقع الشك في عدمه لجواز وجوده فلا يثبت العدم بالشك ولين ثبت من حيث الظاهر فشبهة الوجود منع استيفا السلطان وساير مسايل اللقيط ذكرناها في كتاب الدعوي والله اعلم تم كتاب اللقيط

كتاب اللقطة واصابة الكنوز

مسلة اذا هلكت اللقطة عند الملتقط ثم اختلفا فقال صاحبها اخذتها لنفسك فضمنت وقال الملتقط اخذتها لك فلم اضمن كان القول قول صاحبها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الملتقط لان الاخذ حسبة ولا ضمان عليه بالاجماع ولان الشرع ندبه اليه ولان صاحبها يرضى باخذ من يحفظها له لا في مضيعة وهذا كالمودع يدفع الوديعة الى جاره اذا وقع الحريق في داره فانه لا يضمن لان صاحبه يرضى به في هذه الحالة ولانه ذكر في الكتاب ان من اخذ اللقطة ثم ردها الى مكانها قبل التحول عنه لم يضمن ولو كان الاخذ مضمونا عليه لما برى كما لو اخذها لنفسه فانه ذكر في الكتاب لو كان طعاما فاخذه لياكله ثم رده الى مكانه ضمن فثبت انه انما برى اذا اخذه امانة فيكون كالمستعير اذا رد الدابة الى معلفها ولان المودع انما يضمن بترك الحفظ لانه ضمن الحفظ والمودع لا يصير ضامنا ما لم يتلفها لان ابتدا الاخذ ليرى فيه رايه في الحفظ ولم يصر ضامنا ما لم يتلفها وكذلك ذكر في الكتاب ان الملتقط لو اقام شاهدين انه اخذ ليعرف فاشهدهما بعد ما اخذ لم يضمن شيا وان هلكت اللقطة فكيف يضمن وربما لا يجد عند الاخذ شاهدين ولو تركها لضاعت فاذا ثبت ان الاصل الاخذ كان امانة كان القول قوله في انه لم يات بسبب الضمان ولان ولد الغصب لما حدث امانة في يد لم يكن الامساك للحفظ سبب ضمان فهذا اولى فان ذلك حفظ بغير ولاية واذن وهذا حفظ بولاية شرعية واذن ثابت من صاحبه دلالة ولابي حنيفة ان الشرع انما اباح الاخذ نظرا لصاحبها والنظر في الاشهاد

متى قدر على الشهود لتكون الشهادة زاجرة له عن الانكار مخافة ان تفتضح بهم فان الانسان اول ما يجد المال ربما
لا يالفه قلبه ثم يالفه اذا طالت الصحبة فصاره وتملكه فيتضرر صاحبه فاذا اشهد لم يمكنه فيحيي حق صاحبه
ثبت ان تمام النظر في نفسها انه الاخذ بالاشهاد اذا ظفر بهم واذا لم يجد اخذ بغير شهود فانه لو شرط الاشهاد لما
اخذ اذا لم يجد الشهود ومتى لم يشترط ابتداء انكر واذا لم يشهد والاذن من الشرع اذن بشهود وعند الاعذار
لضرورة العدم استقلالا باخذ بغير اذن لما لم يكن من الشهود ولم يشهد وتبين انه ما كان اخذها لصاحبها وكان
متعديا واغلب متعديا بترك الاشهاد كالمودع ينقلب متعديا بترك البيان عند الموت ويصير الظاهر لصاحب
اللقطة في انه لو اراد التعريف لاخبر به الناس ولم يكتم وكان الكتمان دليل الامساك لنفسه والمودع اذا
امسك الوديعة لنفسه ضمن هذا احوط لصاحب اللقطة وقد ورد الشرع بالاشهاد على اللقطة فاما الجواب عن
مسئلة الرد فان ابتداء الاخذ امانة عندنا على ما قلنا والكلام في انه هل يصير اخذا لنفسه بترك الاشهاد

مسئلة الملتقط اذا عرف اللقطة بعد ما كان بالخيار ان شا حفظها ابدا وان شا تصدق بها على الفقير
على ان صاحبها اذا حضر ان شا اختار ثواب الصدقة وان شا ضمن له اللقطة وليس له الانتفاع دون الفقير وقال الشافعي
رحمه الله في قول ان شا حفظ وان شا تملك فتصرف فيه وقال في قول يملكها بالاخذ لصاحبها بشرط الضمان
لصاحبها اذا حضر كالقرض واحتج بما روي عن ابي بن كعب انه اصاب مائة دينار فعرفها ثلاث سنين فلم يجد صاحبها
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اخلطها بمالك فان جا صاحبها فهو اولى بها منك وان لم يجي فهو رزق ساقه الله
اليك وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة الغنم فقال هي لك او لاخيك او للذئب فثبت انها تصير للملتقط
وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اصاب دينارا فعرفه فلم يجد صاحبه فاضاف رسول الله صلى الله عليه وسلم به والمعنى
فيه ان الشرع ولاه بعد التعريف التمليك بغير بدل بشرط الضمان الا انكم تقولون من غيره على سبيل الصدقة
ونحن نقول من نفسه على سبيل القرض وما قلناه اقيس لان التمليك قرضا يكون بضمان ولا يخالف القياس على
الفقير كان او على الملتقط لانه كالولي عن الغائب بتولية الشرع بدليل نفاذ الصدقة من غير توقف ولا صار على
الوكيل وان لم يصر وكيلا فلا معنى لنفاذ ولايته لو الزمناه الضمان ان تصدق به او الحفظ ابدا الى ان عن الضمان
ما رغب الملتقط في اخذ اللقطة مخافة ان يبتلي في حفظه ابدا اما عهدة الحفظ واما عهدة الضمان بلا نفع له
فما يحمل فتضيع اللقطات ويتضرر بها اصحابها ومتى قلنا انه يملك اللقطة قرضا رغب بسبب نفع الملك في الاخذ
فيحيي حق الملتقط ولم يتلف بالاقراض معنى فانه مضمون بمثله وكان اقرب الى القياس والى احيا حق الملتقط وهذا
كما قلنا في رد الابق انه يستحق به جعلا ليرغب بذلك المالك في رده فان رده مما يصعب لانه يجادل ويكر ويمتنع
ولو لم يجعل له شي ما رغب فجعل له ليرغب بسببه فيحيي به مال مولاه وهذا وجه حسن ولنا اجماع الصحابة روي
عن عبد الله بن مسعود انه اشترى جارية بسبعمائة درهم فذهب صاحبها فلم يجده فخرج بالثمن في صرة فجعل
يتصدق به ويقول هو لصاحبها فان ابى فلنا وعلينا الثمن ثم قال وهكذا يصنع باللقطة وعن ابن عمر انه قال للملتقط
عرفها ايام الموسم فان جا صاحبها والا تصدق بها وعن علي رضي الله عنه انه قال للملتقط اذهب بها حيث جئت بها
فان جا صاحبها والا تصدق بها والمعنى فيه وهو ان الشرع انما اثبت للملتقط ولاية الاخذ نظرا لصاحبها

من حيث ملكه اخذ اللقطة بمثوبة وعدها له حتى كان للاخذ حسنة محضة وكذلك بعد الاخذ امره بالتعريف
والنظر فيه كله لصاحب اللقطة فكذلك التمليك بعد التعريف يجب ان يكون على ذلك السنن وهو التصدق
فيصل اليه ثواب ماله ان وقع الياس عن المال بالظاهر او يصل ماله ان ظهر من الدهر فاما ان لم ينفذ الصدقة
لم يحصل له ثواب وان جعلناه قرضا وكذلك وان لم يوجب الضمان بطل حقه من العين اصلا وربما لا يرضى به
ثبت ان هذا الوجه انفع لصاحب اللقطة وابلغ نظرا له والاخذ ابتداء كان نظرا له وجعل الابق يجب في
خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره على ان رد الابق مخصوص بزيادة ثبتت له على اصل الحسبة فانه ينازع ويحامى
ويمتنع وقل ما يحسب الانسان بمثله فرضخ له شي ليرغب والرضخ بخلاف القياس لاشتراط العمل لا يدل على
التمليك مجانا لا ثواب يصل اليه بحال ولانه لما صار الظاهر الياس عن الوصول لم يبق له نظر في غير الثواب واما
حديث ابي فالجواب عنه ان محمد بن الحسن رواه ولم يعمل بظاهره وكذلك الصحابة لم يعملوا به مع ظهوره
دل على انه منسوخ او مأول وان الواحد اذا روي ولم يعمل به الصحابة ولم تمس الحاجة به كما يجري المورد
على ضعف ذلك الخبر واما التاويل فان دار الاسلام لم يكن بها يومئذ سعة وقد عرف ثلاث سنين فكان
الظاهر انها لو كانت لمسلم لظهر فلما لم يظهر على انها كانت لكافر وملكها ابي لان النبي صلى الله عليه وسلم
اخبر ان الامر لو تبين بخلافه لم يملك وضمنت لصاحبها ولانه قال فان جا صاحبها فهو اولى بها منك وعند
الشافعي يكون اولى بالضمان وعمل ان ابيا كان فقيرا ذا دين وعيال لا يغنيهم اقل من ذلك ويصح القرض له
على هذا واما الجواب عن حديث علي فقد روينا عنه الامر بالتصدق وراوي الخبر اذا قال بخلافه سقطت
الرواية او وجب تاويلها وهو انه علم بالظاهر انه ليس من اهل الاسلام ولانه ليس فيه انه علم به رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاقره عليه وفعل الصحابي في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون حجة فيبقى العزم على
التصدق وبعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل لو اشترى بالدينار بعينه حتى صار المال حيا
وكان لا يسوغ لرسول الله صلى الله عليه وسلم كالشاة المصلية قلنا الدينار عندنا لا يتعين في التجارات ولا
روي انه اشترى بالدينار طعاما من يهودي فعرفه اليهودي فاعطاه الطعام ورد الدينار ورهنه
بالثمن وهذا لا يوجب الخبث بحال واما الجواب من المعنى الاول فما مر في كلامنا ولان الشافعي اشتاط
ملك الدينار والرجل ميت في الظاهر مستغن عن نفع الدينار مفتقر الى نفع الاخرة فلا ينفع له النظر بالتمليك
بوجه بلا ثواب واما قوله لا يجوز ان تكون الصدقة نافذة والضمان واجبا فنعم كان القياس ان يضمن اذا
تصدق بها الغير بغير اذن صاحبه ولا ينفذ الصدقة فصار النفاذ بخلاف القياس لان تمام النظر منه على ما مر
والنظر عليه المدار والله اعلم **مسئلة** من اصاب كنزا جاهليا في دار مشتراة او عارية او ارض كان
الكنز للمختط له او لورثته عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو للواجد وهذا بعد ما يخرج خمسه
الى اهله لابي يوسف ان الكنز لم يملك بالاستغنام بالاجماع بدلالة انه لا يرد على الغانمين ولا يملك قسمته
الامام ولانه يستتر فعدل ومع الكنز يصير جزءا فلا ينفذ ولان الامام انما يقسم ما ملكه الغانمون وهذا غير
مملوك لهم واذا لم يملك بتمليك الامام لم يملك بتملك الدار كما لا يملكه المشتري من المختط له بالاجماع فبقي مباحا

على ملك الكنز فيملكه الواجد كما لو اصابه في ارض موات وقالا وهي ان هذه المسألة وقعت في عهد علي رضي الله عنه
فقال للواجد ان اصبته في ارض يؤدي اهلها الخراج ثم اولى به منك وان وجدته في خربة عادية فخمسه لنا
واربعة اخماسه لك وسنتمها لك وبهذا نقول نحن والمعنى فيه ان المختط له ملك الكنز فلا ينتقل عنه بتمليك
بقعة كما لو كنز بنفسه ولان ابا يوسف وافقنا انه لا يملك بالشرا والدليل في ملك المختط له ان البقعة صيغت
له مستغنمة بالقسمة لانها للاوراز لا تمليك مبتدا ولما صيغت له البقعة بالاحيا ملك ما فيها بحكم الاصابة على
الخصوص كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملكها بما فيها لانه ملك بالاصابة ملكا خاصا وبمثله لو باعها لم يملك
المشتري الدرة وكذلك المختط له لا يملك لانه يملك بالاصابة لا بالقسمة الا ان الملك قبل القسمة كان عاما فلم
يثبت في الباطن لانه ضعيف على العموم فاذا انقطعت الشركة بالقسمة وصار خاصا قوي فسرى كملك السمكة بالاصطياد
والله اعلم

كتاب الغصب

جمع محمد بن الحسن رحمه الله بين الغصب والاتلاف وبدا بالغصب فيحتاج الى معرفة حد الغصب وشرطه وحكمه والله اعلم

فصل

حد الغصب قال علماؤنا زوائد الغصب تحدث امانة وقال الشافعي رحمه الله مضمونة
لانها زيادة حدثت من اصل مضمون عليه بالتعدي فتحدث مضمونة قياسا على ما اذا اصطاد ظبية في الحرم فولدت
فازدادت في يديها فانها تحدث مضمونة بالاجماع وهذا لان ضمان الاصل لزمه لاستيلايه عليه من حيث
اثبات يده عليه لنفسه بغير حق وهذه اليد ثابتة بعينها على الزيادة لان اليد في حق الاصل والزيادة جميعا
خصوصا في الزيادة المتصلة فانه لا يتصور تمييز الوصف من الاصل في حق اليد وهذا حد الغصب في اللغة فانهم
كانوا يتملكون باثبات اليد على مال الغير في سبيل الاستيلا والقهر كما يحصل في الصيد وكانوا يسمون هذا الا
غصبا فجا الشرع وابطل الملك به والزم الضمان على الاخذ والذي يوضحه ان الزيادة حصلت في يد الغاصب
وبني على الاصل بيد غصب فصارت مغصوبة بالوقوع في يد غصب كالاصل ولان يد المالك زايلة عن الزيادة
مثل زوالها عن الاصل وانما زالت بسبب غصب الاصل وانما تبع الاصل وازالة يد المالك بسبب الغصب توجب
ضمان الملك ولان المال مرة يضمن بازالة عينه بالاتلاف ومرة بازالة اليد بالغصب ثم المتلف موجب للضمان
سوا كان بمباشرة الاتلاف او التسبب للتلف بما هو سببه وغصب الام واستيلاها سبب لحصول الزوايد في يده
اشد من حفر البير للتلف لان البير تدليت الساقط فيه وقد لا وهذا السبب لابد من ان تحصل الزيادة في يده
وكذلك من حيث العادة تمسك الاموال لتحصيل الزوايد كما يكون من اهل السوايم وكذلك من التجار فصار امساك
الاصل سببا لحصول الزيادة في يده التي على الام حقيقة وعادة وهي يد الاستيلا على المال لنفسه بغير حق فاذا وقعت
الزيادة فيها صارت مستوليا عليها بيد نفسه بغير حق وهو حد الغصب ولا يقال ان الزيادة لم تكن في يد صاحبها وكيف
تصور الازالة لان سبيل الزيادة قبل الغصب ان تحدث في يد صاحبها وبالغصب منع منها والمنع سبب الضمان كما
لو منع بعد الطلب وكما لو باع الولد وسلم او استخدمه ولانا نحتاج الى اثبات الاستيلا على المال بغير حق حال قيام
يد المالك ولا نحتاج الى اثبات يد المالك ولا يلزم من جلس على الطريق فهبت الريح بثوب فالقته في حجره فانه
لا يحصل مضمونا لان الجلوس على الطريق ليس بسبب لكسب الثوب شرعا ولا عادة فلم يضف اليه حصول الثوب في

يده بل اضيف الى الريح فلم يبق له صنع فلم يضمن فاما هاهنا فامساك الاصل سبب لتحصيل اليد على الزيادة
فتضاف اليه فصارت اليد متعدية وهذا كمن نصب شبكة فتعلق بها صيد ملكه لانها نصبت لاخذ الصيد
فاضيف الوقوع الى فعله فيملك ولو نصب فسطاطا فتعلق به صيد لم يملكه لانه لا ينصب لاخذ الصيد فلم
يضف التعلق الى فعله فلا يملك بغير صنع وكذلك لو كان محرما ضمن بنصب الشبكة دون الفسطاط فيبطل
قولكم انه حدث بغير صنع منه لان الصنع ان كان عدم مباشرة فقد وجد تسبيبا وانه كاف لايجاب الضمان
له وقد قال الشافعي رحمه الله ان العارية مضمونة لان المستعير اثبت عليها لنفسه اليد بغير حق يعني لا حق
له على المعير في اثبات ملك اليد وان كانت يد المعير زايلة برضاه وتسليمه ولم يكن المستعير متعديا فثبت ان
يد الانسان متى ثبتت على مال الغير لنفسه كانت موجبة للضمان عند الشافعي رحمه الله واليد ثابتة فيما
نحن فيه لو تنازعا في ملك الزيادة كان القول قول الغاصب لانها في يده وهي يد نفسه لان الغاصب ليس
حافظا على رب المال ولما ذكرنا ان اليد واحدة في حق الاصل والوصف الزايد لا تتجزى ويقولون ايضا
ان الاصل مملوك لصاحبه مضمون له ثم الملك يسري الى الزوايد وكذلك الضمان وكذلك اذا اغتصب
الامهات بلا نفذ ورد الغصب في الاجزا كلها والولد منها فيصير مضمونا بالغصب ولا يصير امانة بالانفصال
عن الاصل كالمقرض بكيس [?] ولهذا قال الشافعي فيمن جلس على بساط الغير بقصد الاستيلا ضمن لانه اثبت اليد عليه على
الاستيلا حتى انه مثله يملك الصيد فانه لا يملك الا بالاستيلا وكذلك اذا اشترى شيا وخلا به فهلك ثم
ضمن المشتري للمالك لان التخلي بقصد القبض استيلا على المبيع فصار حد الغصب عندنا يد بغير حق تثبت على
المال على سبيل الاستيلا حال عدم يد المالك وحد الاستيلا ما يثبت به الملك ولو ورد على مباح فانه لا يملك الا
بيد مستولية عليه والاستيلا يتبدل بالقصد اذا كان مسببا فان ناصب الشبكة يصير مستوليا على الصيد
بالوقوع فيها لانه قصده ولا يصير مستوليا بالتعلق بفسطاطه لانه لم يقصده وكذلك الغاصب لا يمسك
الاصل الا مستوليا عليه وعلى ما يتولد منه فيصير بالقصد اليه يدا مستوليا على الزوايد منها واذا دخل داره ولد
لم يضمن لانه لم يقصد ببنا الدار الاستيلا على الولد بالدار ولعلنا نقول بما علل محمد بن الحسن رحمه الله قال لم
لانه لم يصنع في الولد شيا وقال لم لانه لم يغصبه والمراد بالاول صنع هو غصب موجب للضمان لان
الخلاف في ضمان الغصب ولان اصل الصنع موجود لحصول الزايد في يد مضاف الى امساك الام تسبيبا لكن
حتى ضمن به زوايد صيد الحرم ولا يضمن الا بصنع منه وكذلك يأثم بترك رد الولد ولا يأثم بغير صنع لكن
صنع هو غصب موجب للضمان لم يوجد منه فلا يجب الضمان لان الخلاف في ضمان يجبر ما فات من حق المالك
في ماله لا ضمان عقد ولا جزا فعل وحقه في المال اي عين المال له رقبة ويدا والفوات بفوات اصله
ملكا او عينا او بالفوات عن يده فيصير كالغاصب نفسه معنى ان الانتفاع بالمال انما يكون باليد وليس في مسئلتنا
الا الفوات عن اليد وهذا عمل الغصب فثبت ان الخلاف في ضمان الغصب لا ضمان آخر فان حد الغصب الموجب
للضمان استيلا على مال الغير بغير حق مزيل لليد عن يد صاحبه بالاخراج من يده حقيقة او بقصر يده عما لم يكن في
يده فيصير فاينا عن يده بالقبض وليس في مسئلتنا اخراج لان الزوايد لم تكن في يد المالك فلا يصير بنفس الحدوث

لان حد الغصب ما ليس في يده بان لا يبقى له التمكن من الاخذ وبعض المغصوب في دار الغاصب او يد الغاصب لا يبعد
تمكن المالك من الاخذ فاما وان سلمنا الاشتباك فهو اشتباك تسبيبا بفعل لا باحراز الحادث مباشرة كما قلت في الشبكة
وبالوقوع فيها لا يزول تمكن المالك من اخذ الشاة والدار دون الشبكة في الاحراز وهذا لانه لا يفوت للمالك
من ملكه ما لم تقصر يده والضمان ضمان جبر للفائت ولهذا قلنا لا يضمن المشتري بالتخلي بالمبيع غاصبا والاجنبي
للمشتري لان التخلي نفسه لا يقصر يد المالك لانه متمكن من اخذه مع تخليته الا ان يحدث فعلا آخر مما يفارق
يجوز للاعتبار والاشتباك يوجب ملك المباح لانه حكم يتعين في الصيد بالاشتباك عليه ولا يشترط لتمامه التعدي
الحجر والضمان يجب للمالك بما فات عن يده فيشترط لتمامه تعدي الاشتباك الى فائته يده وكذلك الجالس على
البساط لان قصر اليد لا يثبت به لقيام التمكن من اخذه مع الجلوس الا ان يحدث فعلا وان كان الشيء في يد صاحبه
فالجلوس عليه لا يخرج عن يده وانما يخرج بتنحية صاحبه عنه وكذلك بالتخلي لا يخرج عن يد المالك فهذا الحرف
مزيل القدم واذا ثبت انه حدث امانة لم يضمن الا بما يضمن به سائر الامانات وليس هذا كصيد الحرم وزوائده
لان الضمان فيه ضمان تلف معنى لانه باعتبار مراتب صيد كذلك وذلك في رفع عن ايدينا بالوقوع في ايدينا ثابت
لمعنى الصيدية واليد ثابتة على الزوائد تسبيبا على ما سلمنا والمسبب للتلف يضمن اذا كان متعديا في تسببه ولا
يضمن اذا لم يكن متعديا كحافر البئر الا ان التلف بالبئر حقيقي وهذا حكمي واما المال فلا تلف له في نفسه بل
بل هو يحفظ بالايدي وانما الضمان بالفائته اليد عليه عينا بالاتلاف او حكما بازالة المالك عن يده والجواب عن الدليل
انا نسلم ان يده في الزيادة والاصل واحد لكن لا نسلم انه ضمن الاصل ببقائها في يده وانما ضمنها باخذها ابتداء
وعن الاشتباك انه لا يوجب ضمان المال حتى تقصر يد الصاحب به على ما مر بخلاف ملك الصيد فانه حكم يثبت
له من الصيد فيثبت بالاشتباك عليه غير متعد الى مالك وعن قوله الزيادة حصلت في يد الغاصب انا نقول ان عنيت
وقعت في يد غاصبه فغير مسلم وان عنيت في يد ثبتت بالغصب فمسلم ولكن الاصل ضمن بيد غاصبه لا بالبقاء
بيد ثبتت عن غصب فالغصب هو السبب الموجب للضمان واليد الثابتة به حكم الغصب لا الغصب كالملك حكم
البيع لا البيع والضمان يجب بالبيع لا بالملك وعن فضل السبب فامر الجواب عنه وعن قوله ثبوت اليد على
مال الغير بنفسه بغير حق سبب ضمان فغير مسلم الا ان يكون بها تقصير يد المالك بغير حق لما ذكرنا ونفس اليد لا تقصر
يد المالك كاليد التي بعثت ما تحلى بالمال ونحوه وعن فضل السراية ان الملك ما ثبت في رقبة الاصل
وصفة له فيسري الى ما يتولد منه واما الضمان فعبارة عن دين وحق والملزوم في ذمة الغاصب وانه
صفة له لا للمال بل المال سبب كالشراء بالف يوجب الثمن في الذمة لا في المبيع والمبيع سبب وانما يقال المال
مضمون على معنى ان فعل اداء الضمان يقع عليه لانه هو الذي يلزمه رده كما يقول فلان مغصوب عليه والغصب
صفة الغصبان والاخر محل الفعل الذي به يقضي حق الغصب وكما يوصف العين بالحرمة لانها محل الفعل الحرام
ولا يشكل علينا ما اذا غصب الامة حاملا فولدت لان الغصب انما يوجب ضمان ما هو مال متقوم والولد لا يعد
مالا متقوما الا بعد الولادة وقبلها يعد عيبا في الامة وزيادة في نفس البهيمة ويضمن تلك الزيادة اذا انتقصت
بالولادة فاما مالية الولد مقصودة فتحدث بالولادة وكذلك العارية امانة عندنا لان يد المستعير وان كان

لنفسه فليست بقاصرة يد المالك عن المال لانه تثبيته اثباتا يمنعه ولا كانت مزيلة للمال عن يد صاحبه
ابتداء لان صاحبه هو الذي سلمه اليه وانما يجب باليد ضمان امانة المال عن اليد على ما مر في فساد حرف الحل
ان الشافعي رحمه الله اعتبر ضمان المال بيد نفسه على ما يغرم بغير حق ونحن اعتبرنا يدا على المال قاصرة يد
صاحبه عنه لان الضمان ضمان جبر فيكون بازاء فائت والله اعلم

فصل

فان باع الغاصب الجارية
بالزيادة وسلم والزيادة متصلة واجاز المالك ضمان الغاصب لم يضمنه الا قيمة الاصل يوم الغصب دون الزيادة
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء ضمنه القيمة يوم الغصب وان شاء ضمنه يوم البيع
والتسليم قالا لان الزيادة كانت امانة عنده فيضمنها بالبيع والتسليم كسائر الامانات وقياسا على الزيادة
المنفصلة الا ان من شرط ضمان الزيادة ان لا يفصلها عن الاصل بدليلين احدهما ان الغصب لا يتصور
عليها منفردة دون الاصل ولانه متى ضمن الاصل من يوم الغصب ملك الاصل من يومئذ وملك الاصل يوجب
ملك الزيادة لا محالة لانها لا تتجزئ عن الاصل ملكا ولا يتصور الملك بغير ضمانه لغيره وسبيله سبيل
من هشم قلب فضة او ذهب لانسان فانه يضمن ما فات بالهشم ولكن من شرط استيفائه ان لا يفصله
عن الاصل لان الفائت وصف القلب والوصف متقوم باصله غير متقوم منفردا عن اصله ولا يمكنه التضمين
منفردا واحتجا في الاصل بان البيع والتسليم استهلاك للمبيع من طريق الحكم فيوجب ضمانا مبتدأ كالقتل
وكما اذا اغتصب دابة قيمتها مائة دينار فازدادت عنده حتى صارت تساوي مائتين ثم ركبها حتى
هلكت فانه يضمن المائتين والمسألة في كتاب الرجوع فقال لو ادعى الراكب الاجارة واقام البينة على
ذلك وقضى له بها وبالبراءة عن الضمان ثم رجع الشاهدان ضمنا للمشهود عليه قيمة الدابة يوم الهلاك
لانهما ابطلا ملكه عن ذلك القدر وذكر في الغصب انه لو استخدمها بعد الزيادة حتى هلكت من الاستخدام
ضمن قيمتها كذلك زائدة ولا اشكال ان الاستهلاك يرد على المغصوب ويكون سبب ضمان آخر وانما الاشكال في
كون البيع والتسليم استهلاكا فالدليل عليه ان من ادعى ملك شيء فشهد له شاهدان ان فلانا باعه منه وسلمه
اليه وقضى له بالملك كما لو نصا على الملك ولو شهدا بانه كان يتصرف فيه او كان في يده لا يقضى له بالملك فكذلك
ان البيع والتسليم اتلاف للملك حكما كالشهادة بالملك على انسان اتلاف يضمن بالرجوع والبيع والتسليم سبب
لو شهد به الشهود يبطل ملك المغصوب منه والغصب اثبات يد ولو شهد الشهود باليد لا يقضى به ولا يبطل به
الملك ولا يلزم ما ذكر في اختلاف يعقوب وزفر ان الغاصب لو استخدم الجارية بعد الزيادة ثم تلفت بغير
ذلك لم يضمن الزيادة عند ابي يوسف ويضمنها عند زفر لانها كانت امانة عنده فيضمن بالاستخدام كالوديعة
وعند ابي يوسف لا يضمن وظاهر الرواية يدل عليه فانها لو هلكت قبل البيع والتسليم لم يضمن الزيادة
والظاهر من حاله بانه كان يستخدمها وما غصبها الا للاستخدام دون الحفظ على صاحبها هذا الالتزام لان
الاستخدام اثبات يد الاشتباك الا الاخذ ابتداء والغصب لا يتكرر من الغاصب موجبا للضمان لان الغصب
عندنا من حيث يوجب الضمان بمنزلة البيع يفيد الملك على ما نذكر وضمان البيع لا يتكرر ما بقي الاول فكذا
ضمان الغصب الموجب للضمان بما ثبت لا تقصر يد المالك عن المال والقصر لا يتصور بعد ثبوت القصر

بالغصب الاول واذا لم يكن الغصب موجبا الضمان على الاصل لم يستقر اثباته على الزيادة على الانفراد لدليلين
ذكرناهما بديا فاما الاتلاف بسبب آخر غير الغصب لان الغصب لا فائتة يد المالك والاتلاف لا فائتة اصل
الملك واصل العين ولا يلزم اذا باع وسلم وقيمة الجارية الف درهم فانه لا يضمن الا بالغصب حتى يكون
الاكساب له ولو قال المغصوب منه انا اضمنه يوم البيع لتكون الاكساب لي لم يكن له ذلك لان التعليل وقع
لبيان ان الاتلاف يرد على الغصب لا لبيان انه متى يعمل عمله في ايجاب الضمان وبيانه انه انما يعمل اذا افاد ولا
يعمل اذا لم يفد حكما لان السبب لا يعتبر لنفسه بل لحكمه ولا فائدة اذا لم يرد بالقيمة لان ضمان الاتلاف مثل ضمان
الغصب في انه ضمان بدل على المال يفيد الملك في المضمون فالحكم افاد الملك في الاصل والواجب بنفسه القائم
عند الاتلاف كما عند الغصب فلغي اعتبار الثاني فاما اذا ازدادت القيمة وازداد الضمان صار مفيدا فاعتبر ومسالة
من اسباب الضمان بالقول رجل اشترى ما لا بالف درهم ثم اعاد الشراء بالف لغى الثاني ولو اعاد بالفين اعتبر
الثاني الا ان الثاني يرفع الاول لان محل السبب واحد وههنا يصح الثاني ولا يرفع الاول لان محل الاتلاف غير محل
الغصب فلا يعدا ضمان هذا الكلام واضح حسن ولابي حنيفة رحمه الله ان ضمان البيع والتسليم ضمان غصب كضمان الاخذ
والنقل عن موضع الى موضع لنفسه فلا يصح سببا للضمان من الغاصب فيما غصب مرة كالاستخدام سوى التعليقين والانماء
والدليل على انه غصب ان الاتلاف اما ان يكون حقيقة بافاتة العين او حكما بافاتة الملك وبالبيع والتسليم
لا تفوت عينه ولا ملكه ولكنه استيلاء باليد كالاستخدام ولذلك قال ابو حنيفة ان العقار لا يضمن بالغصب
ويضمن بالاتلاف بان يجعلها او بالشهادة على المالك لرجل حتى قضى القاضي ثم رجعا ثم قال ابو يوسف ان الغاصب
اذا باع عقارا غصبه وسلمه الى المشتري لم يضمن للمالك شيئا كما لا يضمن بالغصب بخلاف القتل لانه اتلاف
والضمان ايضا غير ضمان الغصب على ما عرف وكذلك الهلاك من الركوب لانه يضاف الى الركوب فيصير اتلافا الا
ان من ركب حمار غيره حتى نفق تحته ضمنه لانه اتلفه والحمل لا يضمن بالغصب بخلاف الزيادة المنفصلة فانها
تضمن بالاستخدام والنقل دون الاصل لانه منفصل عن الاصل فيتصور فيه الغصب دون الاصل وكذلك تمليك الاصل
حين الغصب لا يوجب ملك المنفصل والله اعلم **فصل الشرط • مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله
العقارات لا تضمن بالغصب وهو قول ابي يوسف اخرا وقالا يضمن استحسانا وهو قول محمد وبه قال الشافعي
رحمه الله احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت حتى ترده وعنه صلى الله عليه وسلم
من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى يوم القيمة من سبع ارضين فثبت ان الغصب متصور وضمانه في الدنيا
عرفنا بحديث الاول واما المعنى فيه فان حد الغصب اثبات يد مستولية على المال بغير حق باقصى ما يمكن وقد
وجد اذا غصبها وزرعها ولم يكن له فيها منازع بدليل الاثري انا نملك اراضي اهل الحرب بايدينا المستولية عليها
لا بالاتلاف على المالك حتى اذا اقر الملاك ولم يسلموا ملكت اراضيهم دونهم والقياس فيه ان الاراضي اموال
تملك بالاستيلاء شرعا فوجب ان تملك بالاستيلاء يدا قياسا على المنقولات وهذا لان الغصب في الجاهلية كان
تملكا باليد بحكم الغلبة والاستيلاء في كل مال فقرر الشرع ذلك الحكم فيما هو مباح ونقله الى الضمان فيما
هو معصوم لمالكه ولا يلزم محمدا ما قال في البساط لا يضمن بالجلوس عليه بقصد الغلبة ويملك الصيد به

وبه

وبه يملك مال الكافر فاما على الاول فانا شرطنا الاستيلاء باقصى ما يمكن وذلك فيما ينقل بالقبض فيكون عليه حتى
يغيبه بعد ما يلبس ثوبا واما وهذا الحد غير متصور في العقار بعد ما يليق به من الزراعة والسكنى لنفسه ولا يلزم اذا
دخل دار انسان ملتجيا من حر او برد لان نفس الدخول يحتمل الاستيلاء وغيره فلا يصير استيلاء الا بالقصد لنفسه للسكنى
جعل استيلاء على ما وقع فيها بالقصد حتى لما لم يقصد بالبساط لم يملك ما تعلق به بخلاف لبس الثوب فانه يضمن
وان قصد به دفع البرد لان نفس اللبس او الاخذ استيلاء لان الثوب يصير بجعاله قائما به ولا كذلك الارض
والدار فانها تقوم بنفسها ولا يجعل نفس الدخول استيلاء الا ان يقصد به الاستيلاء لانه صالح له ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة فمن جعل الضمان العقاب
حرا فقد زاد وانه لا يجوز بالقياس وعلل ابو حنيفة بعدم الضمان لعدم النقل وعلل في كتاب الاقرار بما
لانه مما لا ينقل وهو الصحيح والمراد بالاول هذا لان الخلاف في ضمان الغصب وحد الغصب الموجب للضمان
في النقل ما ذكرنا انه اسم لفعل يحل بالمال فيزيله عن يد المالك ولا تتصور الازالة عن يد المالك بفعل في المال الا
بالانتقال عن مكان اليد لان الشيء اذا ثبت في مكان لا يتصور في مكان آخر الا بالانتقال وكذلك من حيث المعنى
من دخل دارا لا يخرج منها يد المالك الا بيد يحدثه في الملك يخرجه وكذلك ان لم يكن فيها والغصب يكون
بقصر يد المالك ودخول هذا لا يقصر يد المالك لان المالك يدخلها من اي جانب شاء مع قيام يد الداخل
الا بان يحدث يدا في المالك دافعة ولان الغصب لما كان نقلا لم يكن ما لا ينقل محلا له كالبيع لما كان تمليكا
لمال لم يكن ما ليس بمال محلا له لم يقع موجبا لحكمه ولا يلزم جاحد الوديعة لانه يضمن بالمنع وفيه قصر يد
صاحبها لان صاحبه لا يتوصل الى الوديعة بعد جحوده باليد التي كانت للمودع فيها حتى اذا كانت الوديعة بما
لم ينقله وجلس عليه جاحد الوديعة لم يضمن لانه متى كان بظاهر الترتيب يد صاحبه مقصورة عنه بالجحود بعينه
ولا يلزم اذا ركب دابة لغيره ولم ينقلها حتى تلفت لان ذلك ضمان اتلاف لا غصب الا ترى انه لو ركب حمارا فاتلف
تحته ضمن وحد النقل ليس في النقل ولان الراكب بالركوب يقصر يد صاحبه بصيرورة الدابة تبعا للراكب
قائما وسيرا بالركوب نفسه فيصير الركوب استيلاء يقصر يد المالك بلا فعل جديد يحدث في المالك لانه
لا يتوصل اليها الا بفعل يسمى استردادا للمال منه بخلاف الارض لانها لا تصير تبعا للمتصرف فيها قواما
وصاحبها يتوصل اليها بلا استرداد من الغاصب الا ترى ان الراكب يضمن وان ركب خوفا ولم يقصد غصبا
واستيلاء كاللابس بخلاف ساكن الدار فان قيل هذا ابطل بما ذكر في كتاب الزيادات من وهب دارا
لانسان بما فيها من حنطة وسلم فهلكت الحنطة ثم جاء مستحق فانه يضمن الحنطة ولم ينقل ولم يحول قلنا
لا نسلم الرواية عن ابي يوسف ثم انه اشكال في الكل فان محمدا واتفقنا ان المنقول لا يضمن بالتخلية كما
في الشراء ثم الجواب كان ابو عاصم العامري يقول يحتمل انه انما ضمن لان يد الواهب كانت ناقلة وانتقلت الى
الموهوب له لان قبض الموهوب له لا يصح بان صارت حقا للموهوب له بعقد بل بتسليم الواهب اليه ولان
القبض تتمة العقد والموجب للهبة في الحقيقة الواهب فنقل اليه يد الغاصب حكما فيضمن كالوكيل بقبض
المبيع اذا قبض المبيع ونقله فهلك ثم جاء مستحق ضمن المشتري لانه نقله بامره فانتقل اليه من الاول ان

الاخذ في الحقيقة غير متصور لان حقه ان يصير الماخوذ تبعا ليد لانه معقول بفعله وعن الثاني انه تجوز
لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل جزاه وعيدا في الاخرة لا غير لان زاد الضمان كان تجاوزا للجور بالنيابة على
انه سماه غاصبا مجازا كما سمى الشرع بائع الحر بائعا مجازا ومن المالك الا استيلاء الموجب للملك لا بدل على الموجب
للضمان لما بين الفرق بينهما لانا نحتاج للضمان الى الاستيلاء متعديا الى المالك فيقتصر بين بغير حق وفي
الملك نحتاج الى استيلاء مقصور على المال غير متعد الى احد ونحن انما انكرنا التعدي والله اعلم **مسألة**
ويبتنى ان المنافع لا تضمن بالغصب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانا وان سلمنا انها اموال كالاعيان تحدث
للمنافع التي تحدث بمنزلة الاولاد والولد يحدث امانة عندنا وكذلك المنافع ولانا ذكرنا ان من شرط صحة
الغصب ان يكون محله محلا للنقل والمنافع لا تبقى زمانين ولا تحتمل النقل فلا يتصور عليها الغصب والله
اعلم **فصل الاتلاف** . **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله المنافع لا تضمن بالاتلاف وقال الشافعي
رحمه الله تضمن بالاتلاف واتلاف المنافع بالانتفاع بالعين واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما
اخذت حتى تؤديه والفقه فيه هو انها اموال متقومة فيضمن بالاتلاف في الجملة قياسا على الاعيان
والدليل على انها اموال حقيقة وحكما وعرفا اما الحقيقة فلان المال اسم لما خلق لمصالحنا من جملة ما في العالم
سوانا مما خلقه والمنافع سوانا منا ومن غيرنا فانها تبع لاموالها وقد خلقت لمصالحنا العاجلة فان جل مصالحنا
سوى القوت يقوم بالمنافع دون الاعيان واما العرف فان المال اسم لما يقوم به التجارة في الاسواق والتجارة
اسم لتبادل مال بمال والاسواق باجارة الصناع وبيع الاعيان وكذلك الاموال تستنمى مرة باعيان
تشترى للبيع وحانات تشترى للاجارة وقد تستاجر جملة ثم تؤاجر لطلب الربح واما الحكم فلان من
ملك التجارة باذن كالعبد الماذون والوصي والاب يملك الاجارة وكذلك المذهب عند كون الحر
لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال ويثبت بدلا عما ليس بمال ثم لا يثبت بدلا عن المنفعة ويثبت
مهرا وكذلك المنافع تصلح مهرا والمهر لا يصح الا ما هو مال بالاجماع ونص الكتاب ولان اعتياض المال
عن المنفعة صحيح شرعا ولا يجوز الاعتياض عما ليس بمتقوم من نحو الخمر وجيفة سمك ولان القيمة انما تعرف
بالرجوع الى الاسواق ومتى رجعنا وجدنا لها قيما متفاوتة كما تكون للاعيان ويظهر ذلك بالاستيفاء
بحكم عقد فاسد وانه لا يوجب الا القيمة ولا يلزم اذا غصب حرا وامسكه لم يضمن منافعه لان الحر في
يد نفسه ومنافعه تلفت معه فلم يضمن لعدم اثبات يد الغصب كما لا يضمن هو في نفسه اذا تلف ولا
ثوبه الذي عليه حتى اذا استخدمه فاتلف عليه ضمن كما اذا نزع ثوبه فاما العبد فيصير في يد الغاصب
مغصوبا فكذا المنفعة معه بمنزلة ولد الغصب وسائر الزوائد ولا يلزم اذا اشتم رائحة الطيب لانها
غير متقومة بدليل انه لا يصح الاعتياض عنها ولان الرائحة ليست بمنفعة بل هي بخار يفوح منه مثل دخان
الحطب ويدل عليه اجماعهم فيمن اشترى جارية فوطئها ثم استحقت انه يضمن العقر لانه اتلف منفعة البضع
وقد اتلف سائر المنافع بمنزلتها فليضمن كذلك ولهذا قلنا فيمن زنا بحرة كرها ضمن عقرها لان الاتلاف
سوا حال الكره وحال الرضا ولا يلزم اذا زنا بحرة طوعا لان رضاها ابطل الضمان كما لو اتلفت ثوبها برضاها

وتسليما لبيان ان المنفعة بمنزلة عين المال وقد استويا حال الرضا ولانا وان سلمنا ان المنافع ليست باموال فلا نسلم
انها ان لم تكن مالا فهي متقومة شرعا بالمال الا ترى انها تجب اذا استوفاها بحكم عقد فاسد وكذلك العقد لا يصح
اعتياضا عما لا قيمة له كالخمر ولما كانت متقومة بالمال ضمنت بالاتلاف كالاموال ولهذا قلنا اذا شهد شاهدان على
رجل انه طلق امراته ثلاثا وقد دخل بها ففرق القاضي بينهما ثم رجعا ضمنا للزوج مهر المثل لان ملك النكاح وان
لم يكن مالا فهو متقوم بمهر المثل شرعا حتى اذا دخل بها بعقد فاسد ضمن مهر المثل بالاجماع وكذلك اذا شهد
بالعفو عن القصاص وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا الدية للولي لان القصاص متقوم بالدية شرعا بدليل المريض
مرض الموت اذا صالح على تمام الدية اخذ من جميع المال وكذلك اذا عفى بعض الاولياء انقلب نصيب الاخرين مالا
لاحتباس القصاص على من عليه القصاص فاعتبر بمال لغيره احتبس عنده وكذلك اتلاف الادمي يوجب الدية
اصلا والقصاص زيادة عقوبة عند محض التعدي لان الادمي متقوم بالدية كالمال الا ترى انها تجب حال الخطأ
وكذلك حال العمد لان المحل في حقه سوا ولعلمائنا ان عمر رضي الله عنه حكم فيمن اشترى جارية واستولدها ثم استحقت
الامة ترد الجارية على المشتري ورد قيمة الولد والعقر وكان شاور فيه عليا رضي الله عنه واشتهر في الصحابة
ولم يرو عن احد رد فصار اجماعا ولم يرو فيه القضا برد قيمة المنافع ولو كانت واجبة لما حل له الاعراض بعد
ما رفعت اليه القصة وطلب منه القضا بما لو حلى عليه فان قيل القضا بالعقر دليل على وجوب الاجر لان العقر
منافع في الاحوال كلها قلنا لا كذلك فالعقر عندنا بمنزلة ارش الاطراف دون اجور المنافع على ما بينا في البيوع
وبالاجماع بينهما فرق فان العقر لا يضمن بالامساك ولو كان بدل منفعة لضمن كما ضمن بدل سائر المنافع عندك
وتبين انه بدل العين والفقه في المسالة ان المنافع دون الاعيان في المالية فلا تضمن بالاعيان لانها فوقها
كما لا يضمن الردي بالجيد وكذلك شاهدان شهدا على رجل بدين وقضى له القاضي ثم رجعا لم يملك المقضي عليه
الشاهدان بالمال لانهما اوجبا عليه دينا فلا يضمنان له النقد لانه فوق الدين في المالية ومعنا وهذا لان
سبب وجوبه العدوان وانه لا يوجب الا العين والعين جوهر والمنفعة عرض وانما جوهر خير من العرض في
ذاته بكثير اكثر من زيادة النقد والدين تفاوت في صفة ذاتهما فلم يجز استيفاء الاعلى بدلا عن الادنى اذا
وجب عن التعدي فلان لا يجب استيفاء الجوهر بدلا عن العرض اولى وبين صفتي ذاتيهما تفاوت كبير الا ترى ان المنفعة
لا تضمن بدلا عن المنفعة لتفاوت بينهما تعددا وان تساويا في صفة الذات فلان لا يجب العين وبينهما تفاوت
في الاصل اولى الا ترى ان العين تقوم بنفسه والمنفعة بغيرها فصار تبعا في نفسه والاخر متبوعا والتفاوت
كبير بين التبع والمتبوع وكذلك العين بنفسه كاين بالبقا زمانين والمنفعة لا تتصف به وبين البقا والفنا
تفاوت عظيم ولان المال اسم لما يتمول والمنفعة المعدومة ليست بشي وما يوجد لا يقبل التمول لانه لا يبقى فلما لم
يقبل التمول ضعفت ماليته ولا يضمن متلفه كالحبة من الحنطة الا ان المنفعة يحتاج اليها فاقيمت مقام المال
في الحكم ما للضرورة الحاجة اليها وذلك فيما لا بد لنا منه من العقود عليها فاما في حق ضمان الاتلاف فلا لانا
نستغني عن الاتلاف صيانة فلا حاجة بنا اذا اليه وبالحاجة ظهرت قيمتها وماليتها ولا يلزم على هذا شاهدان شهدا
على رجل بانه ابرا فلانا عن دينه وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا له النقد لانهما اتلفا عليه دينا كان تعين

بالقبض فيضمنا له دينا يتعين بالقبض فما بينهما زيادة فكذا تلفا اصل الدين وابطالا حق القبض في العين فضمنا
كذلك له دينا في الذمة بابطال الدين وبابطال حق القبض ضمنا له حق القبض بينهما يعود الى ما كان ولا يلزم
اذا اتلف ما لا مثل له من الاموال فانه يضمن القيمة وبين القيمة والمتلف ادنى تفاوت لان الواجب بالاتلاف
مثله قيمة بلا تفاوت وانه معلوم عند الله ثم يلزمنا الاستيفا كذلك فسقط عنا ما لا يمكن القيام به من ادنى
تفاوت وفي مسئلتنا التفاوت ليس يقع الاستيفا بل في اصل الواجب ولا يلزم من ضرب انسانا فاصمه فانه
يضمن الدية فانه لا يضمن المنفعة بل العضو المنتفع به فحياة الاذنين بسمعهما فاذا ذهب سمعه فقد اتلفه
حكما كما اذا ضربه فاذهب بصره والصورة قايمة كذلك ولا يلزم اذا وطي امراة بشبهة فانه يضمن العقر
لانه عندنا بمنزلة الارش والوطي بمنزلة الجرح في ايجاب الضمان على ما عرف في موضعه ولا يلزم اذا
اتلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمن الدراهم التي لا تفسد لان التساوي بين المثلين انما يعتبر حال الاقامة
احدهما مقام الاخر دون البقا لان البقا بعد الاقامة ليس من موجب الغصب والعدوان وحال الوقوع بهما جميعا
ما يبقيا زمانين وجوهران قايمان بانفسهما فتفاوتهما في ازمنة بعد الوقوع وذلك ليس من موجب الغصب هدر
حتى ضمانه لتفاوت بين المبيع والثمن من حيث بقي المبيع من الحيوان بنفسه دون الثمن لا يسمى ما يحدث من زيادة
ولا الاخر يسمى معيوبا فان قيل الوصي يستاجر لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم فيجوز فلو كان بينهما تفاوت لم يجز قلنا
انه يشتري العبد بالعبد وبينهما تفاوت يمنع ان يجب بدلا عن الاخر في ضمان الغصب والاتلاف قلت ان التفاوت
من التفاوت الذي لا يعتبر عينا في التجارات لا يجوز للوصي وان كان يمنع ضمان التعدي والتفاوت الذي بين الجوهر
والعرض لا يعد عينا في الاسواق باجرة واجرة بلا تفاوت ولا يجب منفعة احدهما بدلا عن الاخرى بالاتلاف
وهذا لان ضمان العقود في الاصل مبني على التراضي لا على التساوي بل على التفاوت والارباح بهذا يحصل الا ان
من يجري عليه البيع بعين فلما لم يتحقق الغبن لم يثبت الحجر وذلك قدر ما لا يروج في الاسواق فاما ضمان العدوان
فمبني على المثل في اصله فلم يجعل هذا اعتبارا من المتلف والمثل لا يوجبه فالمعلق وجوده بشرط لا يثبت ما لم يوجد
والشرط في الوصي ما يتعارف غبنا في الاسواق فان قيل اذا اعمى انسانا يضمن الدية والعين وصف ويضمن موصوف
قلنا العين في نفسها جوهر قايم بنفسه الا ان جنايته باتصاله بالجملة كالراس لا يحيى الا بالبدن على ان المضمون نفعا
حل بالجملة لكنه متعذر شرعا وانه كمن حرق ثوبا يضمن ما فات من الثوب فان قيل لا مساواة بين الدية والعين
في المالية فالعين ليست بمال قلنا كان القياس ان لا يجب وانما وجب شرعا بخلاف القياس على ما نذكر في حد
الغصب فلو يجز القياس عليه ولا ورد نقضا على القياس على ان تعليلنا لمالين تفاوتا فقلنا لا يجب احدهما مثلا
للاخر بالاتلاف فانه مجمع عليه فاما ضمان المال بما ليس بمال فباب اخر نذكره بعد هذا وقد قال محمد بن الحسن
فيمن اكره رجلا بوعيد تلف حتى نذر بعتق عبد او ظهار ثم اكرهه على عتق او دين ما يجوز لم يضمن شيئا لانه في
الايجاب الزمه ضمانه بغير عوض فلا يضمن ضمانا ملزما وعجز عليه لانه فوقه وجوبا وفي الاعتاق اكرهه
على اداء واجب فلا يضمن وكذلك الحلال اذا اكره محرما على قتل صيد حتى قتله لم يضمن المكره شيئا لانه
الزمه ضمانا بغير عوض فلما ثبت بتعليل محمد ان التفاوت في صفة المالية اولى والشافعي رحمه الله لم يبال

بزيادة بل من المتعدي اذا لم يكن توفير حق المتعدي عليه الا بزيادة وكذلك قلنا فيمن غصب ساجة فبنى عليها
انه ليس للمالك نزعها لما فيه من ابطال البناء نظرا للغاصب والشافعي ينزعها ولا يبالي به وكذلك لا يبالي بالحنطة
من زيادة من طريق استيفا المثل ولا ابقا لانه يودي الى فتح الطريق الى اتلاف المنافع لا تاز جرهم عن ذلك بالتعزير
حتى يتوبوا كما نفعل بهم في الشتم والايذا اما لا ضمان فيه ولهذا قلنا من استاجر دارا بسكنى دار لم يجب فيه شفعة
لانها تجب بمثل الثمن شرعا بلا زيادة ولا نقصان كمثل العدوان والمنافع لا مثل لها ولهذا قلنا فيمن آجر دارا غصبها
ملك الاجر لان التقويم بالمال لا يثبت الا بالعقد والعقد كان فيه فوجب له ما يثبت به كمن غصب حنطة
فزرعها ملك النبات لانه يثبت بزراعته وفعله والحب آلة فيضاف الحادث الى الفعل دون الالة فاما
الجواب عن الاول ان المنافع لا تتصور ماخوذة على ما مر وانما تتصور متلفة على ان الحادث ضمان عين المتلف
لا بدل له فبالغصب يضمن عنه لا بدله وانما يصار الى البدل اذا عجز وعن الثاني فانا على هذه الطريقة نسلم ان
المنافع اموال ولكن نقول العين من المال افضل منه وعن العرف ان الاسواق تقوم ما تحقق فيه من الاموال وتثبت
من شرط التجارات قيام المماثلة بين الاعواض على ما مر وعن الحكم انك استدللت بضمان العقود وما ضمانها فمبني
على المماثلة ونحن ما نفينا صفة المالية اصلا وانما نفينا المساواة فاما قوله فان عقد المعاوضة لا يرد الا على
مال متقوم فلا كذلك فان الطلاق وما يزول به غير متقوم ويجوز الاعتياض عليه وعلى ما نذكر بعد هذا وانا لا
الحيوان فلا يجب بدلا عن المنفعة لانه من الربا ويحتاط في تحريمه والمنفعة مال من وجه فرجح جانب المال
في حق الربا وكذلك المديون اذا انكر وحلف ثم ظفر صاحب الحق بخلاف جنس حقه من مال المديون لم يكن له
الاخذ عندنا خلافا للشافعي لانه ليس بمثل له وعنده ياخذ لانه لم يقدر الا كذلك وهذا اختلاف من بقصد
مال انسان فانه يحل له ان يقتله اذا لم يمكنه الدفع الا به لان هذا التعليل لبيان ما يجب جزاء تعديه الا لما
يستباح دفعا فالدافع ملجا اليه والملجي هو الذي يوقعه فيه فيكون هدرا في حقه وعلل محمد بن الحسن في غير
موضع بان المنافع ليست بمال وانما اراد انها ليست بمال حقيقة فالمال اسم لما يتمول والمنافع لا تبقى ولا
يمكن تمولها بنفسها وانما يتمول باصولها وجواز العقد عليها لضرورة الحاجة على ما مر فصارت مالا في حق
غيره فلا يكون مالا بانفسها لولا الاصل فان قيل نحن لا نسلم انها لا تتمول قلنا ان التمول عبارة عن الصيانة لوقت
الحاجة لا عن الانتفاع بالاتلاف فالاكل لا يسمى تمولا والمنافع ان لم تتلف بالانتفاع كما يحدث تلفت
بانفسها فكيف يرد عليها التمول وكذلك قالوا فيمن كان له نصاب زكاة من مال التجارة واستاجر به دورا للتجارة
بطل الحول كما اذا تزوج به امراة واشترى ما لا للبذلة ولو كانت المنافع مالا على الحقيقة لما انقطع بها
النصاب اذا اراد به التجارة وان كانت لا تبقى سنة كما اذا اشترى به الخضروات للتجارة لان العروض من
القيم وهي تبقى بالتجارة بما يبقى الا ان الموجود منها ما لم يحتمل البقا بنفسها ولا بدلها انقطع النصاب وكذلك
المريض مرض الموت اذا تبرع بمنافع دوره وعليه ديون تحيط به صح كالبيع من الجميع فلا يبطل الدين ولو
تبرع بالخضراوات ضمن المتبرع عليه وان عاش بعد بقدر ما كانت الخضراوات لا تبقى فيه لانها متقومة وقيمتها
لما ان تبقى ولو اخرجها بعوض لبقي العوض والمنافع بمنزلتها في بقا قيمتها لو كانت متقومة وبقا عوضها لو آجر

زة

دة

فلما لم يبطل حق الغريم علم انها غير متقومة وحق الغرماء ثبت في الغنم لان اعيانها لا تستوفي بحقهم فلما لم تكن مالا
في الحقيقة او من وجه فالمال من كل وجه يكون ازيد فلا يجب بدلا عنه في جزاء العقد وان وكذلك
المذهب عندنا في كل ما ليس بمال اذا اتلفه انه لا يضمن على سبيل المجازاة بدلا عن المتلف اصلا منها شاهدا
تحريم النكاح بعد الدخول اذا رجعا شاهدا العفو عن القصاص اذا رجعا بعد القضاء ومنها قتل العبد لا يوجب
الدية وقد احتج محمد بن الحسن رحمه الله فقال لان النكاح ليس بمال وذلك لما ذكرنا ان جزاء السيئة مثلها
شرعا والزيادة جور لا سبيل اليه بحال وما ليس بمال لا يكون مثلا للمال لان المماثلة انما تعتبر صورة ومعنى
لتوفير حق المتلف عليه من كل وجه ومعنى لا صورة لان الصورة تسقط لتعذر الوجود فاقتصر الامر على
المعنى وليس بين ملك النكاح والمال مشابهة معنى وصورة فالمراة لا تشبه الدراهم صورة ولا معنى لان
معنى المال المالية وهي معدومة فيما ليس بمال الا ترى انا في الاموال لا نضمن الجنس بجنس لتباينهما في معنى
المالية وقد عدم فيما نحن فيه واصل ذلك ان احد الاولياء اذا عفى فابطل حق الباقين في القصاص لم
يضمن شيئا ولو كان متقوما بالمال لضمن كعبد بين جماعة اعتقه احدهم يدل عليه ان حقوق الله تعالى
تضمن بالتفويت بامثالها كحقوق العباد ثم المال منها كالعشر والزكاة ضمنت بمثلها مالا وما ليس بمال نحو الصوم
والصلاة اذا فوتت ممن وجبتا لم يضمن بالمال اصلا وانما يضمن بمثلها عبادة ان امكن والا تأخر الضمان الى الاخرة
كما اذا فاته زمن الحج او فاتته الجمعة فانها لا تقضى بمثلها صلاة جمعة بل يسقط ويجب قضاء الظهر لان
الحج عبادة لم تشرع كل حين فلم يقدر العبد على مثل الفائت عبادة مشروعة له وكذلك الجمعة
ركعتان خطبة قائمة مقام اربعة لا يوجد مشروعا للعبد كل حين وانما وقعت في وقت خاص فلم
يقدر على مثلها فيسقط اصلا الا في حق الاثم وكذلك حقوق العباد ما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا
ويسقط اصلا في الدنيا لما لم يقدر على المثل ولا يلزم الدية عن النفس بقتل خطأ لان القياس ان لا يجب وانما قلنا
لبيان ان غير المال لا يجب المال بدلا عنه اصلا وقياسا والدية وجبت شرعا بخلاف القياس لضرورة
وهي ان الدم خطر عظيم وقد ضيق مثل هو اغلظ العقوبات قتلا بقتل فاذا تعذر ايجابه لمكان عذر
مانع من العقوبة اوجب المال اظهارا لعظيم خطره حتى لا يهدر رحاله في الدنيا فلا يهون من امر الدنيا
فلم يجز القياس عليه واقتصر الحكم على حال الضرورة كحل الميتة عند الضرورة وكما يضمن الصوم عند العجز
عن الصوم بالطعام فلم يصر اصلا يقاس عليه غير حال الناس وكذلك المال في حقوق الله تعالى بدل بالصوم في
الكفارات بخلاف القياس عند العدم فلم يصر اصلا يقاس عليه في ضمان المتلفات المال في الزكاة وغيرها وانما يجري
الحكم فيما ورد النص فيه بعينه فكذلك فيما نحن فيه ثم النص ورد بتقويم الادمي بالمال في النفس المحرمة
واجزائها حال تعذر الصيانة بالقصاص فرارا عن الهدر وهوان امره فلم يجب حال امكان الصيانة بالقصاص
ووجب اذا لم يمكن وكذلك العقر عندنا في حكم بدل جزء منها احدهما او خرجت ولم يمكن الصيانة فيها
بالقصاص بالقصاص فصار بالمال حتى اذا اوجبنا الحد بالزنا ووقع الزجر بالعقوبة لم يجب المال وكذلك
المهر في النكاح الصحيح والفاسد يجب حال وقوع الملك عليها فانه في حكم ملك جزء منها دون منافعها على

اعز فعظم خطره فلم يشرع الابتذال فالملك ثابت حكما والحق بالوطء فلا يجب عند ابطاله على الزوج بالحرمة
لان الملك من جانب المراة زال عنها ولم يملك الرجل نفسه لم يجب المال اظهارا للخطر والوجوب في الاصل
كان اظهار الخطر النفس فان كانت حرة لا يملك عليها فلكت وكذلك لا يجب عند ابطال القصاص بالشهادة
لان من عليه بري وحيي بالعفو وولي القصاص لم يتلف عليه نفسه حتى يصان عن الهدر فيجب المال فينبني
ان الشافعي رحمه الله جعل ضمان المتلف نوعا ضمان العقد وضمان يجب غير حال الضرورة نوعا ضمان
ضرورة وكلاهما فاسدان لان ضمان العقود لم يبن على المماثلة وضمان الاتلاف بني على المماثلة وحال الضرورة حكمها
ابدا يكون خلاف قياس الاصول ولذلك اضيفت الى الضرورات او ضرب عذر فبين من مذهبنا اي
نسابين اصحابنا ان ما ليس بمال لا يضمن بالمال بل يقدر بقيمة الشرع فلا تتعداه وما هو مال لا يضمن بالعقد
الا بمثله ومتى لم يكن يسقط اصلا الا من حيث الاثم لعذر وان لا يوجب ضمان المال من نحو الشتم والايذاء
فان قيل اذا اعتق بعض اولياءه يتقوم نصيب الباقين قلنا العافي لا يضمن ولو يتقوم لضمن كما اذا اعتق بعض
العبد وهو موسر وانما يضمن القاتل لان القتل تعذر استيفاءه بقصاص وموجب القتل عند التعذر بعارض
مع قيام القاتل الدية كما في الخطأ صيانة لامر الدماء على ما مر فان قيل لو وجب تعذر حق المتلف عليه بسبب
زيادة يلزم المتعدي بل كان المتعدي اولى بان يهدر صفة ماله لوجهين احدهما انه متعد فكان اولى بالحمل
الضرر به والثاني انه انما يهدر به وصف ماله وفيما قلتم يهدر اصل مال المتلف عليه قلنا لا بل ما قلنا
اولى لوجهين احدهما ان حق المتعدي عليه لا يهدر بل يتأخر الى الاخرة وذلك بأجر يحصل لا يضعف ولا يكون
علينا وباله فلا يحل لنا تعدي حد الشرع لان الزيادة جور وانها لا تحل بحال ولا يجوز ان يجب شرعا فاما
سقوط ضمان الحقوق في الدنيا فجائز شرعا فداء الجزاء على الحقيقة في الاخرة وانما عجل في الدنيا بعض الجزاء
دون البعض فالمصير اليه جائز اولى من المصير الى ما لا يجوز وقوله ان الغاصب متعد وظالم والظالم في
الشرع لا يجور بظلمه الا بعدل والمجازاة فلا يسقط حقه وراء ما ينتصف منه بل حقه مراعى فيما وراء المثل الى
حين لم يتعدى الكلام وقع فيما وراء المثل وقد اوجبنا تأخير قدر اصل المتعدي عليه بانه لا يهدر بل يتأخر الى حين
القدرة على المثل والتأخر لعذر العجز اصل في كتاب الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والله اعلم

مسألة ولهذا قال علماؤنا الموصى له بسكنى الدار اذا آجر لم تطب له الاجرة كالغاصب وكذلك المستاجر
اذا آجر باكثر مما استاجر خلافا للشافعي رحمه الله فانه قال يطيب كالعين الا انا نقول هي ليست بمال حقيقة
اعتبرت بنفسها منفصلة عن العين ومال من وجه وجهه انه ليس بمال فحرم الاعتياض والوجه الاخر يبيح
فوجب الكراهة بخلاف ما اذا ملكت العين ثم آجرها لانا نجوزناه شرعا بخلاف القياس فلا يقاس عليه
اذا ملكت المنفعة مقصودة دون الاصل لانها ابعد عن المملوك تبعا للاصل وبخلاف ما اذا استأجر
لان جهة المالية ترجحت بضمان الاخر ولان المسلمين اجمعوا على ان المستعير لا يؤاجر وان ثبت انه بالعارية
يملك المنافع بغير عوض كما يملك بالاجارة بعوض وكذلك لو قال وهبت لك سكنى داري لم يملك ان يؤاجر
والمنافع مما يملك بالتمليك بغير عوض كما بالوصية فذلك انه لا يملك الاجارة متى ملكها بغير عوض وحج

وحرمة المفاوضة تدل على انها ليست بمال والله أعلم **مسألة** اذا اغتصب جلد ميتة فدبغه فبقي
له قيمة ثم استهلكه لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمة جلد كالطاهر غير مدبوغ لان الجلد عين
صاحبه لم يتبدل والخالط الذي دبغه به حق الغاصب فلا يعتبر في حق صاحبه كما لو دبغه بشيء لا قيمة له لان
الزيادة حقيقة فلا يضمن لنفسه وكذلك اذا اغتصب خمرا فخللها ثم استهلكها ضمن لصاحبها مثلها خلا الا
ان ابا حنيفة رحمه الله يقول ان الجلد قبل الدبغ لم يكن ماليته متقومة وكان مملوكا لصاحبه وبالدبغ ثبت
المالية المتقومة وللصنعة بنفسها مالية متقومة لا بان هذا الجلد ماله الا بعد ان يعطيه ما زاد الدبغ
فيه ولما كانت الصنعة مالية متقومة منفصلة عن مالية الاصل ومالية الاصل حدثت بها وهو المتقوم
الصنعة ماليتها مضمونة بما زاد الدبغ فيه فكذلك مالية الاصل يكون هكذا بخلاف ملكه الجلد فان
كان قبل الصنعة فلم يصر تبعا له ضرورة والاصل لم يتغير ولا صار مستهلكا بالصنعة فبقي على ملك المالك
كالثوب يصبغه الغاصب فيملك الصنعة بملك الاصل ويصير تبعا له في حق الملك لانه صفة له ومن حيث القيمة
يصير تبعا للصنعة لانها حدثت به كمن غصب حنطة فزرعها ملكها الزارع لانه حدث بزراعته فاضيف
اليه بخلاف الخمر المغصوبة فانها ان خللت بشيء لا قيمة له لم يكن للصنعة قيمة ليصير الاصل تبعا له فيصير كالجلد
يدبغ بالتراب والشمس وما لا قيمة له واذا لم يصر تبعا للصنعة اعتبرت بنفسها وان خللت الخمر بخل القي فيها
او ملح له قيمة ملك الخمر كلها عند ابي حنيفة خلطا ما لا يمكن تمييزه قبل ان يصير خلا فلا يضمن لصاحبها شيئا
والله اعلم **فصل** اذا كسر الملاهي ضمن قيمتها عند ابي حنيفة لا للهو وقالا لا يضمن وهذه المسألة
مرت في كتاب الاجارات في الاجير المشترك وفي كتاب المناسك في المحرم اذا كان في يده صيد فارسله آخر ومن
في الديات فيمن علق قنديلا في المسجد فسقط على انسان فجرحه والباب واحد وهما غلبا جهة المعصية وابو
حنيفة جهة ماليته لا للمعصية فالاصل انها لا للمعصية **فصل الحكم** اذا اغتصب جوزا
او ما لا تتفاوت في انفسها وعجز عن ردها ضمن قيمتها عند عامة العلماء وقال بعض الناس يضمن مثلها من جنسها
عددا ولا بالقيمة لانه اوجب المساواة صورة ومعنى لان المعنى في القيم وقد عدل بينهما في القيمة كما يعدل بالكيل
فصار اولى من الدراهم التي تفوت فيها المساواة صورة وهذا لما ذكرنا ان ضمان العدوان مثل المتلف ما امكن
وقياسا على المكيل والموزون وروي ان عائشة رضي الله عنها كسرت صحفة لحفصة فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم
مثلها وروى الحسن ان اعرابيا اتى عثمان رضي الله عنه فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فقطعوا البانها واكلوا فصالها
فقال عثمان رضي الله عنه اذا نعطيك ابلا مثل ابلك وفصلانا مثل فصلانها الى ان قال عبد الله ارى ان ياتي هذا وادي
فيعطى بالاثل ابله وفصلانا مثل فصلانه فرضي بذلك عثمان رضي الله عنه فاعطاه اياه ولعامة العلماء ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا ولم يقل ضمن مثله
عبدا آخر وهذا حديث مشهور مقبول بالاجماع فاما حديث عائشة فيحتمل الايجاب صلحا وعلى ان القصعة كانت عددية
متقاربة واما حديث عثمان فكان الاستحسان فان ضمان تعدي بني عمه لا يكون واجبا عليه واما المعنى فهو ان
ضمان التعدي في المال بمثل ذلك المال في المساواة فاذا كان الشيء من العدديات المتفاوتة لم يجب ايجاب مثله

عددا الا ان بينهما تفاوت خلقة في المالية التي هي معنى القائم والخلف ولاجلها يجب الضمان فيفوت شرط الوجوب
فلا يجب الصورة وجب المعنى فيها مثلها بلا تفاوت على ما اوجبه الشرع لانه متصور وجود المثل قيمته بلا تفاوت
وانما منع التفاوت بعد ايجاب الشرع بتعيينا ونحن قد عذرنا بنه لعجزنا على ما مر بخلاف المكيلات والموزونات لانها
غير متفاوتة خلقة فاوجب لامكان المثل صورة على ما شرط المساواة فلم يترك اعتبار الصورة مع الامكان
وحق الاول فيما التفت في الصورة والمعنى جميعا الا ترى انه اذا اشترى عشرة اقفزة حنطة بعشرة دراهم كان له
ان يبيع قفيزا منها مرابحة على درهم لانه لا تفاوت بين قفزانها فوجب الانقسام على الذات ومثله في العبيد
لا يجوز له ذلك للتفاوت الذي بينهم لا يعرف قسط الواحد من الجملة قطعا ولا يلزم وجوب السلم في الثياب
والمقبوض بالسلم مثله سواء لان الصورة لم تعتبر حقا لرب السلم في العقد ما اوجب الا ثوبا موصوفا وله مثل في تلك
الصفة في جملة الثياب قطعا حتى سقط اعتبار العين ثم التفاوت بعد ذلك لعجزنا فعذرنا كما عذرنا في نقص
القيمة ولا بد من ادنى تفاوت يقع بينهما وبين الغصب فاما الغصب والقرض فموجبان مثل الاول صورة ومعنى
لان حق الاول كان ثابتا فيهما جميعا **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله الغصب يفيد الملك في المغصوب عند
القضاء بالضمان او التراضي عليه وقول الناس ضمان الغصب يفيد الملك خطأ لان الضمان يجب من حين الغصب فهو
السبب المفيد كالبيع ولكن موجبه عند القضاء بدل الاصل عند تعذر رده وقال الشافعي رحمه الله لا يفيد حتى
اذا ظهر المغصوب بعد الضمان كان حقا للغاصب عندنا كما لو اشتراه وعند الشافعي يكون حقا للمغصوب منه
باخذه ويرد الضمان لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك بضمانه كالجناية ومعنى قوله عدوان انه
حرام شرعا محض ما فيه وجه اباحة من الوجه الذي حرم فانه حرم حقا للمالك ولا اباحة فيه من ذلك الوجه
وهذا لان اسباب الملك مشروعة فالنهي عنه من كل وجه يكون نسخا ولا يلزم الرجل يستولد امة بينه وبين
شريكه لان الاستيلاد هو السبب وما لاقى ملكه فلكه بيع له ذلك فلم تمحض حرمته وكذا الرجل يستولد
امة ابنه لانه جعل له تملكه عند الحاجة اليه فكان ذلك سببا مبيحا فان لم يثبت الاباحة لمعنى مانع
ثبتت الشبهة وبقي التاويل وهذا كما قال الشافعي رحمه الله ان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة علقت
باسباب مشروعة لا محظورة محضة وكذا ان الزنا لا يوجب الملك لانه حرام قطعا والبيع الموجب للملك سبب
مشروع فضمن لا يساويه ويدل عليه اذا كان المغصوب مدبرا فابق فضمنه لم يملك المدبر وقد ملك عليه
الضمان وتبين بهذا ان ضمان الغصب لم يشرع مفيدا للملك اذ لو شرع لما صح بنفسه ما تخلفنا
عن الحكم وهو الملك كضمان البيع وقد صح وجوب الضمان عن المدبر بدلا له ان الحاكم يلزمه الخروج عنه
ولا معنى لقولكم ان الاصل في البدل والمبدل انهما لا يجتمعان بل البدل يجب عند عدم المبدل لانا
نسلم لكم هذا وضمان القيمة بدل خلافة عن القائم بالغصب لا بدل مقابلة كالثمن بدلا لانه لا يجب
مع القدرة على الاصل وكذلك لو كان المغصوب قلبا وقضي بقيمته لم يبطل القضاء بالتفرق من غير
قبض فثبت ان القيمة بدل خلافة عن الاصل فلا يجب الا بعد عدم الاصل فلا يجوز ان يجعل الاصل هو الملك
المغصوب لانه غير قائم عن ملكه والمبدل مملوك وبدل الخلافة لا يجب مع قيام الاصل فبقي الملك

في الاصل بنفسه فعلم انه بدل نقصان حل بيد المالك من مال مملوك فلا يكون جمعا بين البدل والمبدل
كما في قلع السن يجب الضمان جبر النقصان الحاصل بالقلع لانه لا يجب بدلا عن السن ثم مثل هذا البدل يسقط
حكمه بالقدرة على الاصل كالسن اذا نبتت والمتيمم اذا قدر على الماء ولانا نوجب هذا الخلف احيا للفايت من حق
المغصوب منه فلا نوجب من حيث يفوت عليه ملكا لم يكن ثابتا بل من حيث جبر الفايت مع قيام ما لم يفت
وذلك في جعل البدل خلفا عن نقصان حل بيده كما في غصب الحديد وضمان الجناية ولعلمائنا ان ضمان القيمة
بدل عن المال المغصوب لا عن النقصان في اليد لان هذا الضمان خلف عن الضمان الاصلي بالغصب والمضمون
الاصلي هو المال المغصوب بعينه بالاجماع وعليه رده اليه ليخرج من الضمان الاصلي بالغصب لا النقصان في
وكذلك الخلف يكون خلفا عن ذلك المضمون وهو المال هذا هو الاصل فلا نميل عنه الى جعل الاصل الذي
قدره الخصم اصلا الا عند العجز عن هذا كما لا يقضى بالقيمة الا عند العجز عن غير المغصوب ولانه ضمان
وجب جبرا لما فات من حق المغصوب منه والفايت دراهم اخذت من الكيس وامتلا الكيس وخفته في الخفة
الدراهم لا الامتلا والمقصود من الامتلا المال لا نفس الامتلا فيجب جبر المقصود ما امكن لا جبر ما هو
تبع من امتلايه او كيسه بالمال فاما قوله ان المال الثابت في ملكه ولا يجب خلف ملكه ما بقي الاصل فالجواب عنه
ان ضمان القيمة انما يجب اذا عجز الغاصب عن الرد واذا جا العجز عن الاصل جا وقت البدل خلفا عنه كما في
سائر الابدال ومن شرط ايجاب بدل الخلافة من اصل عدم الاصل فلما وجب القضا مثل الاصل كان كالهالك
ومن شرط عدم الاصل بملكه زوال ملك الاصل او لا مقتضى به ثم يترتب عليه ملك البدل وصح الامر بايجاب
بدله وان لم يثبت بشرطه بعد وهو عدم ملك الاصل اذا كان الشرط مما يثبت بالايجاب به مقتضى به كمن قال
لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم صح وملكه العبد شرط وقد عدم لانه مما يثبت مقتضى الايجاب به فاذا
اعتق ثبت الملك بالشرا اولا ثم العتق لان من شرط عتقه عنه ملك العبد فثبت الملك اولا مقتضى به
ثم يترتب العتاق عليه كما لو صرح بالشرا ثم بالاعتاق عنه وكذلك هاهنا يزول ملك الاصل اولا مقتضى به
ثم ترتب عليه ملكه بدل الاصل كما لو اديا اسفر على الازالة من ضمان البيع وتبين ان الغصب موجب الملك
البدلين كالبيع الا انه وجب اقتضا والشرا ايضا خلاف الجناية لان الارش يجب بدلا عن النقصان دون
من الطرف لان الفايت لا قيمة له ولا معتبر به انما حق صاحب النفس في صورته وسلامتها والطرف معتبر به
وصفا للصورة لا مقصودا ثم يجب عند الافاتة ضمان المقصود وهو ما يجبر نقصان الصورة فيكلها ولا يلزم
اذا اخذ القيمة بقول الغاصب لان الملك يزول عن المغصوب منه ويثبت للغاصب والتعليل وقع لذلك
الا انه غير واجب لخلل وقع في رضى المغصوب منه بالبدل الذي سماه الغاصب ومثله الى اخر كان لعذر
فقد الحجة فاشبه شرا المعيب او شرا ما لم يره ولا يلزم غصب المدبر لانه لم يمكن ايجاب الضمان خلفا
من المدبر لان من شرطه عدم الملك ولم يمكن ابانته ما وجب الضمان خلفا عن نقصان حل بيده كما في الجنايات
لان الغصب جناية في حق اليد وكان كضمان الصلح يكون بدلا عن المصالح عنه ما امكن فان لم يكن جعل بدلا عن
اسقاط المدعي حقه لان في الصلح معنى الاسقاط ولما تضمن القضا بدل الغصب تمليكا للاصل لم يبق المغصو

في حق المغصوب منه اصلا فلا يبطل البدل بالقدرة عليه بل يتاكد معنى التمليك بالقدرة كما في البيع ولبس
بما ان المعجوز عن تسليمه لا يجوز تمليكه سعا لا يجوز بضمان الغصب لان التمليك هاهنا يقع ضمنا للقضا بضمان القيمة
فلا يشترط لصحته شروط لو ثبت قصدا كان قرض الحيوان يثبت ضمنا في البيع ولا يثبت قصدا والشرا في
ضمن العتق بالف يثبت من غير قبول والبيع قصدا لا يثبت من غير قبول والجواب عن العدوان ان الملك
يثبت عندنا من حيث ان الشرع جعل الغصب موجبا ملك بدل العين على سبيل الخلافة عنه فاوجبنا الملك
بما هو مشروع لا بالتعدي كما قاله انت وكذلك عقد الربا يوجب الملك من حيث انه مشروع على ما بيناه لا من
حيث انه منهي عنه وكذلك حرمة المصاهرة تثبت بالزنا من حيث اصابة موضع الحرث وسبب الولادة في
مخلوق الله تعالى وليس بمعصية والله اعلم **مسألة** قال علماؤنا الثلاثة نقصان ولد الغصب يجبر بالولد
وقال زفر لا يجبر وهذه المسألة قريبة من حكم الغصب وليس بعينها وجه ما ذهب اليه زفر هو ان الامة كانت
مضمونة عليه بجميع اجزائها فما فات من اجزائها بالولادة فقد عجز عن رده فيلزمه رد بدلها كما لو فات الكل
او فاتت بالولادة او مات الولد فلا يجوز ان يكون ولدها بدل الفايت منها لان حد البدل ما يملك بالقيام
مقام الاصل كالارش عن السن المقلوعة وضمان جميع الامة اذا هلكت والولد ملك المغصوب منه
بكونه جزا من اجزا الاصل لا بالقيام مقامه الا ترى ان الولد يبقى على ملكه مع زوال النقصان عن الام فثبت
انه لا تعلق بملك هذه الزيادة بذلك النقصان الا ترى ان ارش السن لما كان بدلا عن النقصان سقط بنبات السن
وزوال النقصان ولان النقصان لما بقي في الام احتيج الى ادا الضمان ليخرج عن حكمه فلا يتادى على الاصل الضمان
كما لا يتادى بدراهم تغصب منه او هلكت الام وبقي الولد وفا لم يتاد به ضمان الكل بخلاف ما لو قلع سنها ثم نبتت
اخرى فان الضمان يسقط بالسن وهو مال المغصوب منه لان الضمان يسقط لا بالادا لكن بزوال السبب الضمان
وهو ذهاب النقصان بنبات سن اخرى لان الارش كان لا يجب بدلا عن السن الساقط لانها ليست بمال لكن بازا
النقصان الباقي في الامة وقد ارتفع بالنبات والنقصان لا يزول الا بمال المالك لانه يزداد من ماله وانما لكن
من ادا الضمان بماله مع بقا السبب الموجب للضمان وكان نظير الولد نظير من حصد بقلة فنبتت اخرى لم
يبرا عن ضمان ما حصد وكذلك لو جز صوف شاة فنبت اخرى او قطع قوايم نخل ثم نبتت فلا يجبر بما تولد من
النخل ما انتقص منها وليس هذا كمن غصب برقة فقطعها ثم رد الكل لانه لم يفت شي من اجزا الغصب لان
اجزاه في وزنه والوزن كله باق وانما تفرقت ولم يكن في الاجتماع زيادة مالية تفوت بالتفريق معنى فيضمن
حتى لو كان قلبا ضمن بالتفريق ولا يبرا بالرد اذا لم يرض صاحبه والولادة ليست تفريق اجزا الغصب فان الولد
ليس فيما غصب الا ترى انه امانة لانه حدث بغير صنعه بالولادة فاجزا الاصل كلها كانت مضمونة ولا يلزم ما
ذكر في الجامع فيمن مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السوا فشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد بعينه لهذا الرجل
وقضى به القاضي وشهد اخران ان الميت اوصى بهذا العبد الاخر لهذا فان القاضي يقضي لكل واحد بنصف العبد ثم
رجع الشهود لم يضمنوا شيا لان كل شهادة ان افاتت ضعف عبد افادت بنصفه فلم يجب الضمان كانهم لم يفوتوا وان
كان الملك لواحد في الفايت والفايد لكن هذه المسالة غير منقولة عن زفر ولان كل واحد من الموصى لهما يستحق كل

العبد بدليل ان احدهما لو انفردت وصيته اخذ الآخر الكل وانما بطل من وصيه كل واحد منهما نصفها بوصية
الآخر فيصير للورثة نصف عبد اوصى به لغيره بازاء النصف الذي استحق عليهم وصيته بشهادة كل فريق وما
كانت سلامة النصف في الفايد بسبب الشهادة استحقاقا وخلفا عن الفايت واما هاهنا فسلامة الولد
للمولى غير متعلق بنقصان الولادة حال فلا يكون بدلا عنه ولان الولد لو صلح بدلا عن بعض الام الفايت بالولادة
اذا كان به وفا لو لد وفا بالكل كما ان الجناية لما صلح بدلا عن البعض الفايت بالجناية صلح بدلا عن الكل اذا مات
من تلك الجناية وهاهنا لو ماتت الام بالولادة وبالولد وفا بالام لم يصر خلفا عنها وكذا من بعضها ولا معنى
بان يقال بان الموت لا يضاف الى الولادة لان الولادة بمنزلة الجرح علة النقصان بالجناية ومتى ماتت في ذلك
الالم اضيف الموت اليه كالجرح سواء الا ترى انه اذا اغتصب امة فردها مريضة عن ولادة فماتت من ذلك
ضمن الغاصب قيمتها كما لو ردها مجروحة ولانكم تجعلون الولد خلفا عن النقصان قدر الوجود بنفس الولادة
وما يزداد بعد ذلك قبل الرد مما يجوز ان يكون او لا يكون وكذلك النقصان في مقابلته وجب ان يستوي ما
حدث بالولادة وما ازداد بعدها مما يجوز ان يكون ولان الولد لو ازداد عند المغصوب منه لم ينجبر به
النقصان وكذلك اذا ازداد عند الغاصب لان الزيادة بكون الولد حيا يكون لا بالولادة فلم تكن زيادة
الولادة ولعلنا ان الولادة لو تصورت بلا نقصان في الام لما ضمن الغاصب شيئا وكذلك لو ارتفع النقصان
بزيادة حدثت في البدن بصحة الجارية لم يضمن الغاصب شيئا وكذلك اذا انعدم النقصان بخلف عن الجزء
الفايت بالولادة لان الخلف ابدا يعمل عمل الاصل فيما صار خلفا عنه والولد خلف عن الجزء الفايت بالولادة
بدايته فيعمل عمل ذلك الذات وكذلك الذات الفايت لو بقي ولم يفت كان عمله منع تمكن النقصان بالولادة وكذا
الولد منع تمكن النقصان لان الولد في انه خلف عما فات بالولادة بمنزلة زيادة حدثت فيها فازالت النقصان
فان النابتة خلف بان خلق ما فات في مكانه وهذا في غير مكانه والخلف في مكان النقصان يوجب جبر النقصان
حكما بان يسقط ضمانه وكذلك هذا جبر حكما لانه بمنزلته في الخلافة وكذلك القرع المغصوبة اذا كسرت
انتقض ذات الجملة بما زال عنها بالقطع لم يضمن الغاصب شيئا الا رد الجملة والجزء المزايل عنها لان المزايل عن
ما فات من القرع تمنع قيامه بعينه من ايلاء منه تمكن نقصان يوجب ضمانا اخر غير رد الجملة متفرقة كذلك
في مسئلتنا هذه لو ثبت ان الولد خلف عن الجزء المزايل عن الجملة بالولادة يعمل عمل المزايل لو بقي بعينه وعمل ذلك
المزايل لو بقي منع ضمان آخر غير ضمان رد الجملة متفرقة كذلك وكذلك في مسئلتنا هذه ولا اشكال في ان الخلف
يعمل عمل الاصل فيما صار خلفا عنه كالصعيد عن الماء في الطهارة والصوم عن العتق في الكفارة والاشهر عن القرء
في العدة وانما الاشكال في الخلافة بين الولد وما فات بالولادة وتفسير هذه الخلافة بدل يقوم مقام الاصل لعدم
يكون بدلا لا خلفه لا بدلا بمقابلة كالثمن من المثمن والدليل عليه ان الولادة ومعنى بها انفصال الولد عن الام
توجب نقصان جزء هو مال من الاصل وزيادة جزء هو مال وهو الولد فصار من هذا الحادث بالولادة بدلا
وخلفا من العين الفايت بها لانه لا حد للخلافة غير هذا او هو ان باي عارض معقب مساويا آخر كقطع اليد لما
افات اليد واوجب الارش كان خلفا عنها واراقة الماء لما اعدم طهورا وافاد اخر كان خلفا عنه فان قيل لو كان

الولد بدلا لما بقي حقا للمولى مع ارتفاع النقصان بالولادة كما في سائر ابدال الخلافة لا يبقى مع وجود الاصل
قلنا ان الولد لا يبقى بدلا اذا ارتفع نقصان الولادة ولا يبقى مضمون الرد حتى لو هلك لم يلزمه شيء من الضمان بفوت
رده لان الاصل قد وجد ولكن يبقى ملك المولى لانه في الملك لم يكن بدلا عن الفايت لانه كان مملكا له بالتفرع
عن ملكه لا بان صار بدلا عن الفايت وانما كان بدلا بذاته عن الذات الفايتة لا بملكه عن الملك الفايت كما
لو ارتفع النقصان بزيادة في بدنها تكون هذه الزيادة خلفا في الوجود عما فات ولا خلاف ان السن لا تنبت
بدل يملكه عن الفايت فاذا ابيت السن وهو الاصل سقط ملكه البدل وجاز اثبات البدلية بالذات دون الملك
لان ثبت البدلية حكم يستغنى فيه عن ملك المغصوب وهو انعدام النقصان عن الاصل فانه ينعدم ابدا بملك
المغصوب منه بان يزداد ولا ينتقص وكذا ينعدم خلف من ملكه السن المولود بدلا عن الماء وان كان
التراب بملكه والماء بملكه لانه ليس يخلف ملكا بل يخلف تطهيرا عن الحدث والاصل كان تطهيرا مملوكا له
وغير مملوك وكذلك الحلف والقدرة على الماء لا يبطل ملكه عن التراب بل يبطل كونه طهورا لان الخلافة في
الطهورية دون الملك وكذلك هاهنا الخلافة في قيام ذات مقام ذات لاعدام النقصان عن الام لا
الملك ومتى سمنت الجارية انعدم النقصان بالاصل لا بالخلف فان قيل ان الولادة تظهر الولد والولد لا تقوم
قلنا كذلك والولد لا تقوم مقام النقصان لانه ولد بل مال متقوم الا ترى ان الولد الميت لا تقوم مقامه والا
تام لانه ليس بمال وانما صار الولد مالا متقوما بالولادة لا قبل الولادة عيب في الاماء والعيب يكون
مالا وفي البهائم بعيد زيادة صفة للام كما لو سمنت وكلاهما في مالية قايمة بالولد لا صفة للام الا ترى ان
الولد امانة فلو كان موجودا لما لاجل الغصب فيما اذا غصبها حاملا لا تعصل مضمونا كالدرة في الحقة وكذلك لو
تزوج امراة على الحمل وعلم بالوجود يقينا بان ولدت من ساعتها وجب مهر المثل لانه سمى ما ليس بمال كالوتزوج
على ثمر فان قيل ان النقصان مضاف الى الحبل والى العلوق لانه هو السبب قلنا كلامنا في نقصان حدث بالولادة
وزيادة وجدت بالولادة حتى كانت امانة فلئن وجبت اضافة احدهما الى السبب السابق من علوق او حمل
الآخر معه كذلك فيصير السبب واحدا ونظير هذه المسالة مسالة الشهادتين بالوصيتين على ما ذكرنا في
ذي ولا يلزم اذا ماتت الام من الولادة لانها متى ماتت صارت الولادة موتا وسقط اعتبار الولادة وقيمتها
كالقطع اذا سرى الى النفس يصير قتلا من الابتداء وسقط اعتبار القطع وضمانه فان الرجل متى قطع يد امراة كان الضمان
فيه الارش ومتى سرى الى النفس وجب القصاص وكذلك هاهنا اذا سرى يصير موتا فيكون الفوت فوت موت بالولادة
لا فوت ولادة من حيث ان الولادة مميتة لا توجب زيادة وانما توجب زيادة من حيث اقتصرت ولادة فالولد
زيادة الولادة لا زيادة الموت فيكون خلفا عن نقصان الولادة لا بالموت ومتى ماتت منها كان النقصان نقصان
موت ولم يكن منه شيء مضافا الى الولادة كما قلنا في ضمان القطع اذا صار نفسا ولانا الحقنا الولد بالجزء الذاهب من
الام بسبب النقصان وجعلناه بالخلافة جابرا للنقصان فيها حتى صح الجبر بملك صاحب الاصل ولا يتصور الجزء الذاهب
بالاصل زيادة تحدث فيها وكذلك ما جبر بالخلف يكون بمنزلته لان الخلف لا يعمل الا عمل الاصل واذا بعضا ان الولد
حدث خلفا عن الجزء الفايت بالولادة قايما مقامه فاذا ازداد في نفسه سرى حكم البدلية الى الزيادة كالامة

المبيعة اذا ولدت كان الولد مبيعا مقابلا بالثمن على اعتبار القبض فسري الى الزيادة واذا انجبر المولى سقط اعتبار
البدلية في دفع نقصان الاصل المضمون على الغاصب فاذا استوفاه المالك سقط اعتبار المقابلة لانه ضمان على
المولى كما اذا قبض المشتري ولد المبيعة سقط اعتبار المقابلة بضمان الثمن ولا يسري بعد ذلك الى الزيادة فكذا
نقصان الام لانه يزداد والولد بدل عنه الا ان يموت لانه يصير نقصانا اخر الا انه غير مضاف الى قدر الولادة
بل الى زيادة تمازجت اتصلت بها كالرجل يموت من الجلد لا يضاف الى قدر الجلد بل الى زيادة ليست بجلد اتصلت به
وهذا بخلاف من جز صوف شاة ثم نبتت لا يقوم مقامه فاتت بالجز لان الحادث حدث بكون الشاة حية لا بالجز
والشاة لم تكن بدلا عن الفائت لتسري البدلية الى ما يتولد من الزيادة والمسالة انما تخرج بمعرفة الحكم الثابت بالولد
وهو انعدام النقصان الموجب للضمان لا اداء الضمان والله اعلم **مسالة** اذا غصب طعاما ثم اطعمه المغصوب
منه بري من الضمان عندنا وقال الشافعي في قول لا يبرا لان الواجب عليه اثبات يد الملك وبهذا السبب ثبتت
يد اباحة ولانه لما اباح له ذلك فقد غره فيما اتلف لانه لو علم انه ملكه لما اكله فان الانسان يرغب
في اكل مال الغير ما لا يرغب في اكل مال نفسه وضمان المغرور في الحاصل يكون على الغار وكانه هو الذي جنى
الضمان كمن اشترى جارية فاستولدها ثم جاء مستحق وضمنه قيمة الولد رجع على البايع لانه غره بما اوجب له
من الملك ولهذا قلت في الموهوب له الامة اذا استولدها والمسالة بحالها رجع كذلك وكذلك المستعير
اذا لحقه ضمان العارية من مستحق رجع كالمستاجر لانه مغرور وكذلك التصرية عيب يرد بها المبيع
لانه بالتصرية يصير غارا فيصير ضامنا كما لو باع على انه كاتب فلم يكن ولنا انه اتى بالرد المستحق عليه
بدلا لانه اعادة ماله الى يد ملكه ويد الاباحة لغت بالاجماع فيبرا عن الضمان كما لو وهبه للمغصوب
منه واما الغرور فثابت ولكن بالغرور لا يضمن الغار شيا كمن عرف بسلامة في الطريق فغره بالامن والربح حتى
خرج فقطعت عليه الطريق فان الغار لا يضمن ولهذا لا يرجع المستعير عندي على المعير بضمان الاستحقاق وكذلك
الموهوب له بقيمة الولد على الواهب وكذلك التصرية لا تكون عيبا وان غره بالتصرية ولا يصير كما لو ضمن
الزيادة فاما المشتري فانما يرجع بقيمة الولد لان البايع ضمن سلامة المبيع من العيوب للمشتري حتى انه يرد
عليه بالعيب والنقايص للخلل ما ضمن والاستحقاق راس العيوب فصار ضامنا سلامة المبيع عن الاستحقاق
فاما العارية والهبة فما فيهما ضمان اصلا وفي الاجارة ضمان السلامة عن العيوب ايضا حتى انه يرد الدار
التي استاجرها بالعيب ومنها **مسالة** ذكرت في الدعوى اذا اشترى جارية ثم باعها فاستولدها المشتري
الثاني فاستحقت ورجع الثاني على الاول بقيمة الولد لم يرجع المشتري الاول على بايعه بتلك القيمة عند ابي
حنيفة وعندهما يرجع على الاول لما ذكرنا انه مغرور من جهته كالبيع وهذا المعنى موجود من الاول في حق المشتري
وكذلك قصة العيب لان البيع يوجب التسليم سليما عن العيب فيصير المشتري مغرورا بالسلامة بجهة شرعية
فيكون ضمان ما صار مغرورا فيه على الغار ولابي حنيفة ان الرجوع بحكم الغرور لا شك فيه في باب الولد فانه حدث
بعد العقد فلا يسري اليه العقد ليرجع بانتقاصه ولان الرجوع بسبب الانتقاض انما يكون بالثمن لا بالقيمة وكذلك
العيب فانه شي فايت فلا يدخل تحت العقد حقيقة ولا يقابله الثمن حتى اذا اراد الرجوع بالثمن بسببه بالتراضي

مع امكان الرد لم يكن له ذلك ولكن لما كان وبال الغرور على الغار كان الرجوع بالثمن لانه انما لحقه الغرور بزيادة
الثمن بسبب تلك السلامة ولا اختلاف ان الرجوع بحكم الغرور والبايع الاول ما غر المشتري الثاني والمغرور بالزيادة
الثمن وكان على الاول دون الثاني فلا يكون عليه وبال ما لحق المشتري الثاني ولا ما لزم المشتري الاول كان المشتري
الاول لحقه ذلك بغرور جاء منه بيعه من الثاني مختارا فصار ذلك وبال غروره لا وبال غرور الاول وبال غرور
عليه لانه فعله مختارا بنفسه مما حمله عليه بيع الاول اياه بخلاف الثمن فان الثاني اذا رجع على الاول بالثمن
رجع المشتري الاول على بايعه ايضا لان الثمن لا يجب الا بالبيع نفسه عوضا عن الجارية وبالاستحقاق بطل
البيع وظهر البطلان في حق كل من تلقى الملك من جهته واذا بطل البيع لزمه رد الثمن لانفساخ سببه لا بالغرور
لهذه انواع مسايل ضمان الغرور وعندنا انه على الغار بلزم المباشر بسبب الضمان **فصل احد الاتلاف**
قال اصحابنا من اغتصب حنطة فطحنها ملكها وضمن لصاحبها مثلها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها وكذلك
اذا اغتصب عنبا فعصره او سمسما فعصره او حنطة فزرعها حتى نبتت او بيضة فحضنها حتى فرخت او نواة فغرسها
حتى غرست وذهب الحصو الى ان الطحن بعد محض مثل الغصب فلا يكون سبب ملك على ما مر وكالقتل اذا لم يكن
سبب ملك بقي ملكا لصاحبه كما لو نبت الزرع بنفسه وكما لو وقع ريح على الرحا فطحنه بغير صنع احد وخرجت
من البيض فراخ لا بصنع ادمي ولان هذه التغييرات لو كانت بغير صنع احد كان الخارج لصاحب الاصل لانه
نماء اصله فيكون ملكا له كالثمر من الشجر والولد من الامة وكذلك وان كان بصنع صانع لان التولد من
ذلك الاصل لا من الصنع فان الصنع حركات ما يتولد منها اجسام وكما لو اصلح اشجار رجل وسقاها حتى اثمرت
في المسالة حدوث الشاة المصلية فيما يذكر فيمن غصب شاة وشواها انه يملكها عندنا واما المعنى في المسالة
فان الزرع والفرخ وهذه الفروع التي فيها خلاف حدث بفعله فلا يكون ملكا لغير الاب حجته كالصبغ في ثوب
غيره صبغه وكذلك ما يحدث من اصل مملوك لانسان كان ملكا له على ما قاله الخصم الا ان يحدث بينهما ما يوجب قطع
الملك عن الفرع فينقطع كما ينقطع بما يوجب القطع ولا اشكال فيه انما الاشكال في اثبات الحدوث منه فانه يقول
انه حدث من الاصل الذي كان للمغصوب منه والدليل على ان الزرع غير الحنطة صورة ومعنى فان الحنطة غذاؤنا
والزرع غذاء البهايم والمقايرة بين الاجناس لا تثبت الا بالصور والمعاني وكذلك البيض والفرخ الصورتان مختلفتان
ومعنى احدهما حياة والاخرى موات وبينهما تضاد واذا كانا غيرين لم يتصور الثاني الا بعد هلاك الاول لان
ان يكون الشي الواحد شيين ولكن لا يستحيل ان يكون شيا اخر كما لم يستحل ان ينقلب العدم وجودا فصار
صار الزرع الذي هو الحنطة شيا حادثا لا بدله من علة كالوجود عن عدم ولم يجز ان يكون العلة كون الحنطة
حنطة فان كونها حنطة لا تكون علة للبقا كذلك فكيف يكون الهلاك علة وصورتها شي اخر وكالعدم لا يكون
سببا للوجود وكل شي لا يكون علة للتغير يحدث فيه يضاف ذلك الى مغير فيه والمغير على الحقيقة طبع الارض
والهوا المحيط بالبذر اذا زرع الا انهما مسخران بتقدير الله تعالى فلا يضاف الاتلاف اليه ولا الحدوث في حق الاحكام
الشرعية ولكن يضاف الى الزراعة التي هي شرط لعمل الطباع عملها لان الزراعة فعلنا ويدخل تحت الامر والنهي والتكليف
ولكن بنا احكام الخطاب عليه فاما الحب في نفسه فليس بمغير ولا موجد للعلة وهي الطباع بل الحنطة محل

ينبت منه ويميل فيه الطباع فاشبه المغير الطباع وقد سقط اعتبار الاضافة اليها فبقي بعد ذلك الزراعة والحنطة
محل الفعل والحال شروط فيجب الاضافة الى الزراعة فان لم يكن بان ضلت ريح هبت بالحنطة فالقتها في الارض
فنبتت فلا عبرة لفعل الريح اضيف حينئذ الى الحنطة فيصير ملكا لصاحب الحنطة فاما اذا كان نبات الزراعة
معتبرة بان كانت من مخاطب ممن يلزمه احكام الشرع بفعله فيها فيضاف الحادث اليه الفعل دون المحل وهو
الحنطة فيصير ملكا للفاعل وكذلك اذا احضنت على البيض دجاجة لان فعل الدجاجة لا عبرة به كفعل الريح
والذبح فبقي العبرة لفعل الحاضن ففعله معتبر حتى اذا زنا بامة اجنبية فولدت كان الولد لصاحب الجارية
لانها ما ركبت الرجل بفعل معتبر في الجمع بين الماءين وتفردت بالحضانة وفعلها معتبر بخلاف الدابة وهي
ملك صاحبها وكذلك ما تولد من حضانتها ولهذا لم يكن مشتركا بين الواطئ والموطوءة والماء مشترك لان
الحضانة منها وهي معتبرة فتصير مسألة الامة دليلا لنا على الخصم في كينونة الولد ملكا لمولى الامة بلا خلاف
بين الائمة وههنا لو خلط الغاصب البذر المغصوب ببذر نفسه ثم زرعه كان الزرع على مذهبه مشتركا بينهما
ولا فرق بين المسئلتين ومثال ذلك رجل حفر بيرا فمشى ماش فوقع فيها فهلك ضمن الحافر ولو دفعه
آخر ضمن الدافع لا الحافر لان حقيقة العلة في الماشي بثقله بحيث لا بد فيه الهوا الاعمق المكان الباقي بالحفر الا
ان العمق شرط الهلاك لانه اذا وقع عليه لم يستمسك فالعلة هي الثقل ولكن ثقله على ما خلقه الله تعالى لا يمكن ان
يجعل سببا يضاف اليه التلف المحظور فسقط اعتباره في حق الضمان فاضيف الى الشرط وهو محل الشيء وهو العمق
وان كان الدفع هو تعديا ومشى وهو عالم بالحفر حتى صار تعديا امكن اضافة التلف المحظور اليه لم يضف
الى الحفر ولم يضمنه الحافر وضمن الدافع او هدر ان مشى على علم فالهوا المغصه اذا وقع فيه كالارض بحياة الزرع
وتلف الحنطة والجمع بين الارض والحنطة كالجمع بين نفسه وهو البيض والحنطة في انها تنبت كالجبر في انه
يسقط ويتلف الا ان الخصوا اعتبر فعل الزراعة في حق اضافة ملك الزرع اليه لانه حكم شرعي فلا يضاف الى التعدي
محض وحرام لا نضيفه الى ما هو تعد محض بل اليه ما ليس بتعد منه وهو ان هذا الفعل زراعة والزراعة فعل مشروع
نفسه وانما حرم في مسئلتنا لغيره وهو انه جعل حنطة الغير آلة لهذا الفعل في نفسه فاشبه الاحتطاب بقدوم
الغير والاصطياد بكلب الغير وهذا كما قلنا ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة لا من حيث انه تعد محرم عليه لكن
حيث انه حرث بل حرم لعدم الملك في المحل وانه شرط كالالة والحد وجب بازاء فعل استعمال المحل بلا ملك
وهتك حرمة المحل ومن ذلك الوجه حرام محض بلا شبهة فلم يكن غيره من هذا الطريق في حق الحرمة تعديا فهذا
شبه المسئلة وانها ادق من مسئلة الغصب لان الشبهة في نفس السبب فانه سبب لملك البدل فقد تعلق
به حكم شرعي وبذلك الوصف يملك الاصل وههنا يملك الزرع بالنبات لا يملك البدل وانما حرم حتى
تولد من معصية وتعد فاحتجنا الى تمييز ما ليس بتعد من فعل المحل الذي هو شرط لا من نفس الفعل فانه محض
تعد كما في باب المصاهرة بالزنا فانه لا شبهة في فعل الزنا اذ لو تمكنت فيه شبهة لسقط الحد فان قيل ان ثبتت
هذه الجملة في الزرع والحنطة فلا تثبت في الدقيق والحنطة والعصير والعنب فان الخارج ثمة كان قائما في
الاصل على سبيل الاجتماع فتفرق او تميز من الجامد والمائع في العنب ما حدث شيء لم يكن الا ترى ان الربا يجري

بين الحنطة والدقيق والعنب والعصير والربا لا يجري بين الجنسين المختلفين بلا خلاف فعلمنا ان بين الحنطة والدقيق
والعنب والعصير شبهة مجانسة على ما ذكرتم ولكن ما بينهما مجانسة حقيقية فان الحنطة اسم لصورة على هيئة
مخصوصة فان النبات لا يسمى حنطة وكذلك السنبلة حتى تنعقد حبا وتلك الصورة تتلاشى بالطحن فيزول الاسم
كالقيام لما كان اسما لهيئة مخصوصة من الادمي ذهب بالقعود ثم مالية الحنطة مالية بصيرورتها حنطة غير
التي كانت في الزرع فلم يكن الاسم اسم حال لتلك المالية بل اسم ذات وذلك الذات عرفت بذلك التركيب
فيزول بزواله وكذلك المعنى فان المعنى المطلوب من عين الحنطة لا يوجد من الدقيق وهو الزراعة والمطلوب
من الدقيق كذلك وهو الخبز لا يوجد من غير الحنطة وكذلك العنب والعصير الا انه من حيث المعنى تغير والجنس
والفساد شبهة جنسا واحدا فلم ينقطع حكم الربا لانه يثبت بالشبهة كما يثبت بالحقيقة على ما بينا في كتاب
البيوع لانه باب حرمة يثبت في الاحتياط وكذلك هذا الغزل بنسج لان الغزل غير الثوب لانه اسم لصورة تحدث
تركيب الخيوط بعضها ببعض حتى تصير بسيطا والغزل خيط ممدود لا تركيب فيه فهما معنيان كالقيام والقعود
والاسم للثوب ليس باسم حال ليكون وصفا فلا بد لزواله على زوال الموصوف بل اسم ذات لان المعاني
التي تبتغي من الثوب قط لا توجد من الغزل وما يبتغى من الغزل قط لا توجد من الثوب وكذلك الصورة تتغير
وتغير الصفات لا توجب تغير معاني الموصوف في نفسه ولا صورته كالقيام والقعود ولا تبدل لها
معنى الادمي وانما تتغير الاجناس بتغير الصور والمعاني كالزرع والحنطة وقد تكون اجناسا لاختلاف الحكم
والاصول كالجن والانس وقد استويا في المعاني في انهم خلقوا للابتلاء بالعبادة ولا يلزم على هذا اغصب قطنا
فغزله فانه لا رواية فيه اما ذكر اذا غزله ونسجه انقطع حكم المالك منه ولئن سلم فيحتمل ذلك لان القطن في الحقيقة
خيوط متجاورة بعد ذلك اذا احكمت الظرفية ويشهد لذلك العيان في اصل الاشياء والغزل يعمل بعضها على بعض
وتفرق بعضها عن بعض والاسم لم يكن للاجتماع فما بينهما تركيب كما للثوب ولا ما اليف كالحنطة بل بينهما مجاورة
كمن جمع بين العصير من الحنطة وحبات الرمان ولا يلزم على هذا اذا غصب شاة وذبحها وادارها لم يملك وقد بقي
الصورة لان الصورة لا تتبدل بالذبح فان التاليف باق على هيئته فلم ينقطع حق صاحبها بالذبح وان زالت
الحياة وما بقي حقه منها لم يبق الا من حيث انها لحم واما الحيوة وسائر المقاصد المتعلقة بالصورة واسم الشاة
قد ذهبت ومن حيث انها لحم لا تتبدل بالدرس بل يحل المعنى فانه لا ينتفع به كذلك الامور ولا يلزم اذا
غصب رطبا فصار تمرا فان الصورة لا تتبدل بل تتغير الانضمام فالرطوبة اسم حالة كما لو اغتصب حنطة
مبلولة فيبست عنده والتمر اسم جنس للخارج من الثمرة من النخل اذا انعقدت ثمرة ثم بعد ذلك اسماء احوال كالصبي
والشباب والشيخوخة للرجل الا ترى ان الصورة لا تتبدل انما تتبدل بالطعم والالوان في الاسم لما تناهى في الكمال
من الثمرة ولا يلزم اذا اغتصب خمرا فتخللت لان الخمر والخل والعصير اسماء احوال بدلالة ان الذات لا تتبدل وهو
المانع من العيب وانما تتبدل الطعم والالوان واذا بقي الاصل لم يبطل ملكه لان ذلك وصف تبدل بطبعه في الاصل
لا بفعل الغاصب وعلى هذا اذا اغتصب ما له فابتغاه لان البالة المتلوعة حطب وان حيا فقابا ومنها ولهذا انبتت
قد جعت والحي غير الميت وهما شيئان متغايران معنى وان انقلبت الصورة وعلى هذا اذا اغتصب دارا فاحرقها

كان الاجر للغاصب لانها وجبت بالعقد فان المتلف لو اتلف بغير عقد ما ضمن البدل عندنا وانما وجب بالعقد
وكان العاقد كالزرع الذي يحدث بالزراعة من اصل مملوك للغير والله اعلم **مسئلة** اذا غصب ثوبا فخاطه
جبة لم يبق لصاحبه حق الاخذ عندنا وكذلك شاة فشواها وقال الشافعي رحمه الله له ان ياخذها وهذه المسئلة
غير الاولى فالاولى استهلاك ولا استهلاك ها هنا قال علماؤنا اذا اشترى ثوبا فخاطه ثم زاد في ثمنه لم يصح لان
السلعة هالكة وكذلك لو نقض الخياط الخياطة كان لصاحبه ان ياخذه بلا خلاف ولو ملكه بالخياطة لما
عاد الى صاحبه بغير سبب جديد كما لو ادى الضمان وكذلك لو غصب ساجة فبنى عليها وادخلها في بنائه ثم نقضه
او نزعها لم يكن لصاحبها الا تلك الساجة وطريق الشافعي رحمه الله ما قلناه ان الغصب تعد محض والبنا كذلك
والخياطة كذلك منافية شبهة الحل فلا يكون سبب ملك على ما مر ويدل عليه اذا قطع الثوب ولم يخطه او ذبح
الشاة وارباها ولم يشوها او اغتصب ارضا فبنى عليها او ثوبا فصبغه ولا يلزم اذا اغتصب ابريسما فخاط به
بطن نفسه لانه لا يملكه بما صنع ولكن لا يؤمر بالنزع لان فيه تلف الحيوان كما اذا خاف الهلاك بالمخمصة حل له
ان ياخذ مال الغير لاحياء نفسه وكذلك اذا غصب لوحا وادخله في السفينة لا ينزع لان فيه تلف الناس حتى اذا
وقفت السفينة كان له النزع والشافعي رحمه الله يرجح صورة الحياة على صورة المال وهذا لا شك فيه فاما
صورة المال بمثل المال فلا يثبت الترجيح ولا يمنع صاحب المال عن اخذ ماله بالمعاوضة ولنا ما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان ضيفا عند بعض الانصار فاتي بشاة مصلية فجعل يلوكها ولا يسيغها فسال عن شانها فقالوا
انها كانت لبعض جيراننا وانما ذبحناها لنرضيه عنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى فلولا
انهم ملكوها والا لما حل الامر بتصدقها بغير اذن المالك فان قيل ولم يستاذن رب الشاة ايضا قلنا لانهم استفادوها
بسبب الغصب وكان ملكا حراما وسبيل الحرام التصدق به عندنا فان قيل انما يتصدق عندكم بالربح لا بالاصل
المضمون قلنا روي عن محمد انه قال يتصدق بالاصل قبل اداء الضمان على ان في الحديث ان ملك الاول قد انقطع
وانه يتصدق بالاصل ثم انا تركنا احد الحكمين بدليل فبقي الباقي على ظاهره وهذا الحديث دليل في المسئلة
الاولى لان التغير باثبات الحنطة اكثر مما يكون بالشي واما المعنى في المسئلة فان الوصف الحادث في المصبوغ
بصنع الغاصب متقوم وهو حق الغاصب بدلالة ان المغصوب منه لا ياخذ العين الا ويعطيه ما زاد في الصنعة
فيه من الخياطة والشي وكذلك قيمة الساجة مبنيا عليها اكثر من قيمتها منزوعة لوصف زائد وهو ان صار
بناء وهذا الوصف ملك الباني لانه حدث بفعله المشروع وهو البنا على ما ذكرنا في مسالة الزراعة والاصل
متقوم حقا للمغصوب منه ونسلم هذا الكم ولا بد من ان يملك احدهما بالاخر لانه لا يمكن التمييز بينهما في بعض
الفصول وهو الشوي ونحوه وفي بعضها لا يمكن الا بنقض البنا ونقض الخياطة والنقض فساد وابطال حق الغاصب
في الحادث بالصنعة وقد ذكرنا ان حقه متقوم لا يجوز الابطال عليه في الاصل حق المغصوب منه ولما حدث
الفساد صار بحيث لا يمكن التمييز بينهما ولا سبيل الى اثبات الشركة بالاجماع لاختلاف الملكين جنسا فلا بد من تملك
احدهما بالاخر بالقيمة فنقول ان حق الغاصب اولى بالاعتبار فيملك حق الاخر لان حقه في الصنعة قائم
من كل وجه وحق الاخر في المصبوغ قائم من وجه هالك من وجه لان حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب

على ما مر وكذلك بعض المنافع القائمة زالت بالقطع وحدث بالخياطة ما لم يكن فعلم ان الاصل هالك من
وجه قائم من وجه وهذا اكثر غصب ابريسما فخاط به بطن نفسه او سائه لم يجب نزع الابريسم لان الابريسم
هالك من وجه بان صار وصفا للحيوان بعد ما كان اصلا بنفسه وحق الاجنبي في الوصف الحادث قائم من
كل وجه وهو من اشلاء الجرح وذكر علة اخرى لا نضرنا وكذلك الشي يحدث النضج لانه لم يكن وحدث بفعل
الشوا وانه متقوم لانه يزيد في قيمة اللحم واللحم يصير به مستهلكا من وجه من حيث المعنى فانه منه كان صالحا
لوجوه اعدته والان لا يصلح الا لما آل اليه وكذلك اذا طبخ بالماء وانه من الدقيق يجري مجرى الخبز وكذلك
الساجة اذا دخلت في البنا فالبنا صفة متقومة والساجة تصير مستهلكة من وجه لانها كانت مسوعة لنفسها
والان صارت وصفا للارض حين ركبت فيها للقرار وكذلك حكما حتى يستحق الان بالشفعة كسائر اجزاء الارض
وتصير مبيعة ببيع الارض مطلقا وقيل هذا اما كان يدخل تحت بيع الارض الا بذكر زيادة لها وكذلك الثا
كاستعمال هذا اصلح لضروب منافع وهلكت الاعداد فان قيل المصنوع اصل والصنعة وصف وصاحب الاصل اولى
بالملك كما في الارض والبنا قلنا ان الترجيح اولا يطلب من الملوك نفسه والقائم من كل وجه اولى من القائم من
وجه دون وجه فاذا استويا في القيام حينئذ طلب الترجيح من حيث الحال فيصير صاحب الاصل اولى
كالارض يبنى عليها فانها لا تصير مستهلكة بالبنا حال فمعنى الارضية لا يزول منها صورة ولا منفعة لان
منفعتها من حيث الزراعة باقية الا ان البنا زيادة يمنع الاستعمال الا ان طبع الارض بغير وتصير بحيث
لا تنبت بوجه وكذا كان نبات الارض قائمة كان بناء رجح المتبوع على التبع وكذلك الثوب يصبغ اما والشاة اذا
ذبحت وارست فلا ينقطع حق المغصوب لان هذه صنعة اوجبت نقصان وصف ما الزاد صنعه وصنعة
في اللحم انما تزداد الرغبة تيسير ما يطلب منه من الاصل كالشي يحمل من موضع الى موضع فتزداد القيمة بسبب
زيادة رغبة في المشتري لا بسبب زيادة في المحمول وكذلك تقصير بالماء والشمس لان البياض الحاصل لم يحصل من
من فعل القصار بل بزوال الدرن واللون الحادث بآفة لان اصل لون الثوب بياض والتغير بعارض والماء والشمس
يزيلانه فيظهر البياض الاصلي فلا يكون حادثا من فعل القصار ولان الاصل لم يتغير به وكذلك الشجر يقلع ويكسر
ويبس لان القلع والكسر نقصان محض ما حدث به زيادة في العين واما اليبس فبزوال الرطوبة التي تحدث في
حياة النبات لان اصله لا رطوبة وكذلك سفر المعصية يثبت به الرخصة عندنا وعنده لا يثبت لان اسباب
الرخص مشروعة وهذا حرام محض الا انا نقول ان الحرمة في قصد قطع الطريق وهذا القصد لا يصير مسافرا
وانما يصير مسافرا بقصد سير ثلاثة ايام والله اعلم **مسئلة** اذا غصب نقرة فضربها دراهم او صاغها
حليا كان لصاحبها ان ياخذها ولا يضمن للغاصب شيئا عند ابي حنيفة وعندهما ضمن ملكا للغاصب لان الصياغة
او الضرب حدث وصفا متقوما فان قيمة الاصل تزداد بما حدث ولو كسره انسان ضمن وقد غير الاصل من وجه
فانقطع به بعض منافع الاصل فيملك الاصل بالصنعة على ما مر وكما اذا اغتصب حديدا فضربه سيفا او اغتصب
صفرا فضربه فلوسا او صنعه قمقما جريا على الاصل الذي مر من قبل ولابي حنيفة ان الاصل باق بنفسه وانما تغير
وصفه بدلالة ان حكم الاصل باق بعينه من وجوب الزكوة وجريان الربا بينه وبين التبر بعينه وانما يزول

الربا بتساوي العينين اذا كانت المجانسة قايمة بين اللبد لبن وكذلك المنافع قايمة لان التبر يضرب دراهم والدراهم تسبك عادة فتصير تبرا وهذا مستعمل بين اهل الصناعة ينتفع بكل واحد منهما عادة منفعة الاخر وكذلك الصورة لان اسم الذهب والفضة يجري عليهما لا للتركيب بل للجوهر والتركيب حالة فيه فابو حنيفة رجح قيام الاصل بهذه الوجوه ونهاية هذه جهة تغيير الاصل بالصور التي صار اليها بعد الضرب والصناعة فالصورة اصل الدراهم وليست بحالة وكذلك الثمنية تحدث بالضرب والاثمان جنس آخر غير جنس المثمنات حقيقة وحكما في باب الاموال على ما بينا في كتاب الصرف وكذلك الحلي صورة خاصة ومنفعة خاصة تكون للتبر والجواب عنه ان حكم الثمنية ثابت لاصل الذهب والفضة قبل الضرب وبالضرب تتم الحالة على ما بينا في كتاب البيوع والقرض الا ترى ان الزكاة تجب بعينها وبعد اتخاذ الحلي المقصود منه مالية الجوهر لا الصناعة بخلاف الحديد يصير تبعا لغرض السيفية وكذلك الصفر تتخذ قمقما فالية الصنعة تصير مقصودة والاصل يصير تبعا حتى يسقط الربا ولا يبقيان من اموال الربا ثم لا يضمن عند ابي حنيفة للصنعة شيا لانه ما ازداد الا وصفا والوصف من الذهب والفضة لا تتقوم منفردا عن الاصل على ما عرف في موضعه والله اعلم

مسلة اذا غصب شيا خلطه بمال نفسه من جنسه خلطا لا يمكن تمييزه كالدهن بالدهن والخل بالخل ونحوهما انقطع حق الاصل عن المخلوط عند ابي حنيفة وعندهما ان شا شاركه في العين وان شا ضمنه كما لو غصب ثوبا فخرقه خرقا متفاحشا او كان خلط حنطة بشعير وقد ذكرنا في كتاب الوديعة ان شا شارك المودع في العين وان كان خلطها غير المودع وغاب ولو كان الخالط ملكهما ما بقي لهما حق الاخذ والمصالحة وهذا لان الخلط استهلاك من وجه لان العين صار بحال لا يوصف عليه كالعبد ما بق وغيرها لك على الحقيقة لان الاجزا باعيانها باقية لكنها جعلت كالعبد ما بق وسن اجزا الحنطة والحنطة مجاورة لا انقلب شيا آخر ولان اجزا التالفات لو تفرقت واختلطت الحنطة لم يكن هلاكا بل كان شركة واذا كان بفعل الغير لا يكون اهلاكا بل يكون اشتراكا بخلاف ما اذا خلطه بشي آخر لان المغلوب يصير هالكا لو اختلط بنفسه ولا يبقى له حكم ولا اثر فاذا كان بفعل الغير يكون استهلاكا وهذا لان الشي اذا اختلط بجنسه كان بمنزلة النمو في نفسه فانه ما ازداد الا اجزا من جنسه فلا يصير هالكا بنفسه كالصبي يكبر اضعاف اصله لا يصير شيا آخر اذا كان بغيره لابد ان يتغير في نفسه الى صفة الغالب فتتبدل الصورة والمعنى فيصير كالحب ينبت والما يخلق ولذا فيكونان غيرين فثبت ان الاختلاط بنفسه لا يوجب تبدل العين وانما يجعل اجزاوه ولا ينقطع الملك بالجهالة كالعبد ما بق والدرة تسقط في البحر ولكن يصير كالهلاك بحكم الجهالة فان شا مال الى القيام فطالبه برد العين لانه يمكن بالقسمة لانها جعلت افرازا حكما من وجه فيما يكال ويوزن وانه كلام واضح حسن ولابي حنيفة ان المكيلات والموزونات انما تعرف صورها باجتماع الاجزا فتكون كشي واحد وان كثرت الا ترى انه اذا ابتاع حنطة كثيرة فاستحق بعضها ثبت له خيار الرد كعبد واحد استحق بعضه ولو كانت ثيابا فاستحق بعضها بعينه بعد القبض لم يكن له خيار الرد فيما بقي لان كل ثوب قايم بنفسه فلم يثبت بذلك الا استحقاق شركة في السلعة وحصلت شركة في الحنطة فلم يكن القفزان كالثياب وكذلك الموزونات واذا صار شيا واحدا لم يشكل لان القفيز غير القفيزين والثلاثة غير العشرة فانها اعداد مختلفة بخلاف الصبي يكبر

لان الكبر تولد من الاصل وها هنا الزيادة مال الخالط ولم يتولد من الاصل فلا يعتبر منه وفي الحقيقة غيره فيصير شيا آخر من هذا الوجه بخلاف الثوب تخرق فانه لم يصر عين الثوب شيا آخر وكذلك الحنطة خلطت بالشعير ما صارت شيا آخر لان التمييز بينهما ممكن الا انه متعذر فمن حيث تعذر كان استهلاكا ومن حيث امكن كان قياما فتخير صاحبه كما في الخرق الفاحش وهذا كما جعلنا الخلط بخلاف الجنس استهلاكا للمغلوب بالغالب بتغير اللون وطعمه وان كان حقيقة الوجود من الاول لا يتلاشا فكذلك ها هنا يجعل هذا كالتبدل للصورة فصورته من حيث انه مال متقوم يقدر بالحب وقدره وحجوه وغيره قد رهوصاع او قفيز وهذا الجنس من قبيل الساحة بني عليها فاذكرنا ان الساحة تصير تبعا وصفة للدار فيصير شيا آخر من هذا الوجه وهذا بعض الكلام اذا اختلط بقدر منهم لا يصير وصفا للمخلوط ولا للكيس بل يبقى بعض منها كالبعض الاخر هذا انما يحمل شبهة لابي حنيفة بعد الجهد الجهيد فلم اجد غير هذا الا الجهالة العين وهي لا تسقط الملك مع قدرة التسليم فان العشرة اقرار بعينه والجهالة ولا تعين الضمان للمالك والله اعلم

مسلة السارق اذا صبغ الثوب احمر واصفر بعد ما قطعت يمينه ملك الثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يملكه لان الثوب اصل والصبغ وصف وكل واحد منهما قايم من كل وجه فملك الوصف بالاصل كما لو كان غاصبا وكما قبل القطع وكالارض يبني عليها ولهما رحمهما الله ان ملك السارق في مالية الصبغ قايم في نفسه وضمانه فان المسروق منه متى اخذه ضمن ومال المسروق منه قايم من وجه دون وجه فان الثوب ما بقي بعينه كان له ان يسترده واذا اتلفه السارق لم يضمن شيا كانه لا ملك له ولا مالية لثوبه بعينه واذا كان ملك السارق اقوى ترجح على ملك المسروق منه لما ذكرنا ان الترجح لا يطلب من حيث الملك نفسه ثم من حيث محل الملك الا ترى انا قلنا اذا اغتصب ثوبا وخاطه قميصا ملكه لان الخياطة صفة للثوب لان الثوب قايم من وجه دون وجه والخياطة قايمة من كل وجه فرجحنا الخياطة على الثوب لهلاك الثوب من وجه بالقطع ونقص التركيب وكذلك ها هنا الا ان بعض الهلاك في الثوب من حيث الصورة المحسوسة وها هنا من حيث الحكم المشروع وهو عدم الضمان اذا استهلك فانه لم يكن ملكا للمسروق منه وظهر الحسبة فلم يختلفوا فيها واشكلت الحكمية فاختلفوا فيها والله اعلم

مسلة المشتري بالارض اذا افسدها اذا بنى وبنى فيها انقطع حق البايع عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهما الله لا ينقطع لان بنا المشتري في وجوب الرد كبنا الغاصب بدليل انه يلزمه الرد بعد ايتن المتصلة والمنفصلة ولابي حنيفة ان ملك المشتري في البنا قايم من كل وجه وملك البايع في الساحة زايل حقيقة الا ان له حق الاسترداد فكان ملك المشتري وان كان في الوصف اولى بالاعتبار كما في سلعة السارق

مسلة ذمي استقرض من ذمي خمرا او غصبه او اشتراه منه ثم اسلم الطالب او المطلوب يسقط ضمان الخمر عند ابي يوسف ورواه عن ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله اذا اسلم المطلوب لم يبرا بل يضمن القيمة ورواه عن ابي حنيفة وكذلك رواه زفر وعافية عن ابي حنيفة لابي يوسف ان الطالب استحق ضمانا على المطلوب بشرط ان يملك ما عليه عند ادا الضمان والطالب ما سلام المطلوب يعجز عن تمليكه ما عليه من الخمر والضمان حق له بهذا الشرط بعين فق ولا يبقى حقا له بدونه كمن هشم قلب انسان فان ضمان القلب يجب حقا للمالك ولكن بشرط ان لا ياخذ الاصل ليبيع عليه ويضمنه القلب جبرا كذلك فاذا امسك الاصل بطل حقه والمطالبة للمطلوب اذا اسلم عجز باسلامه عن تسليم خمر لكنه

الدية والخمر مضمون عليه فيضمن قيمته كما لو غصب خمر ذمي او استهلكها بخلاف ما اذا اسلم الطالب لان المطلوب هو الذي
يعجز عن قبض خمر فلا يوجب ضمانا على الذمي كما لو استهلك الذمي خمر مسلم وقول ابي يوسف انما يجب الضمان بشرط التمليك
فلا كذلك بل انما يجب خلفا عن حقه في الاصل وجبرا لحقه الفايت ويتحقق اخذ الدين بالعين لانه لا يمكن الا كذلك
والقبض حقه والمبادلة تثبت حكما لا وصفا فان اصله تعد وهو الاستهلاك او استرداد عارية في القرض لما ذكرنا
على ما عرف في كتاب الصرف فان امكن اعتبار الحكم مع اصل الوضع جمعنا بينهما وان لم يمكن اعتبار المبادلة وجب الضمان
بالتعدي لا غير الا ترى ان من غصب مدبرا فابق ضمن ولم يملك الاصل والله اعلم **مسئلة** المشتري من الغاصب
اذا اعتق مذكورة في كتاب البيوع تم كتاب الغصب

كتاب الديات

مسائل كتاب الديات ينبني على معرفة انواع الجنايات على النفس وما دونها على نحو يوجب القصاص
او نحو يوجب المال والاهم ما ياتي على النفس وهو القتل وانه انواع اربعة العمد المحض والخطا المحض وخطا العمد
والقتل جرا وتفسير العمد لغة ما حصل من الفعل على قصد صحيح من الفاعل بالته بعد علمه به والمحض ما خلا عن شبهة
الخطا وكذلك عمد الحرام ما خلا عن شبهة الاباحة والخطا المحض ان يقصد الفاعل شيا فيصيب غير ما قصد في الفعل
وكذلك خطا الكلام فاما خطا العمد فان يشتمل الفعل على الوصفين جميعا فيكون عمدا من وجه خطا من وجه على ما
نذكر واما الجاري في بابنا وهو القتل قصاصا وجملة الشبه المانعة من وجوب القصاص اربع تثبت من جهة الالة
والقاتل والمقتول ونفس القتل على ما بينه من بعد واحكام القتل في الجملة اربعة القصاص والدية وحرمان
الارث والكفارة وربما تجتمع وربما تفترق الا القصاص والدية فانهما لا يجتمعان فنبدا بالعمد لانه اسم فوق
العمد بتفسير لغة وركن وشرط وحكم شرعيه اما تفسيره لغة فما مر واما الركن فياتي بيانه في مسائل الفعل واما الشرط
فياتي بيانه في مسائل الشبه واما الحكم فنبدا به فصاحب الكتاب بدا به وبالله التوفيق **مسئلة** قال
علماؤنا حكم العمد الذي فيه قود ان يجب القود عينا ولا حق للولي في المال الا عن صلح وقال الشافعي في قول القصاص
واجب عينا ان للولي حق اخذ الدية ان شا رضي القاتل او كره وقال في قول الواجب هو احدهما وللولي خيار التعيين
واحتج بقوله جل جلاله كتب عليكم القصاص في القتلى الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه
باحسان فالله تعالى شرع القصاص علينا ابتداء ثم امر القاتل باداء المال الى الولي اذا عفي له لان قوله فمن كلمة مبهمة
وذكر بيان تغيير حكم القصاص الواجب بقوله عليكم لعفو يقع له فدل ضرورة ان له منصرفا الى من عليه القصاص
يسقط به وهو كناية عن الاسم المراد بقوله فمن فثبت ضرورة ان الثابت اسم من القاتل الذي عليه القصاص
وان العفو يقع له والله تعالى علق بالعفو وجوب الاتباع والقبول والاداء فان قوله فاتباع على سبيل التعليق
بالاول بمنزلة قوله فاعتقوا كقوله عز وجل فتحرير رقبة في بيان الكفارة ثم بين ان هذا الحكم من الله تعالى تخفيف
ورحمة فان الحياة لا عوض لها وقد يجيء بعد الهلاك بالدية وعفي له معنى عفي عنه قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق اي عفوت عنكم هذه الصدقة ولما ثبت ان العفو وقع للقاتل
علم ان العافي هو الولي ضرورة فما لاحد غيره حق في هذا الباب وقد دل على هذا التقسيم قول رسول الله
صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاوا قادوا وان شاوا اخذوا الدية ولا يرد

قوله

قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود فان فيه ان القود يجب بالعمد عينا ونحن نقول به ثم يثبت الخيار
بالخبر الاول كما اوجب الله تعالى القصاص ثم اثبت الخيار في آخر الاية واحتج بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فالله تعالى اوجب الدية بالخطا حقا للمقتول وبدلا
عنه مسلما الى من يخلفه في حقوقه فدل على الوجوب حالة العمد من طريق الاولى لان حق المقتول لما لم يسقط
بخطا القاتل وعذره كان باثباته حالة عدم العذر من طريق الاولى واما القياس فان الادمي غير مضمون
بالمال حالة الخطا وكذلك العمد قياسا على المال وتاثيره ان ضمان المال حالة الخطا يجب للمتلف عليه حقا له
جبرانا لما اتلف عليه وحقه قائم حالة العمد والخطا على نمط واحد الا ان حالة العمد بجنيه حظر من الله تعالى
وجنى من جهة الشرع فامر هتكه وعصيانه ربه فكان القياس ان لا يمنع وجوب القصاص حقا للولي لانه
عقوبة زاجرة عن ارتكاب المعاصي ومثل هذه العقوبات انما شرعت لله تعالى في الاصل كالحدود لانها
تقابل الافعال التي هي معاصي شرعا وتلك حرمات تثبت لله تعالى لا حق للعباد فيها وانما حقهم فيما يجعل الحرمة
بان لا يتلف عليهم ولا يتعرض فيها لهم وبعد الاماتة انما تحصل بما يصير لهم فيكون مقام ما فات لانها لا تصير
لهم وبالعقوبات لا يحصل لهم شيء وانما يقع زجرا عن المعاصي التي بالايجاب تتمة الحدود المشروعة الا ترى
ان القصاص لا يجب في غير الادمي من الحيوانات لهذا المعنى الا ان الشرع اوجب القصاص في قتل الادمي
تعظيما لامر الدما بخلاف القياس زاجرا عن قتل العدوان ليكون سببا لحياة الناس وشفا لصدر الولي من
الوجه الذي كان مطلوبا بحكم الطباع قبل الشرع وكان مقصود القاتل بما فعله عمدا فلما كان ايجاب القصاص
على سبيل الزيادة نظرا للولي لم يجب حتما عليه ولكن على انه بالخيار بين الميل الى الواجب الاصلي وبين هذا
وكان كما قلنا فيمن قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلا ان المقطوعة يده بالخيار بين ان يستوفي القصاص وبين
ان يستوفي الدية لان يد القاطع نقصانا عن مثل حقه فلم يلزمه بل خيره وكذلك هاهنا لما كان الواجب
الاصلي هو الدية على ما بينا والقصاص وجب زيادة نظرا للولي ليشتفي به صدره ان شا لم يجب حتما بل على وجه
الخيار والذي يدل عليه ان القاتل عمدا ارتكب جنايتين جناية اتلاف النفس المضمونة لصاحبها على القاتل كما
في الخطا وجناية ارتكاب الحرام المحض حقا لله تعالى كما في الزنا لان الله تعالى خلق الادمي معصوما عن القتل ابتدا
لا يحل قتله شرعا الا جزاء معصية كما خلق الاماء معصومة عن الاستحلال بالوطي ابتدا الا بعد ملك فيصير الفعل
حراما محضا حصوله في غير محل الحل شرعا كالزنا وشرب الخمر ونحوهما وهذه الافعال المحرمة شرعا سبب لايجاب
العقوبات والاتلاف حقوق الادميين المعصومة سبب لايجاب ضمان المال لان نفس الادمي عصمت عن القتل
ابتدا شرعا حقا للادمي ليبقى في نفسه ونفعه له فوجبت العقوبة المقابلة لهتك هذه الحرمة ايضا كما في حد
القذف على اصلنا ولما وجبت له والضمان يجب له ايضا لم يكن الجمع بينهما بسبب فعل واحد حقا لصاحبها
فيجب له اكثر من القاتل فخير لانه صاحب الحق وهذا كما قلنا ان المحرم اذا قتل صيدا واحدا في الحرم لم يضمن
جزاءين وان اتلف صيدا اهليا بالحرم مضمونا بالبدل والمتلف وهو محرم فيكون نفس الاتلاف حراما كرامة على
سبيلكم موجبا كفارة حقا للاحرام لان المستحق هو الله تعالى فما للصيد استحقاق ولا للاحرام ولما رجعا الى الله

لم يجعل بسبب اتلاف شيء واحد وقال المسلمون اجمع في دم بين جماعة عفى احدهم تحول نصيب الاخرين مالا
لم يرض القاتل فلولا ان الدية كانت واجبة والا لما وجبت بعفو البعض من غير رضى القاتل فانه لا ولاية
للعافي على القاتل كما لو كان القصاص له وعفى عن البعض ويدل عليه ان القاتل متى مات او قتل وعجز الولي عن استيفاء
حقه منه قصاصا كما اذا عفى بعض الاوليا فوجب ان يتحول حقه مالا كما تحول حق سائر الاوليا الذين لم يعفوا
مالا واذا تحول مالا اخذ من تركته وكذلك من عليه القصاص في الطرف اذا قطع طرفه يجب عليه ضمان الارش
لولي القصاص وكذلك اذا سقطت يده بآفة او قطعت ظلما لانه في الحالين عجز عن استيفا القصاص بفوات المحل
فلان يبطل اصلا اولى اذا قطع ظلما وجب الارش لان الفائت اخلف بدلا واذا قطع بحق فقد اخلف شيئا وكذا
في النفس يقولون لا حق للولي اذا قتل القاتل سوا قتل بظلم او قتل بقصاص غيره هذا او بحد لزمه وكذلك
ثم البدل يجب اذا قطع طرفه بحق عليه علم ان الارش كان واجبا من الاصل ولانه لما طلب منه الدية فقد قدر
على احيا نفسه ببذل بدلها فيلزمه الاحيا ببذل المال قياسا على المضطر اذا وجد الطعام بمثل القيمة ولعلمائنا
قول الله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم فدل على انه لا جزا سواه لانه اضاف جزا الى القتل فيقتضي
الكمال كما يقال فلان كذا او السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزا بما كسبا ولانه لو لم يذكر على سبيل الجزا
كقوله ودية مسلمة الى اهله لا يقتضي الكمال لان الاية سيقت لبيان حكم انواع القتل فلا يحمل السكوت عن بيان
ما هو الواجب فيه فكيف وقد ذكره الله تعالى بلفظ الجزا والجزا بمنزلة العوض فمن قال ان الدية معه واجبة
فقد زاد وجعل المذكور بعض الواجب فيكون بمنزلة النسخ فان قيل الدليل القصاص واجما قلنا نعم باية اخرى نحو
النسخ بيننا ولهذا اجازت الزيادة فان قيل فاية الخطا تدل على الوجوب في العمد من طريق الاولى قلنا لا لان
بل الخطا يوجب القصر في حاله على ما نذكر وقال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس ولم يذكر الدية
ولا اثبت له خيارا فثبت ان حقه النفس لا غير واذا اراد ان ياخذ غير حقه جبرا لم يقدر وكذلك قوله
قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى دليل الوجوب عينا فلا خيار له فيه وكذلك قول رسول الله صلى
الله عليه وسلم العمد قود اي حكمه فانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الاحكام دون اللغات ولان القود
اسم للقتل قصاصا فكانه قال العمد قصاص فيكون لا محالة تعيينا لا نفيه فغير العمد لا يكون قصاصا بل يوجب
له والقياس الفقهي يدل عليه وهو ان القتل العمد اتلاف شيئا مضمونا فيكون الواجب ضمان مثله لا غير ما
امكن قياسا على اتلاف الاموال وان فيه حقوق الله تعالى من العبادات التي تضمن في الدنيا بالتفويت فان الضمان
في الاصل يكون بمثله الصلاة بالصلاة والصوم بالصوم ما امكن والمال بالمال نحو العشر والزكوة وهذا الحكم
موثر في الفقه احدهما ما مر في كتاب الغصب ان ضمان الفائت متى وجب بالتعدي لم يجب الا مثلا بالكتاب
والسنة والاجماع لان الزيادة ظلم بالمتعدي والجبر ظلم بالمتعدى عليه ولانه يجب ليقوم مقام الاول فاذا
امكن فيجب مثله لا محالة ليصير كانه هو والواجب في مسئلتنا هو ضمان الفائت من النفس المقتولة بدليل ان
الواجب يجب حقا خالصا للوارث المتولي اليه استيفاؤه وعفوه والصلح عنه على ما يتراضون عليه ويورث بعد
الوجوب واجزيته الافعال من العقوبات لا يورث ولا يجوز الاعتياض عنها كالحدود ولان كلامنا في الدية اوجبه

بالعمد او لا فعندك هي واجبة وعندي لا تجب ولا اشكال ان الدية تجب ضمانا للنفس الفائتة لا جزا على المعصية التي
ارتكبها حتى وجبت بالخطا ولا معصية وتعليلي في الحقيقة لنفي ما ليس بمثل من الدية والخلاف فيه لا في القصاص
فانه واجب بالاجماع على ان التعليل عم الامرين جميعا والقصاص مثل الاول والدية ليست بمثل والدليل على
ان الدية ليست بمثل ان المقتول ليس بمال فلا يكون المال مثلا له قياسا لان مثل الشي قياسا ما يماثله صورة
ومعنى او باحدهما ولا مماثلة بين الابل والادمي لا صورة ولا معنى لان معنى المال ما خلق المال له من اقامة
مصالح بنيه من حيث انه مملوك مخلوق لما سواه فيما يحتاج اليه ومعنى الادمي ما خلق له من عبادة ربه والخلافة
في ارضه كاقامة حقوقه ولان المال انما جعل مثلا للمال الاخر بخلاف صورته لتساويهما في قدر المالية واذا كان طريق
المماثلة في جنس المال عند اختلاف الصورة المماثلة بقدر المالية لا غير وهذا فاسد اذا كان المتلف غير مال لا
انسد باب المماثلة فيما نحن والصورة مختلفة فيما نحن ولان المثل معنى عبارة عن قيمة الشي والقيمة عبارة عن ثمنه
للشي في الدراهم والدنانير واذا لم يكن للشي مال لم يكن له قيمة من الثمن وكما قلنا في حقوق الله تعالى المضمونة
ان ما ليس بمال منها نحو الصوم والصلاة لا يضمن بالمال ما امكن بالمثل لهذا المعنى فثبت ان المال لا يكون مثلا
لما ليس بمال في اصل المقايسة ويطرق بعقل بالراي وهذا باب لا شبهة فيه والقصاص مثل فيما نحن فيه لان الحي
نفس مثل للاول والفعل قتل مثل الاول لان الله تعالى سماه قصاصا والقصاص في اللغة عبارة عن المساواة يقال
اقتص الذئبان قصاصا اذا تساويا من كل وجه والغرض منه متفق لان القتل ما شرع في الوضع الا لاتلاف نفسا
من المقتول ما حصل به الا التلف ولا يستفيد المتلف الا تشفا صدره منه والثاني مثل الاول فيه ومن حيث
الحقيقة الاول فات حيوة المقتول والمقصود من القتل اقامة الحياة لا اخذ الجثة فانها صفة لا تبالي بها الفايت
فيكون المثل القائم مقام اخذ نفس واتلاف حيوة تحصل به حياة للولي القائم مقام القتيل وذلك في القصاص قال
الله تعالى ولكم في القصاص حيوة واذا كان الفائت الاول حيوة وجب ان يكون المثل ما تجبر به الفائت من الحياة
لا المال فالحقوق المضمونة بالافاتة مضمونة بما يقوم مقامها ويسد مسدها وانما يقوم مقام الحياة حياة لا مال
فكل الدنيا لا تساوي حيوة ساعة والله تعالى نص على ان القصاص حيوة لنا فنعتقد الا فائدة عقلنا او لم نعقل فانا
نعقول فان القاتل عمدا يصير حربا على اوليا القتيل خوفا على نفسه وقد يستعين عليهم بغيره على ما عليه عادات الغلبة
والقصاص يوجبهم شره فيصون بدفع سبب الهلاك عن انفسهم وكذلك غيره يعتبر به فينزجر عن القتل فيكون احيا
مثله لا احيا الحي في دفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا فثبت ان القصاص
مثل الاول فعلا ومأخوذا بالفعل وعرضا وقدره وفيه جبر للفائت من الحياة بقدر الممكن لكن للوارث لا للميت
كالمال يجب للوارث في الحقيقة لا منفعة للميت اذا لم يكن عليه دين يقضي منه فيقوم الوارث مقامه فيما يعود
عليهم فائدة الحياة المتعلقة بالموت ولا مماثلة في المال بوجه فثبت ان الواجب الاصلي هو القصاص لا المال لكان
ينبغي ان لا يجب المال حال الخطا لو تركنا والقصاص انه لا مماثلة بينهما لان القصاص لما امتنع وجوبه حال الخطا لانه
غاية في باب العقوبات المعجلة في الدنيا فلا يجب الا عن ارتكاب معصية ولا معصية مع الخطا فان الله تعالى وضعه
عنا رحمة فلم يكن المواخذة بما هو عقوبة رحمة على المخطي ونظرا له ولما امتنع حق القاتل وامر الدم عظيم خطير لم يهدر

الشرع مراعاة للمخطي بعذره فنقله الى المال نظرا للقتيل فاوجب المال احيا لحقه عما لم يعقل مثلا للعجز عن الاحيا
بالمثل فصار معدولا به عن القياس لعذر فلم يجز قياس حال الامكان وزوال العذر عليه كما في حقوق الله تعالى يجب
الفدية به عند الياس عن المثل وتحقق العذر ولم يجز قياس حال الامكان عليه وكذلك جميع الابدال عن الاصول
بعذر العجز لا تثبت حال القدرة على الاصل بخلاف اتلاف الاموال لان الواجب حال العمد ليس بعقوبة بل عوض عن
الفايت محض فامكن ايجابه حال الخطا ولما امكن بالمثل لم يصر الى غيره وساوى حال الخطا حال العمد انما يفارق حال
الامكان بالمثل غير حال الامكان لا ترى ان من اتلف مالا لا مثل له من جنسه فلم يضمن حتى انقطع المثل ضمن القيمة
ولا يجوز ايجابها حال القدرة قياسا ولهذا قلنا ان شاهدين لو شهدا على رجل بالعفو عن القصاص ثم رجعا بعد
القضا لم يضمنا الدية لان المتلف ليس بمال فلا يضمن بالمال ولم يجز القياس على حال الخطا لانه ورد مخالفا للقياس
للدم وما في معنى الشهادة اراقة دم لنقصان بالضمان عند تعذر القصاص وكذلك اذا صالح بدار عن قصاص عليه لم
تجب فيها شفعة لان الشفعة انما تجب بمثل تملك الدار والبدل هو القصاص وماله مثل من المال على ما مر وهذه المسئلة
نظاير ذكرناها في كتاب النكاح في ان ما ليس بمال لا يضمن بالمال ضمان الاتلاف ولا ضمان يجب بشرط المثلية ولهذا
اذا قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلا لانه ليس بمثل حقه ناقصا لان المقصود بالقطع افاتة الطرف لا اتلاف الحياة
ولا بد من مساواة الطرفين على ما نبين في موضعه بعد هذا ان شا الله والشلا لا تساوي الصحيحة بل هي انقص فكان
لصاحب الحق ان لا يرضى بالناقص فيصير من عليه الحق عاجزا عن ايفا به حقه بعذر فيه مع قيامه لقيام محله ولا
تعذر حق الاخر فحقه بل وجب النقل الى المال كما اذا امتنع الوجوب لشبهة فالسقوط في الحالين لعذر في القاطع فنظيره
من الاموال من استهلك على آخر مالا له فاق بالمثل وفيه نقصان ولم يجد مثلا آخر لانقطاعه فصاحبه بالخيار ان شا
اخذ وان شا ضمنه مثل قيمته والذي يوضحه ان الضمان انما يجب في الاصل صيانة لحق المتلف عليه حتى يجبر بالجبر
ولما تعذر في الدم ضمانه بالجبر لانه غير متصور بالمال فانه لا يعود اليه بالمال شي من منفعة جنايته ضمن بالعقوبة
الزاجرة من القتل في عاقبة امره فلا يرتكبها كحقوق الله تعالى لما تعذر جبرها بالمال حفظها الله تعالى ضمن بالعقوبات كيلا
تضيع حقوق الله تعالى فعلمت ان ما لا يمكن صيانته بالجبر يصان بالزجر قياسا لو تعذر الصيانة بالعقوبة حال
الخطا فصين بضمان المال الذي هو دونه وليس بمثل له صيانة عن الهدر فاما الجواب عن الاول انها في تاويل عبد الله
ابن عباس وردت لتجويز الصلح عن دم العمد بالدية تخفيفا لهذه الامة الا ان الله تعالى لم يذكر رضا القاتل لانه
يكون ثابتا لا محالة فمن يبغي سلامة بلده دونه كل الدنيا لو ملك الا من سفه نفسه فانها لا تبقى اذا قتل فيفوته
الامران جميعا وفي البدل احيا لنفسه وهذا كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرب السلم لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك ولا يمكنه اخذ راس المال الا برضا المسلم اليه ولكن في الاغلب يكون رضاه ثابتا لانه ما باع الا وانه
يكون طايعا للاقالة لنزول عنه وعلى هذا تاويل الحديث فان شاوا اخذوا الدية اي اذا رضي القاتل وعن عمر
وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم انهم حملوا الاية على الدم بين جماعة عفى احدهم من نصيبه وقد دل عليه
شي على التنكير فان الله تعالى اوجب القصاص ابتدا ثم قال فمن عفي له من اخيه شي على سبيل التنكير فيصرف الى شي من
الواجب عليه اي شي من القصاص فان قيل تاويله فمن عفي له من اخيه شي من العفو بعفو القصاص دون البدل قلنا

لما كان شي نكرة من الجملة وجب صرفها الى الجملة المذكورة فيما بعد وهو القصاص دون العفو ولو جاز صرفه الى العفو
الذي لم يذكر كما يجب في الكتابة والتعريف والجواب عن المقايسات انها ساقطة لانها قياس نص على نص وفي
الايجاب زيادة على النص وقياس غير حال العذر على الواجب بعذر ثم الجواب لو صحت يخرج القبول فعن الاول انا
لا نسلم انه مضمون بالمال حال الخطا على معنى انه مثله ليمكن القياس عليه على معنى انه غير مثل ولكن الشرع اوجبه صيانة
لحرمة الدم حال تعذر ايجاب الضمان بالمثل او بالعقوبة الزاجرة لئلا تهدر دمه الا ان هذه الحالة انتفت حالة
الخطا لما ذكرنا لان القصاص عقوبة ولا يمكن الايجاب معها وقد يتفق حالة اخرى الاب يقتل ولده عمدا فيجب المال
وهو عمد محض على ما بين في موضعه لان الولد لا يستحق قتل والده شرعا بحال فلما تعذر ايجاب القتل عن الابوة كذا
المولى يقتل عبده عمدا وجب المال ولما ذكرنا في غير الادمي ان غير المثل انما يجب عند تعذر المثل من الاموال حقوق
الله تعالى التي تضمن بالامثال فثبت ان الوصف غير مسلم ثم انا نقول بموجبه فان العمد والخطا سوا في انه موجب نفسا
حال تعذر ايجاب القصاص كما قلنا في الاب يقتل ولده والمولى عبده ولما بينا ان الضمان بمثل الاول والمال
ليس بمثل وجب شرعا حال عدم الاول علم انه بدل عن المثل علق بعدمه ولا يجب معه كالفدية مع
الصوم وساير الابدال عن الاصول وهي طريقة حسنة وعن قوله ان القصاص ما كان يجب قياسا ان
علمنا الحكم هذا فلا يضرنا لانا سلمنا بعدما وجب القصاص والدية شرعا فان اي الوجهين اقرب حملناه الاول
من حيث الراي فوجدنا القصاص مما يلاد دون المال من الوجه الذي فعلنا انه الاصل والاخر صير اليه
للعذر كما ظهر مثله في حقوق الله تعالى ولما ذكرنا ان القصاص يجب عقوبة زاجرة عن فعل التعدي جزا
للفعل وانه بمثل الاول ثم لا يعقل اي اتلاف جزوه بمثل الاول وهذا بخلاف اتلاف ساير الحيوانات
لما ذكرنا ان الغرض من احد ساير الحيوانات اعيانها لينتفع بها حيا وميتا لا تفويتها فلا يكون جزا
لتفويت مثلا للاول وفيما نحن لا نقصد الا التفويت على ما مر فيكون التفويت مثله ولان اتلاف ساير الحيوانات
لا يكون معصية محضة لانها خلقت للاتلاف بطريقة وانما يحرم حقا لمالكها او لعدم الطريقة فلا يجب العقوبة
بازايها وانما يجب البدل لها عوضا عما فات بلا عقوبة كالقتل خطا واما القتل العمد فمعصية محضة على
ما بينا فصلح ان يجب به عقوبة محضة ايضا واتلافا جزا وعن الثاني ان القصاص الواجب صلح جزا
عن القتل الذي هو جناية وعن المقتول جميعا فلم يجب جزا اخر معه شرع حال العذر والدليل عليه ان
ان القتل نفسه ينتهي اليه عقوبات الدنيا فصلح جزا عن التعدي زاجرا ولمعنى الزجر تعلق به الحياة على
ما مر ومن حيث الفايت بالقتل والحاصل به للولي من شفا الصدر مثل ما كان الاول صلح عوضا مالا
عوضا من شرع لعذر الامكان فالتعدي اذا كان في محل هو تحصيل الماخوذ في الوضع الاخر كان عوضا
مما يحصل الماخوذ منه فاذا كان في محل لا يطلب مواخذ الاثار التفويت انتقاما وشفا الصدور كان مثله
منزلتهم وكلاهما مقصودان وضعا شرعا للعباد فان الله تعالى اخبر انه نصر المومنين شفا الصدور وكبتا
لاعدايهم ولولا ان القصاص صلح عوضا عن المقتول والا لكان ملحقا بالحدود يكون اقامتها الى الايمة ولا
يجوز الاعتياض عنها بحال لان الحق كله او المعظم فيما يقابل الافعال المحرمة زواجر لله تعالى لان جل

الفعل وحرمته من حقوق الشرع في الاصل وانما حقوق العباد فيما جعل لهم ملكا وفي اعواضها وكذلك الله
تعالى يقول وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس على سبيل المعاوضة فثبت ان القصاص مثل جابر للاول لما
هو تعدد النفس المضمونة الا ترى ان الولي استحق بها نفس القاتل ثم يستوفي بالقصاص ما استحقه فكان المستحق
قبل الاستيفاء مثل الاول لا محالة وتبين ان معنى العقوبة في هذا الباب في مقابلة جزاء التعدي تبع لمعنى العوض
حتى كان حقا للعبد يملك استيفاءه واسقاطه والاعتياض عليه ولو كان الذي قاله معتبرا لوجب العقوبة
لله تعالى والمال للولي كما اذا قتل المحرم صيدا مملوكا وكما تجب الكفارة مع الدية والجواب عن فصل
الموت انا ذكرنا ان الدية ما وجبت الا خلفا عن القصاص شرعا بخلاف القياس بعذر فلا تجب في غير تلك
الحالة وتلك حالة الخطا والعذر فيه تعذر وجوب القصاص لحق القاتل والخطا عذر لغيره حاله فلم يهدر
الشرع لحقه حق المقتول اصلا واوجبنا ذلك على الاب يقتل ولده لان القصاص امتنع وجوبه لحق الابوة
فلم يهدر دم المقتول وكذلك اذا الدم بين جماعة عفى بعضهم لان الامتناع كان لحق القاتل بان حيي بعض نفسه
بالعفو فسلم له ما كان يتلف بالقصاص فلم يهدر حق المقتول بقدر ما لم يعف عنه ونقل الحق الى المال
يكون نظرا له كما نظر للقاتل فاما اذا مات القاتل او قتل فالعجز جاء من قبل فوت محل الاستيفاء لا لحق
احياؤه للقاتل فلا حق له في الحياة بعد الممات وكذلك اذا سقطت اليد لاكلة او قطعت ظلما فالامتناع
لم يكن لحقه في اليد بل للعجز الولي لفوت المحل فلو وجب حدث ذلك العذر المعوم بالمال فلم يجب علا ما
اذا قضى بالطرف حقا عليه فانه يضمن الارش لان اليد سلمت له في المعنى لما قضى به حقا كان عليه
التعدي لحقه في الحقيقة وكذلك اذا كان بيد نقصان لان صاحبه اذا لم يرض بالنقصان تعذر العجز
القصاص واشبه جرحا لا يدري قدره وانه موجب للمال وكذلك الرجل يقتل ولده عمدا فاما النفس فلا
يجب فيها دية قتل نحو او ظلما لان انواع القتل واعداده اذا اجتمعت عليه فالقتل الواحد ينوب عن الكل
فلا يصير باستيفاء نوع منها قاضيا ما عليه حق الغير فان الاخر لو استوفى معه لكان كل حق مستوفا كما لا انفاذ
الثوات على من لم يستوف بتركه حتى كان لا يقضي به حقه نحو من لم يسلمه وبسبب القصاص ضمن في الطرف
فاذا عدم في المعنى لم يضمن وقولهم ان اليد اذا فاتت واخلفت بدلا في حال العذر فلا تقطع بدلا للاول الذي
وجب له الحق بغير عذر وصار في حق الاول كان لم يخلف بدلا وعن الاعتراض احيا النفس انما يجب اذا
لم يكن القتل حق فاما اذا كان القتل حق فخلاف تسليم النفس له ليكون طهرة كما في باب الزاني يقر فرجم كان
اولى من ان يستر ويتوب وان امر الشرع بالستر ولانا نقول بسبب احيا النفس لا يلزمه المال كما لا يلزم
كما في المضطر الى طعام ويدل عليه وهو الطريق في مسالة القطع في السرقة والضمان لا يجتمعان في الزنا
الحد والمهر لا يجتمعان وفي قتل العمد الكفارة والقصاص لا يجتمعان لما ذكرنا ان القصاص جزاء الفعل
عقوبة محضة بدلالة السقوط بالشبهات فلم يجب الاجزاء عن فعل حرام في نفسه لا لعزم كحد الزنا وشرب
الخمر لان الحرام لغيره حلال في نفسه كوطي امراة نفسه وهي حايض فلا يجب بازايه العقوبة المحضة
ثم قتل الادمي حرام في الاصل لاحترام ثبت له وكذلك الاجزاء او ثبت لحق الادمي في نفسه فانه جعل

له كما له وحق الله تعالى في نفسه من حيث الاستعباد حتى اذا كان القتل خطا ثبت ضمانان لله تعالى وللعبد
والقتل عمدا انما يحرم وموجب القصاص بما لله تعالى وللعبد من الحقين في محل القتل لا بسبب آخر بدلا له لان
المعين متى زال لا معنى لوروده او ربما لم يجب القصاص ولما صار الحقان جميعا معتبرين في حق القتل العمد حتى
حرم في نفسه لم يبق معتبرا مع المحل لله تعالى وللعبد لان الواجب اذا صار معتبرا في موضع لا يبقى في
اخرى صورة وقد شرحناه في مسالة القطع والضمان واذا كان كذلك صار المحل لا حرمة له ولا حق له
حتى لا حق له كالميتة والمرتد ولا يجب بقتله كفارة ولا دية فصار القتل وهو حرام في نفسه بالحقين جميعا
كشرب الخمر حرام في نفسه من غير حرمة للمحل فوجبت العقوبة المحضة وعلامة محضها السقوط كالحدود
ولم يجب الكفارة بحرام على هذا الوجه لان الكفارة لا تمحض عقوبة فانها مع الشبهات تجب وكذلك
القطع بالسرقة عقوبة محضة تقابل فعل السرقة نعلم انه حرم في نفسه وما حرم الا حرمة محل السرقة
من المال المحرز ولمالكه فكما حرم الفعل في نفسه بذلك الحرمة على انها لم تبق للمحل المالك المحل فصار بمنزلة
مال لا حرمة له كالخمر وكذلك الزنا لما اوجب العقوبة المحضة بازاء الفعل والفعل حرم بالحرمة التي اعتبرت
للمراة في المحل حتى يكون مضمونا لها بالعقر فلما اعتبرت للمراة في حق الفعل لم يبق في المحل للمراة فصار المحل
لا حرمة له من بضع ميتة او بهيمة والله اعلم **مسئله** وحكم العمد الذي يوجب المال ان لا يوجب القصاص
وذلك في الاجنبي والاب او الولي والاجنبي والصبي والبالغ اذا قتلا عمدا لم يجب القصاص على احد منهما
ووجبت دية واحدة وقال الشافعي يجب القصاص على البالغ الاجنبي ونصف الدية على الاخر وقال في قول
قتل الصبي مع البالغ بمنزلة قتل الخطا وفي قول بمنزلة الاب مع الاجنبي لان القتل مضمون بعمد محض فيكون موجبا
للقصاص قياسا على ما اذا كانا احسن بالعين او بقول عمد محض من القاتلين فيلزم كل واحد منهما من القصاص ما
لو انفرد به قياسا على ما ذكرنا ومعنى قولنا عمد محض ان القاتل قصد القتل بآلته ما قصد غيره فاخطاه القتل
وهذا لان الشرع جعل ضمان القتل خطا الدية وضمان القتل عمدا القصاص على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
العمد قود فعلق القصاص بالعمد والمال على النفس بالخطا الا ان شبهة الخطا يعمل عمله في اسقاط القصاص لانه
باب يدرا بالشبهات وحد العمد لغة الفعل عن علم بما يفعل وحد الخطا ان يغلط فيما قصد ويصيب غيره ولا
عمد على هذا التفسير وكذلك للمولى والصبي كالغريم والدليل على العمد من طريق الحكم انكم تعلقون الكفارة بالخطا
ولا توجبونها بالعمد ولا كفارة على هولا فثبت انهم عامدون ولا يلزم على العبارة الاولى ان لا نقتل الاب
والصبي والمولى لانا علمنا لبيان ضمان العمد انه قصاص اذا وقع مضمونا والقتل وقع موجبا للقصاص على القاتلين
جميعا الا انه حول ما لا في جانب الاب لمعنى فيه مانع من وجوب القصاص عليه لابيه الا ترى ان القصاص
يجب على رجل ثم مات الولي وورثه ابن القاتل سقط وكذلك المولى لانه يجب له لو وجب عليه ولان حرمة المال
فوق حرمة الابوة وكذلك الصبي مانع لوجوب العقوبة راسا ولان لا نعمل العلة عملها المانع لم يدل على انها لم تنعقد
موجبة لحكمها واما العبارة الثانية فجعلنا القاتلين كل واحد منهما في حق القصاص كما لو انفرد والاجنبي لو انفرد
لزمه القصاص فكذلك الاب وهذا المعنى موثر وهو ان القصاص لما وجب على القاتلين اذا كانا اجنبيين على

كل واحد منهما كملا لم يبدل بسقوط احدهما لمعنى في القاتل دون الفعل في سقوط الآخر لانهما متنافيان بقاء واستيفاء
ولا يلزم اذا كان احد القاتلين مخطئا لان القتل خطأ لم يشرع موجبا لضمان القصاص والقتل حصل بالضربتين جميعا
وانه مما يقبل التجزي حصولا بسببه فاذا الركن في نفسه ما يمنع القصاص وما يوجبه ترجح السقوط على الثبوت
بما يندرئ بالشبهات ولا معنى لقولكم ان الصبي لا يأثم كالمخطئ لان القصاص ضمان هناك محل محترم مضمون فلا يبتني ضمانا
على الاثم كاتلاف المال بل في سبب صحيح في محله والمحل موجود والسبب هو القتل العمد وقد وجد منهم جميعا على مامر
الصبي يفارق البالغ في ضمان القود وفي التزام العقوبة المتعلق بالافعال لان الله تعالى درأها عنه فاما ضمان
المال المتعلق بالفعل فالكل سواء ولهذا يلزم الصبي كفارة القتل لانها تعلقت بالاتلاف محل محترم وقد تحقق من الصبي
فالواجب مال وهو من اهل المال ووجه آخر وهو ان تفسير العمد المحض انه فعل حرام بلا شبهة اباحة في
قتل الرجل ولده اشد حرمة من قتل الاجنبي لما فيه من زيادة قطيعة الرحم وكذلك قتل الرجل عبده لان النبي صلى
الله عليه وسلم اوصى بالاحسان في ما ملكت ايمانكم وهذا لان القصاص نهاية في العقوبة فلا يجب الا بما هو نهاية
في المعصية وهو اسم لفعل محرم شرعا فيكون المحض ما خلو عن شبهة الاباحة ولا يلزم اذا كان احدهما خاطئا لان
الله تعالى استثنى الخطأ من التحريم فعلم انه مباح في حق القاتل ولهذا لا يأثم وفعل الصبي في هذا الوجه بمنزلة
فعل المخطئ ولا يجب القصاص في شريك الصبي ولا يقال بان في قتل المولى عبده شبهة الاباحة لان الملك
تناول المملوك في الجملة فيوجب الشبهة حيث لا يبيح كمن وطئ امته وهي اخته من الرضاعة فانه لا يحد للشبهة
هذا باطل لان القتل فعل لم يتبين اباحته في الشرع على الملك لان قتل الآدمي لا يباح بحق الملك ابدا ولا يباح
الا عقوبة جزاء على معصية ولما لم يتبين اباحته على الملك لا يوجب قيام شبهة الاباحة كشرب الخمر لما لم يتبين اباحته
على الملك فانه يباح شربه قبل التحريم من غير ملك باباحة المالك ويعتمد الضرورة في الملك وغيره ولا ملك ولا
يباح اذا تخمر مع قيام الملك لانه حرام فاباحته تثبت على اتصافها للعين باجل قيام الملك لم توجب شبهة
واما الوطء فحله بني على الملك دون اتصاف العين باجل قيام الملك يوجب الشبهة وان لم يبح واذا ثبت ان الملك لا
يوجب شبهة الاباحة وان تحقق لم يثبت لان شبهة الاباحة بعلة انه محل كالملك والولد كعبده ولا يقال ايضا ان
الولي اتلف ما هو له ولا ينعقد موجبا للضمان عليه كما اذا اتلف ماله بوجه لا يحل لان المضمون هو الدم والدم
غير مملوك للمولى في ما عرف في موضعه وكان ينبغي ان يلزمه القصاص الا انه لو وجب للعبد لصار للمولى لان ما للعبد
لمولاه فيسقط كمن ورث قصاصا وجب عليه للغير فانه يسقط ولان حرمته فوق حرمة الاجنبي على مامر ولنا ان القتل
لم ينعقد موجبا للدية فلا يوجب القصاص كما اذا كان احدهما مخطئا وانما قلنا لم ينعقد موجبا للدية لان الواجب في الصبي الا
ضمان دية كذلك على المولى لانه يسقط لان ما يجب للعبد يصير لمولاه حتى اذا كان المقتول مكاتبا وترك وفاء
ضمن المولى نصف قيمته او كان على العبد دين لان الضمان في هذه الحالة لا يصير لمولاه او نقول لم ينعقد القتل موجبا
اصلا وكذلك على الآخر دليله ما ذكرنا والدليل على ان ضمان الدية او عدم القصاص حكم اصلي لهذا القتل لان القتل
انعقد موجبا للقصاص عليهما ثم يسقط الى المال بعارض او بمانع مقارن على ما قاله الخصم ان القتل سبب ضمان على الكمال
للمقتول وسبب الحكم المضاف الى المحل المخصوص لا ينعقد موجبا لحكمه الا اذا كان المحل صالحا له ووجد من هو

ضمان م

اصل الايجاب عليه على من اهل الوجوب له وبلغوا السبب متى لم يتم هذه الشروط الثلاثة الا ترى ان الاتلاف كما
لا يوجب الضمان اذا حل غير او ميتة لان المحل غير صالح وكذا لا ينعقد موجبا للضمان اذا كان الاتلاف من بهيمة
او وقع الاتلاف على حربي في دار الحرب وكذلك بيع يلغو في الحر لانه محل غير صالح له ويلغو من المجنون لانه ليس باهل
اذا ثبت هذا قلنا اما اذا كان احد القاتلين صبيا ففعله لا يصلح علة لايجاب عقوبة لانها تبتني على المعصية
شرعا على مامر وفعل الصبي لا يوصف به ولهذا لا يلزمه الكفارة لانها جزاء فعل محظور شرعا من وجه ولا يوصف
به فعل الصبي اذا كان من جملة ما يحتمل النسخ والتبديل فكان فعل الصبي اشد اباحة من فعل المخطئ فكان
هذا منا تعليلا للخطأ بالاباحة وتعديته الى فعل الصبي من طريق الاولى واما الاب ففعله محظور محض على
ما قرره الخصم ولكن القصاص يجب للمقتول ثم يورث عنه او يجب للولي ابتداء لقيامه مقام القتيل لا على طريق
الاستبداد بنفسه فالولد ليس باهل لاستحقاق القتل على ابيه شرعا الا ترى انه لا يحل له قتله بكفره ولا ردته
ولا زناه وان صار الاب مباح الدم في نفسه واذا لم يكن اهلا لاستحقاق القتل لم ينعقد السبب موجبا
له كما لا ينعقد اذا كان المحل مباحا او الفعل مباحا او فيه شبهة الاباحة واذا لم ينعقد موجبا له فكذا
لمن يقوم مقامه على سبيل الخلافة لانه خليفته وكذا العبد ليس باهل لاستحقاق العقوبة على مولاه لانه لو
لم يكن اهلا له لانه بمنزلة عبده وكسبه وهذا عندي على الحقيقة وكذلك القتل اذا وجب قصاصا ثم ورثه
ولده سقط فاذا قارن المسقط سبب الوجوب منع الوجوب وكذلك الصبي على هذا الطريق ليس باهل لوجوب
العقوبة عليه فلا ينعقد السبب موجبا عليه وهو غير اهل لها فثبت ان القتل في نفسه انعقد موجبا لضمان
الدية فلم يجز ان يوجب القصاص لان القتل في حق المقتول واحد وانه لا يقبل التجزي واذا كان بعضه
غير موجب للقصاص باي سبب كان صار الكل غير موجب كما قاله الخصم في المخطئ والعامد وبطل قولهم
ان الخطأ صفة راجعة الى القتل نفسه والابوة والمالكية راجعة الى القاتل والقاتل يتجزى عن القاتل بان
القتل لا يتجزى لان هذه وان كانت في القاتل اوجبت تغيير حكم القتل كما لو كان في القتل نفسه على ان الخطأ
احدهما يرجع الى الفعل بان يرمي صيدا فيخطئه الرمي ويصيب انسانا لم يرده الرامي برميه والآخر في
الرأي بان يرمي سوادا فيظن انه صيد فرميه فاذا هو انسان فقتله فهذا الخطأ لم يقع في الفعل لانه اصاب
ما قصده برميه ولم يخطئه ولكن وقع الخطأ في اجتهاد الرأي ومثل هذا المخطئ اذا اجتمع الى العامد لم يجب القصاص
على العامد وانما يوصف هذا القتل بالخطأ مجازا لانه حصل بخطأ القاتل في اجتهاده فكان الخطأ سببه والعرب
تسمي الشيء باسم سببه فاذا عرفت هذا بطل بناؤهم ضمان القصاص على العمد بالحد الذي قالوه بدليل من غير القصاص
بالحظر شرعا ومن غير ان يكون من يجب له اهلا لاستحقاقه وكذلك من يجب عليه وبطل اعتبار الجميع بالانفراد لانا
نقول به وحال الانفراد لا يجب القصاص اذا اتصف القتل بانه موجب وغير موجب او نقول العمد المحض لا يوجب
قصاصا ودية قياسا على حال الانفراد وهذا اولى لان كل حكم متعلق بقتل غير القتل الآخر فلم يجز الاجتماع بقتل
واحد **مسئلة** رجل قتل عشرة عمدا قتل بهم ولا يجب شيء من المال وقال الشافعي يقتل بالاول ولهم تسع ديات في
تركته **مسئلة** رجلان قطعا يمين رجل كان عليهما الارش وقال الشافعي يقطع يمناهما به ان قطعا جملة

بضربة واحدة وان قطع احدهما من جانب والاخر من جانب حتى التقى القطعان لم يجب وقال محمد في كتاب
الاقرار القياس ان يكون النفس وما دونها سوا ولا يوخذ اثنان بواحد ولكنا اخذنا في النفس بقول عمر رضي الله
عنه فانه قتل جماعة بواحد واما الشافعي فاخذ طريقا سهلا وهو ان القصاص ينبني على المساواة على ما ذكرنا
والنفس الواحدة لا تساوي عشرة لا جملة ولا احكاما من حيث الحرمة او الدية وكان القياس ان لا تقتل
عشرة بواحد اذا قتلوا واحدا كما قال محمد ولكن ثبت شرعا بحكمة عدمت فيما نحن فيه وهو ان الجناية على الادمي
عمدا بغير حق في العادات انما يكون بتغالب واجتماع فالواحد يدفع الواحد عن نفسه ويقاتله والقصاص شرع
زاجرا عن الجناية بغير حق فلو جعلنا الاجتماع على الواحد سببا مانعا من وجوب القصاص عليهم لفاتت حكمة
الشرع في القصاص وهو الزاجر لانه لا يجب حينئذ ولا جرح عمد بغير حق الا معه في العادات وهذا المعنى
معدوم في الاستيفاء قصاصا بحق لانه يجب بحق فيستوفى منه كرها بقوة السلطان فلا يحتاج صاحب الحق الى
التغالب والاجتماع ولانا متى لم نجعل المقتول الواحد في مقابلة عشرة وعن منافاة الدية لم يفت حكمة زجر القصاص
لانه وجب بل ازداد عليه الزاجر وهو الغرم للمال ولان الشرع في عشرة قتلوا واحدا اوجب زيادة على المثل
تحصينا للدم فلا يجوز ان يجعل الواحد بعشرة وفيه نقصان وسبب لاستباحة الدم فان القاتل يعلم انه لا يلزمه
شيا بعد القتل الاول حرا على القتل ولان ما يوجب القصاص يوجد مثلا لا للاول والواحد من كل يعني لا يماثل عشرة
امثاله وكيف يقابل وهو مثل للواحد منهم ولو لم يقتل غيره لقتل به مثلا له واما الجماعة اذا قتلوا رجلا واحدا
فوجب عليهم قتل واحد فان القتل الاول واحد وقد حصل بهم فلزمهم تسليم النفوس للقتل الواحد فيهم كل
الا انه لا يمكنهم ابقاء ذلك من انفسهم احيا لانه لا يحتمل التجزية فصار الكمال هدرا كمن وجب له على اخر قصاص
في طرفه فاستوفاه فمات منه كان هدرا لانه قد لزمه تسليم الطرف للقطع ولا يمكنه بشرط الرعية فقال كما
قال فيمن غصب ساجة وبنى عليها انه يلزمه تسليم الساجة وان ادى الى نقض البنا زيادة وكذلك في العرضة بلا
خلاف فسقط اعتبار الزيادة بحكم الهدر وفي مسألة المقتولين بالواحد لم يهدر منهم شي بسبب عدوانه عليهم
وعجزه عن ايفا عشرة من القصاص ولا يلزم على هذا دم بين اثنين عفى احدهم فان نصيب الاخر يسقط لان الوارث
عليه بعد به قتل تام كان في وسعه تسليم النفس لذلك فاصل الوجوب للقتيل فصار عفو احدهما كعفو القتيل لو
تصور حيا وعفى عن نصف حقه او كان الوارث واحدا فعفى عن النصف فثبت العجز عن استيفا النصف الباقي
بسبب عفو كان منه لا بسبب من قبل المتعدي فلا يكون الزيادة على المتعدي بل كان على العافي فلم يهدر بسبب
كان من العافي في حق المتعدي ولما لم يهدر لم يحل الاخذ ولما امتنع فيه امتنع في الباقي لما لم يحل عن اخذ ما ليس
بواجب قال والذي يوضحه ان حكم النفس فوق حكم الطرف فانه يتبع النفس ثم الطرف الواحد في الحال لا يقطع الا
فان الرجل اذا قطع يمنى رجلين لم يكن منه مثلاهما ففي النفس اولى والنقصان في الابتدا يتساويان نقصا فان
رجلين لو قتلا رجلا قتلا به ولان تساوي البدلين في الابتدا يعتبر اولى فيقال اذا قطع رجلان يمين رجل قطع يمينا
به ولا يلزم واذا وضع كل واحد منهما السكين من جانب حتى ابانا فانما لا يجب القصاص وفي النفس يجب لان القتل
بخروج الروح من البدن وذلك ليس بالابانة بل بالالام بجمع من القطعين جميعا فصار كمن في القتل فاما

القطع فابانة في نفسه وكل واحد ابان طرفا غير طرف صاحبه ويكون قياسه من القتل ان ياخذ واحد وجا
غير روح صاحبه وهذا اصل كبير للشافعي في اعتبار النفس والطرف بابا واحدا في باب القصاص لما لم يمنع نقص
الابوة من جريان القصاص بين الانفس لم يمنع بين الاطراف مع السلامة من طريق الاولى ولما لم يمنع الرق جريان
القصاص بين الانفس لماليك لم يمنع من اطرافهم مع السلامة ولما منع نقصان الرق جريان القصاص بين اطراف الا
المماليك منع في الانفس من طريق الاولى ولما قتل الحر بالعبد على اصله قطع طرفه بطرف الحر ايضا ولا يلزم على هذا
نقصان الشلل فانه منع قطع الصحيح بالاشل ولا يمنع قتل الصحيح بالاشل ولا بالزمن لانا نعني بالنفس اصل الادمي
والشلل آفة حل الاخر التي نسخ جنا الادمي انه يتصور في بعض منه دون بعض والانوثة صفة لاصله لا لمحل الآفة
وكذلك الرق والعتق قال ولهذا لم اعتبر جريان القصاص بين الاطراف تساويهما في الاروش لان الارش ما لم
من التساوي بما ثبت صفة للادمي والمال غيره ولما ذكرنا ان القصاص في الاطراف انما يجب بقطع الاجزا فاعتبرنا
في اجزا الصورة من حيث غلبة الخلقة السليمة ولم يعتبر تفاوت يكون بين الصورة السليمة فصارت لا فائت
ما بقية والقصاص في النفس يجب باخذ الروح من الصورة فلا يعتبر لوجوبها سلامة الصورة عن الآفات ودل
عليه ان القصاص احد عوضي القتل فلا يكون الواحد عوضا لجماعة قياسا على الدية وقوله تعالى الحر بالحر النفس بالنفس
دليل له لان الله تعالى لم يقابل باحرار ولا نفوس ولنا قول الله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله النفس بالنفس فانه لا
مال في شي منها وقوله عز وجل الحر بالحر ذكر لجنس الاحرار فلا يقتضي الانفراد بل يتناول الجماعة والواحد وقال النبي
صلى الله عليه وسلم العمد قود والقود لم يفصل ولان العشرة لو قتلوا واحدا قتلوا به وكانوا امثالا له جزا الدم وكذ
هو اذا قتلهم كان دمه مثلا لدمائهم لان المثل من الاسما المشتركة ولا يكون شيا من الاشيا مثلا للاخر الا وهو
مثل له كالاخ لا يكون شخصا اخا للاخر الا والاخر اخ له ولا يجوز ان يقال انهم قتلوا رجلا فيهم عشرة امثاله
ويستوفون به يرد عليه القتل لان الزيادة على المثل جور والجور حرام شرعا وعقلا وبسبب التعدي لا يهدر
حق دم محترم المتعدي بحال بل يستوفى منه مثل ما تعدى مع قيام الحرمة كما في اتلاف المال الا ترى ان
القاتل اذا قتل ظلما غير ولي القصاص عمدا قتل قاتله به وان كان خطا ضمن الدية له ولكن مع قيام الحرمة
يستوفيه ولي القصاص بحقه كما لو التف مالا له استوفاه المتلف عليه مع قيام حرمة المال المتلف على ما كا
والذي دل عليه ان الواجب في الباب قصاص والقصاص عبارة عن استيفاء الحق على المساواة للاول الا ترى
ان الدينين لا يلتقيان قصاصا حتى يكونا سوا من كل وجه ويوم القيمة يوم القصاص لان احوبه العدوان فا
مقابلة بها على المماثلة ولان القصاص جزا العدوان فلا يجب الا بشرط المماثلة بنص الكتاب والاجماع فثبت
ان قتل العشرة بالواحد دليل يبين على المساواة شرعا وكذلك عقلا لان القصاص في القتل مقابل قتلا بقتل
وحياة ازهقت بحياة وقوله عز وجل النفس بالنفس عبارة عن الحياة الفائتة بالقتل وهذا لان المقصود بالقتل
ابتدا وجزا اتلاف النفس التي بها الحيوة لا اخذ الجسم الذي هو صورة ونفس الفعل لما فيه من نفا الصدور به
من حيث انه ابلغ ما ينتهي اليه العقوبات فجعل عقوبة كعقوبة ولما ذكرنا ان مثل الادمي ابتدا امة معصية
فيقابل بالعقوبة ويكون الواجب جزا الفعل كما في الحدود وفيه اتلاف نفس محترمة مضمونة للادمي فيجب

الجزائي في مقابلته والجماعة اذا قتلوا واحدا يصير كل واحد قاتلا على الكمال من حيث فعل القتل ومن حيث اتلاف
النفس بقتله بدليل ان فعل القتل كامل من كل واحد منهم لان فعل القتل جرح يتصل به زهوق الروح وذلك
الجرح وجد من الجماعة كما لو كان منفردا او كان الفعل كاملا في نفسه وزهوق الروح اتصل به لانه يتعين ضمان القتل
بالاجماع من الكفارة والقصاص ولان المجروح صار مقتولا والمقتول لابد له من قاتل وقد صار مقتولا بهم جملة
فاما ان يضاف كونه مقتولا بهم الى كل واحد منهم على التجزي او على الكمال فلا يمكن الاضافة على التجزي لان هذا
الوصف مما لا يقبل التجزي وزهوق الروح مما لا يقبل التجزي وكذلك الموت واذا لم يقبل الاضافة على التجزي وجبت
الاضافة كملا لا محالة هاهنا الا ترى ان كل واحد يؤاخذ بحكم القتل على حدة وكذلك لو حلف جماعة كل واحد
بانفراده ان لا يقتل زيدا فقتلوه جملة حنثوا ولو لم يصر كل واحد قاتلا كملا لما حنثوا كما لو حلفوا ان لا يأكل
كل واحد هذا الرغيف فاكلوه جملة لم يحنث واحد منهم وهذا على ما ذكرنا في ولاية المناكح انها تثبت لكل واحد
على الكمال لان سبب الولاية كامل بكل ولي من القرابة والمستحق به انكاح المراة والانكاح لا يقبل التجزي لتثبت لكل
واحد بعض الانكاح فثبت لكل واحد كملا كما لو لم يكن معه غيره وكذلك العلل بحكم واحد لا يقبل التجزي ثبوتا اذا
اجتمعت اضيف ثبوته الى كل علة كملا كما لو لم يكن معها غيرها واذا صار كل واحد قاتلا على الكمال ابتداء فهذه العلة
حتى لو منهم عشر قتلات وكذلك في الاستيفاء يصير كل منهم مستوفيا قتلا كاملا فلا يبقى له حق في القصاص وقد
اوضحناه في مسألة انكاح الولي وكذلك الكفارة في الخطأ تلزم كل واحد فلا تجب الا بالقتل الكامل بخلاف الدية
فانها بدل المتلف بالاتلاف من الصورة الحية التي تسمى آدميا لا جزاء الاتلاف ولا القاتل من الجنوة بدليل انها
تجب على السبب الذي عدم فيه مباشرة القتل وكذلك جماعة قتلوا رجلا خطأ ضمنوا دية واحدة لان الادمي المتلف
واحد ولان الفعل لما سقط اعتباره قتلا اماه من المخطئ فانه قصد الصيد بقيت الغرم بالمتلف بفعله وبني
الامر عليه وهو الاصل وانما ثبت ما قلنا مما عليه الغرض من القتل واذا كان كذلك تعددت الدية بتعدد المتلف
وقبلت التجزي وجرت على القاتلين والمستحقين الدية ولما لم يسقط الغرم في حق الكفارة بدليل شرعي وجب في مقابلة
الفعل وجب على كل واحد منهم كفارة تعدد القتل دون المقتول وهذا كالطلاق فانه اذا طلق الرجل نصف تطليقة
وقعت كاملة او طلق بعض المراة طلقت كلها لان التطليقة والمطلقة لا تقبل التجزي في هذا الوصف ولذلك
قلنا ان من تزوج نصف امراة كان متزوجا جميعها لانها لا تتجزى في صفة النكاح كما لا تتجزى في صفة الطلاق
فيصير ذكر ذلك البعض كذكر الكل ولا يلزم عبد لجماعة قتل عمدا فان لكل واحد من الموالي ملك بعض القصاص حتى لو عفى
لم يسقط اصلا الانصباء وكذلك القصاص الموروث من جماعة لانا انما انكرنا ثبوت القتل من القاتل بعضا ابتداء
وجزءا لانا لا نجد متبعضا ويتصور في هذه المسألة القاتل قتل على الكمال وعليه قتل كامل واما القصاص من
جماعة فغير ممتنع للاضافة اليهم بالشركة ملكه لانه ثابت غير الفعل ونحن لم ننكره وهذا لان ثبوت الشركة في ملكه
جملة لا يوجب تجزي القتل الواجب هو في نفسه ثابت جملة وانه كالعبد من حيث يستحق اسر العبد لنفسه لا يقبل
التجزي ويستقيم ان يضاف الى جماعة ملكا بالشركة لان شركتهم ملك لا يوجب في وجوده في نفسه تجزيا والشافعي
يقول في مسألتنا هذه بقول اذا قتل جماعة رجلا قصاصا باولياءهم كان مما استوفى كل واحد منهم بعض القتل و

الجزئ

الجزي في نفس القتل وجودا منهم وانه مستحيل فان قيل وقوع الحرية من حيث تنصيف العبد مما لا يقبل التجزي فان
ابا حنيفة جعل معتق البعض عبدا مكاتبا في جميع الاحكام ومع ذلك لو ان رجلا قال لعبده اذا جاء غد فانت حر
عن ظهاري ثم قال اذا جاء غد فانت حر عن يميني ثم جاء غد عتق ولم يجز عن الكفارة ولم يجعل لكل سبب العتق والا
حكم لا يقبل التجزي وجبت الاضافة الى كل سبب كملا فيؤدي الكفارة به قلنا ان ازالة الاعتاق من الرق
مما لا يقبل التجزي من حق الشخص اضيف الى كل سبب بعضه لما قبل التجزي في نفسه اذا لم يوجب ذلك تجزيا
وانه عتق كله الا ترى ان رجلين اذا ملكا امة فاعتقاها ما اعتق كل واحد الا النصف حتى لم يملك الولاء
المنفرد بالانكاح لقصور السبب وفي مسألتنا الزايل بالقتل هو الحياة وانها لا تقبل التجزي في نفسها كما
لا تقبل في حق الصورة لان الحيوة في نفسها ليست بعبارة عن ذات اجزاء انما الاجزاء للصورة فاذا لم
تقبل التجزي في حق الصورة لم يبق لها تجز بوجه واشبهت القتل ولاية الانكاح فان العقد في نفسه لا
يقبل التجزي فاذا كمل سبب الاستحقاق لكل ولي استحقه كملا كما لو لم يكن معه غيره ودل عليه ان المقصود
الذي فيه الحكمة من القصاص حياة الولي بانعدام شر القاتل فان قيل وشفاء الولي صدره بان جعله
مقتولا وعاقبه به وهذا المقصود لا يتبعض بمشاركة الاخر معه في مثله لا في حقه ولا في حق المقتول فان
قيل لو ان رجلين تزوجا امراة واحدة كل واحد منهما بولي على حدة وخرج العقدان معا لم يصح وقد كمل
السبب لكل شخص والنكاح مما لا يقبل التجزي لا في حقه ولا في حق المراة قلنا انما لم يجز لعدم شرط النكاح
من شرط النكاح ان يكون المراة فارغة عن نكاح آخر ولو ثبتنا لثبت كل نكاح مع الشغل بنكاح آخر فاما
القصاص فليس من شرط الفراغ عن قصاص آخر فانه يجب عليه القصاص لو قتل آخر عمدا لانه قصاص آخر
كما للاول ولو ابرأ الاول كان حق الثاني في القصاص كملا بلا خلاف

فصل

والقصاص في النفس بخلاف القصاص في الطرف فانا اجمعنا ان من قطع يمنى رجلين لم يكن يمينه مثلا لهما جزاء بل كانت ضعفا ولذلك
رجلان قطعا يمين رجل لم يكن يمينه مثلا لهما ولا يمينا هما ليمينه بل يكون ضعفا وقد ذكرنا ان المساواة معتبرة
وهذا المعنى معقول وهو ما ذكرنا ان القصاص مقابلة فعل بفعل مع مقابلة الفايت بالفايت ايضا والفعل
فيما دون النفس قطع وانه اسم لما ينفصل بعض الاجزاء المتصلة عن بعض حتى اطلق على قطع الحبل والثوب وانما
كان يحل القطع الاخر قبل التجزي في نفسه فاذا حصل القطع بضرب اثنين وجب اضافة الانفصال اليهما ولما
وجب الاضافة اليهما وهو مما يقبل التجزي ثبت مشتركا كذلك لكل بعض كعبد يضاف الى شخصين وكما لو
احدهما من جانب والاخر من جانب في اتصال القطع حتى سقطت اليد فانه لا قصاص عليهما ولا يجعل كل واحد
قاطعا على الكمال لتجزيه بث مناصفة وكذلك اذا ضربا بسيف واحد لان الانفصال بالقوة والقوة منهما الا
ان هذا قطع مشترك بينهما على الشيوع وذلك على التفرق والعيب التابع مما يقبل التبعيض بعض كالمجموع
الا ترى انه متى آل الامر الى ايجاب الارش وجب البعض على كل واحد منهما جانبا على حق الاخر ان جماعة لو
حلف كل واحد منهم ان لا يقطع هذه اليد فقطعوها جملة واحدة لم يحنث واحد منهم ولان المقصود من قطع
الطرف فانه الطرف عن الصورة لا ازالة الحيوة فالحيوة كلها باقية للصورة بعد الطرف حقيقة وحكما

اعتبار المساواة بين الفايت والذي يستوفي كما في اتلاف الاموال والاثنان لا يكونان مثلا للواحد تعالى لا جزءا
ولا ابتداء الا ترى انه لا يقطع اليد الكاملة الاصابع بالناقصة قصاصا لان الكامل بالاطراف فوق الناقص
وكذلك اليد الصحيحة بالشلاء ولما كانت الزيادة من حيث الوصف فيما يتم به صورة اليد ومنفعة بطشها مانعة
من القصاص فالزيادة من حيث عدد الصورة اولى وقولهم في رجلين قطعا يمين رجل كل واحد بضربة في جانب
حجة ان لا قصاص عليهما يبطل قولهما ان القصاص احد زاد اجزاء على التعدي يبنى على الغلبة فاوجب على الجماعة زجرا
لهم عن الاجتماع على القطع والقتل فان العادة الغالبة في حملة الزجر على الغرز كل واحد بسيفه على جرح ليس على الاخر
على ضرب واحد بسيف واحد فلما لم يوجب القصاص حيث جرت العادة فاوجبت حيث لا عادة بطل كلامه ذلك
وعلم ان الزيادة جور لا يصار اليه وانما يجب فيما يجب بشرط المساواة فانهما اذا ضربا بالسيف الواحد وحصل
القطع جملة اضيف اليهما على السواء فوجب القصاص فاذا ضربا من جانبين ولا ندري كم قطع من الاجزاء كل واحد
منهما فامتنع ولما امتنع لاشكال في مقدار الاجزاء فلان يمتنع اذا علم بالزيادة اولى ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله ان
القصاص لا يجري بين الاطراف حتى يكون اروشهما سواء في اصل الخلقة شرعا لانه لما وجب اعتبار المساواة في
اجزاء الماخوذ قصاصا بالفايت من حيث يعرف به تمام اليد صورة وكذلك المعنى من حيث البطش لو فات لم
يكن سواء الكامل على انه يعتبر بالمثل حيث وجبت المقابلة بالفايت من العين ولما صار معتبرا به وجب الا
به في تساوي القيم بالمال كما في المال وهذا لان القيمة خلفه عند فواته وتقوم مقامه فكان اقرب الى الصورة
من معنى البطش الذي هو وصف لا يبقى بنفسه والتقوم وصف اذا انفصل قام بنفسه ولان خلف الشيء يجري
مجرى مثله لا محالة ثم المساواة معتبرة في اجزاء الاصل خلقة بما ينبني اليه تمام صورة اليد فلذلك تعتبر
في البدل ولا تساوي بين اطراف الرجال والنساء ولا يجري بينهما القصاص وكذلك بين اطراف العبيد وبين العبيد
والاحرار بخلاف الشلاء فانها تقطع بالصحيحة لان الارش في الاصل سواء فوجب القصاص ولكن انتقص بالشلل فكان
صاحبه بالخيار ان شاء رضي بالناقص لماله من حق ابراء الكل وان شاء لم يرض به بخلاف الصحيحة بالشلاء لان الصحيحة
ازيد وليس له حق المطالبة بالزيادة فامتنع الوجوب بخلاف الانفس لان اجزاء النفس لم يعتبر فيها التساوي
وكذلك بدلها ولان المقابلة قصاصا في النفس بين محل القتل والقتل وبين الفايت بالقتل من الحياة دون الصورة
ولا اجزاء للحياة ولا قيمة فالدية تجب بدلا عن الصورة الحية التي استحقت اسم الادمي على ما مر وعن
علي رضي الله عنه لا تقطع اليدان بيد واحدة وروي عن علي رضي الله عنه ان شاهدين شهدا على رجل بسرقة عنده
فقطع يده ثم اتيا باخر وقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما عليه ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت
ايديكما فمن ظاهر الكلام على ان يدا الشاهدين تقطعان بيد السارق متى اقرا بالعمد والجواب عنه ان عليا رضي الله
عنه اراد به التهديد دون التحقيق بدليل ما روينا وجوز التهديد بما لا يكون اذا علق بشرط لا يكون لان المعلق
بالشرط لا يكون قبل الشرط فيكون التعليق بشرط لا يكون ابطالا كالتعليق بالمشية لانا لا نقف عليها وهذا كقول
الله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ان كانوا ينطقون فشرط نطقهم
والشرط غير متكون لم يكن ما مضى اخبارا من فعله ولا كذبا وكان استدراجا الى المناظرة والتامل لحكم

بذلك عجزها في نفسها وعدم جواز ان تكون الهمة والله اعلم

فصل كيفية القصاص **مسألة**

قال علماؤنا لا قصاص الا بالسيف بحز الرقبة وقال الشافعي يراعى جهة القتل الاول فان كان الاول
قتله بقطع الاول اليد قطعت يد القاتل فان مات عنه في تلك المدة والا حزت رقبته وكذلك ان احرق
بالنار حرق الثاني فان مات في تلك المدة والا حزت رقبته واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من احرق
احرقناه ومن غرق غرقناه وروي ان يهوديا رضخ راس صبية بالحجارة فقتلها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
يرضخ راس اليهودي بالحجارة وقال ولان القصاص مبني على المساواة وهو جزاء الفعل الاول فكان قتلا بقطع
اليد او بالنار فيقتل الثاني كذلك ما امكن والامكان غير ممتنع للابتداء لجواز ان يموت الثاني في هذا السبب في
تلك المدة فاذا لم يمت ارتفع الامكان فامر بمطلق القتل وهو حز الرقبة ولو وجب حز الرقبة بطل اعتبار الموالاة
القطع اذا كانا من واحد بل كانا يتمما لحكم القطع الا ترى انه لو قطع ثم قتل خطا قبل البرء لم تجب الا دية واحدة الا
ترى ان ابا يوسف ومحمد يقولان فيمن قطع يد رجل ثم حز رقبته ان القاتل يحز رقبته ولا يقطع كان الاول ما
بالقطع ولو اعتبر بالكل لوجب قصاصان ودية ونصف في الخطا ولعلمائنا رحمهم الله ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم لا قود الا بالسيف والقود اسم لقتل هو جزاء القتل كالقصاص الا ان القود خاص في جزاء القتل
والقصاص عام فصار كانه قال لا قتل قصاصا الا بالسيف فان قيل يحتمل انه اراد لا قود يجب الا بالسيف قلنا
والقود عبارة عن فعل القتل على سبيل المجازاة دون ما يجب شرعا وان حمل عليه كان مجازا كنفس القتل عبارة عن
الفعل حقيقة لا عن الواجب ولان القود قد يجب بغير السيف وانما السيف مخصوص للاستيفاء وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا احدا بعذاب الله وقال لا يعذب بالنار الا ربها والنص يعم بعموم اللفظ ولا يقتصر على
سبب الخروج والمعنى في المسألة ان الاول تعدى بجرح قاتل فيجب عليه مثله لما ذكرنا ان الواجب هو المثل
والقطع لا يقع بمثل هذا الوصف الا بشرط السراية ولا يدري ايسري ام لا واما الذبح فجرح قاتل لا محالة
فان قيل الاول لما قطع في اليد فيجب عليه في مثل ذلك المحل ليكون مثلا للاول من حيث المحل ابتداء وما فيه
زوال القتل انتهاء لانه ربما يموت منه وان لم يمت قرن باخر فيموت منهما ولا يصير بالموت مقطوعا عن الاول
ما لم يبرا عنه على ما قلناه قلنا لما صار الواجب صار مستحقا في محله وهو الذبح لان القتل لا يستحق في غير محله
واليد ليست بمحل له الا بشرط السراية او ذبح يقرن به ولا يدري ايسري ام لا فلا يثبت محلا بناء على الشك
وفيه شك ولا على الذبح بعد لان اكثر ما في الباب ان لا ينقطع الموت عن الجرح الاول ويصيران جملة
سببا للموت لان كل واحد منهما على ما ذكرنا فيبقى الحكم مضافا الى اخرهما وجودا فيبقى الاول غير
مضاف اليه الموت على الوجهين جميعا الا ان يموت منه وفيه شك فلا يصير مثلا بالشك ولا
يمكن منه بل يؤدي الى الزيادة وذلك حرام فالخصم اعتبر محل الفعل ونحن اعتبرنا صفة الفعل
وحكم القصاص متعلق بصفة الفعل دون المحل فان المحل شرط الفعل والصفة بها يتعلق وجود الفعل
فكان ما ذهبنا اليه اولى ولانه راعى مساواة توهمه في زيادة وهو ظلم ونحن الغينا مساواة فيها
تيسير والتيسير مشروع في استيفاء الحقوق فان قيل ولم تسقط حرمة مذبح القاتل بغير سبب قلنا

كما اسقطت انت اذا لو عيبت بالقطع في مثل مدة الاول وهذا لان دجا بتعدي الى القتل حتى لزمه القتل
فسقط بتعديه حرمة محل القتل وهو المذبح ولانا ذكرنا ان الواجب في باب النفس مساواة في ازالة
الدما واخذ الارواح لا في اجزا البدن وفي اعتبار المحل اعتبار المساواة في اجزا البدن لا في اخذ الارواح
فثبت ان اعتبار محل الجرح لغو في هذا الباب اما الجواب عن احتجاجهم بالخبر وانه غريب او كان في بدء الاسلام
ثم نزل بما رويناكما نسخ المثلة الا ترى انه اوجب بالاحراق مطلق الاحراق وعند الخصم اذا لو عيبت في
مثل مدة الاول حزت رقبته او قال له مبينا حكم السياسة فمن اعتاد ذلك لا حكم القصاص الا ترى انه اضاف
الفعل الى نفسه واستيفا القود للولي دون الامام واما حديث اليهودي فقد روي ان الصبية ادركت
وبها رمق فقيل لها اقتلك فلان اليهودي فاشارت براسها اي نعم فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل اليهودي
وباشارتها لا يجب القصاص فعلم ان اليهودي كان مشهورا به وايس عن توبته عن ذلك فامر بالقتل سياسة
لما ظهر من سعيه بالفساد لا لذلك قودا وقد روى ابو جعفر الطحاوي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر باليهودي فرجم
والرجم لا يجب قصاصا عن رضخ الراس بحجر **مسئلة** اذا قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل برء اليد قطعت
يده ثم قتل عند ابي حنيفة وقال صاحباه يقتل ولا يقطع لان القطع متى صار نفسا سقط حكم القطع وصارت العبرة
للقتل كما اذا سرى الى النفس من غير تجدد قتل وقد صار القطع نفسا فيما نحن فيه كانه سرى اليها بلا قتل جديد بدلالة
ان القتل الثاني حكمه حكم سراية القتل بعينه فاذا كان حكمه حكم تلك السراية بعينها ولم تتصل بالقطع سقط حكم
سرايتها لم تسقط بالقتل الذي حكمه مثل حكمه بل تاكد به فكان بمنزلة توالي الفعلين حكم واحد وجب ... لا
ترى ان القتل مع القطع لو كانا خطا وجبت دية واحدة كما لو سرى القطع الى النفس بلا قتل بعده بخلاف ما اذا
كان القتل من رجل آخر لان حكم هذا القتل غير حكم سراية القطع بدلالة اختلاف من يجب عليه القصاص ولما
اختلف لم يكن موكدا للاول بل كان سببا غيره فثبتت المعارضة بينهما والقتل موجب للموت لا محالة والقطع
غير موجب فسقط اعتبار القطع بالقتل بحكم قوته ورجاحته عليه وبخلاف ما اذا كان القطع خطا والقتل عمدا
لان الحكم مختلف كذلك وبخلاف ما اذا اتصل بالبرء بينهما لان حكم القطع خالف حكم القتل اذا اتصل به البرء
ولا يجوز حال اضافة الموت اليه الا ترى لو كان خطا كيف تجب ديته ونصف كما لو حل التخصيص وكذلك العمد ولابي
حنيفة ما قلنا ان القصاص ينبني على المساواة فعل بفعل حتى قتل نفس بنفس لتعدد افعال القتل في نفس واحدة
والاول فعل بقطع وحز رقبته والاستيفا منه ممكن بتقطيع وحز مثلا بمثل فيجب كذلك ولا يمنع منه بخلاف الخطا
فان الواجب فيه بدل الهالك لا بدل المنفعة والفائت نفس واحدة الا ترى ان جماعة لو قتلوا رجلا خطا
لم يجب الا دية واحدة وقد تعدد فعل القتل لان المقتول واحد فان قيل يبطل عن قطع اصبع رجل ثم
الكف قبل البرء فانه يلزمه القصاص في الكف دون الاصبع وقد ازال كفه بفعلين قلنا ان الجمع بينهما
غير ممكن لانا متى حصلنا قطع الكف من الاول عن الاصبع لم يجب القصاص فانها قطعت وهي ناقصة الطرف
وكف القاطع كاملة فاعتبرت لهذه الضرورة حاه واحد وان كان فيه لغو الاصبع لانها اهون من الكف
ولان الطرف في القصاص لا يصير اعدادا باعداد فعل القطع كجماعة قطعوا يدا واحدة وكذلك اذا جاء عود القطع

من واحد بخلاف النفس ولهما ان المقصود في الباب القتل وانه غير متعدد حقيقة ولا حكما بعد واستيفا
فسقط اعتبار ما عدد دون عدد القتل والله اعلم **مسائل ثلاث** على اصل واحد منها
رجل اقتص من رجل يده فمات منه ضمن عند ابي حنيفة الدية وعندهما والشافعي لا يضمن لانه قطع حق فلا
يجب به ضمان التعدي قياسا على قطع الامام يد السارق وعلى ما اذا لم يسر قياسا على الختان والبزاغ اذا مات منه
المجروح وهذا لانه لا شك فيه لان الحق ضد التعدي فلا يجب به ضمانه وانما الاشكال في انه حق والدليل عليه
ان حقه قطع يد من موضع بعينه وقد اتى به الا ترى انه لو لم يسر كان حقا والسراية لم تغير قطع تلك اليد
حقيقة ولا ازالته عن اصله بل زال به شي آخر وهو الروح وذلك من طريق الحكم في مسئلتنا هذه لان بدن
من عليه الحق صار في حكم بدنين في حكم القطع من حيث صفة العدوان لانه متى حل باليد كان حقا لا
عليه لا محالة وبموضع آخر يكون عدوانا فيصير ما حل محل الحقيقة غير الذي حل محل آخر لان معنى الفعل
يختلف باختلاف محله الا ترى ان قطعا من الجملة يسمى جزعا والآخر يسمى قتلا واذا كان كذلك اقتصر حكم كل
فعل في محله لعدم تصوره في غيره واذا اقتصر عليه حكما صار بمنزلة ما لو اقتص حقيقة بالبرء فيكون حقا
وكذلك المفارقة حاصلة باسم المستوفى فان الذي في محله جزا وفي غيره ابتدا تعد والجزا غير الابتدا حكما
فان الجزا ايفا وقضا للحق واسقاط والابتدا ايجاب فسقط حكم قطع الجزا في محله فلا يبقى له عبرة في حق الضمان
كما لو حصل باذن واذا سقط لم تعتبر حكم الضمان بالسراية وصار في حقه كانه لم يسر ولان محل القصاص
صار في حكم المملوك له فقطع بفعله في حكم فعل يقطع عضوا ولا يقع مضمونا فيصير في حق الضمان كانه لم يسر
ما قلناه من قطع الامام يد السارق فانه اقامة الحد سرى او لم يسر فيصير كانه لم يسر في الحالين اذ لو لم يجعل
وسرى وصار قتلا من اصله فيصير الحد غير مقارن لانه ليس بقتل ضمن الامام او لم يضمن وبالاجماع الحد يكون قطعا
فعلمنا انه بقي قطعا كذلك اما لا اعتبار حقيقة واما لاختلاف المحل من بدنه فبعضه محل استيفا الحق منه وبعضه
لا وبعضه ساقط الحرمة وهو ما وجب فيه الحد وبعضه لا ولان بعض الطرف جزا وبعضه لا وكذلك الكل
لا يصير قتلا بدليل انه يستحق الآخر ولو صار شيئا آخر لما وجب فعلمنا انه بقي جزعا وازداد القتل وانما بقي كل
جزعا حقيقة لما ذكرنا وحكما لاختلاف المحل حكما فان بعضه محل القطع للاستيفا وبعضه مصلحة وبعضه مفسدة
وبعض اخراج اصلاح معنى وبعضه افساد معنى ونظيره رجل اوقد نارا في ملكه فسرت الى غيره فاحرقته
لا يضمن وكذلك الما ولا يلزم على هذا عمل الاجير المشترك فانه يقع مضمونا اذا سرى الى فساد لان المعقود
منه حق ولا يه بايع عمله فيدخل تحته عمل سليم من العيب كبيع العين بدراهم تقتضي دراهم سليمة عن عيب
الزيافة والدق والخرق معيب لان الدق انما يقع حلالا في عمله لا بسرايته بحكم العمل من غير خلل وذلك الخلل
عيب فان قيل اذا استوفى الى يوسف صح الاستيفا ولا يكون قابضا غير حقه قلنا اعتبار الرضا به حقه لا زال
فيه يسقط الا ترى انه متى لم يرض به وقال وجدته زيوفا وانكر القابض وقال قبضت جيادا كان القول
قول القابض استحسانا لانه يتكلر قبض حقه بلا قال قبضت زيوفا ولم اقبض الجياد ولو جعلت حقه ثم ادعى
بالعيب لم يصدق الا بالبينة فكان القول قول الآخر كالمشتري اذا ادعى عيبا بالمبيع وانكر الآخر فصار عرضا

دون الاجير الحاذق وهو غير ما دخل تحت العقد اذ الموت ليس به صاحبه من مسئلتنا ان لو اخطا بدس القطع فاصاب
ما ليس اصابته بمباشرته فانه يقع مضمونا لانه ليس له ذلك وكان كمن دق جذعا فاصاب ما لا يحسن لان تحرز
الغرفات بفعله لان عمل السهم مضاف اليه على ما عرف بمنزلة ما لو كان في يده فرحاه ولما وقع عمله في محل البر ما لو
لم يكن متحاو لان عذره في حق الله تعالى لان الخطا جا عمل في تقويمه والتامل في المرمى لا بسراية بعد الفراغ
عن العمل على وجه الصواب فصار بمنزلة عمل الاجير الحاذق تحرز فيما امر فيه فيعله ما يحل الاحلال كا
له القطع ولو لم يسر ما كان متعديا وانما يصير متعديا بسراية الالم منه فلا يضمن به لان له حكم الابتدا
منع على مواضعه لا تقدرنا حكما ولان البرا الذي به يحصله ابو حنيفة مواتنا انما يحصل بقوة الطباع من الخروج
ما في وسع القاطع تحصيله فلا يشترط عليه ما ليس في وسعه ولا هو وان حصل نفسه بفعله لما لم يحصل به فيه
حتمه قطعا مطلقا عن صفة البرو والسراية وفي وسع القصار والامي اخراج الخلل عن العمل ليصير العمل سليما
عن العيب فخوطب به كذلك فصارت السراية في الحاصل بضعف الطبع عن ان القطع ولو يحران جبر القاطع
متعديا بضعف في المقطع كما في البزاغ باجر اذا سرى استحق الاجر كما لو برا ولابي حنيفة انه قتل بغير حق فيكون
سبب ضمان قياسا على ما اذا حز رقبته او جذع انفه فمات منه وهذا مما لا اشك فيه وانما الاشكال في انه قتل
فانه متى ثبت انه قتل من الابتدا كان بغير حق لانه لا قتل له عليه وانما قلنا انه قتل لان القطع متى سرى الى
الموت كان قتلا من الابتدا لا ان يكون قطعا ثم قتلا بنا على القطع المفرد كانه ضربه ضربة اخرى فقتله بل لا
ان القتل اسم لفعل يتصل بالحي يزول به الحيوة والقطع وبعض الجناية اسم لفعل الافعال واذا كان الجرح الذي
يتصل به زوال الروح هو القتل وصار الرمق معه اسم الجرح الذي لا يتصل به زهوق الروح بل يقتصر على زوال اليد
منه وهو اسم القطع الا ترى ان الالقا في اللغة اسم للاسقاط من الجهة العليا الى السفلى فاذا القى القارورة
حتى انكسرت سمي كسرا من الابتدا في حق القارورة التي هي محل فعله وكذلك القا خشبة على جسم يكون ضربا
من الاصل ان كان الجسم ما يتالم وكسرا ان كان ما ينكسر فانكسر لا يكون ايقاعا ثم كسرا او ضربا يبتني عليه حتى انه
اذا لم يتصل به شي وكذلك الاصابة بالسيف قطع متى عمل في الابانة دون الاقاتة واذا اتصل بالروح فازهقه
كان قتلا فانه طريقه الموضوع له لا ان يبقى قطعا وهو الاسم الثاني يبتني عليه الا ترى ان من جرح جرحا لا
لا قصاص فيه فسرى الى النفس وجب القصاص ولو بقي الاول بنفسه وهو غير موجب لما تولد منه ما يوجبه لا
بعد الابتدا فان قيل هذا مسلم لك في ابتدا القطع الذي لا يفارق حكمه حكم انتهايه في انه عدوان والكلام
وقع في الجزا على ما اصلوه لا نسلم قيل لهم انما قلتموه يصح الا ان الجزا في مسئلتنا قطع قصاص مثل الاول ولو ثبت
فكان ابتدا واما الجواب عن قولهم انه في حكم بدنين لان بعضه محل الجزا وبعضه لا فكذلك في حق اجزا الجزا
وهذا الذي اخذ مثل وليس بحق وفي حق القتل البدن في حكم محل واحد وكذلك الجواب عن قولهم ان بعضه
مملوك وبعضه لا لان الملك ما ثبت مطلقا كملك الرجل جاريته بدليل ان من عليه القصاص لو قطعت يده ظلما
كان الضمان له لا لولي القصاص وانما ثبت في حق استيفا الجزا والقتل ليس بجزا فلم يثبت في حقه حكم الملك فلم يثبت
المفارقة وكذلك عن قولهم القطع نوعان جزا وغيره وهما مختلفان نعم ولكن الذي اتاه ليس بجزا وهذا لان الجزا

أن م

قطع

قطع هو قصاص مثل الاول والاول تناهى بالبر فلا يجب له الا مثله فاذا الموت به قطعا على الابتدا وقد سرى
بغير فلا على ما قلنا وكذلك الجواب عن الاجير لان الثابت قطع لا بضعف الطبيعة عن اثره وكذلك القطع الذي
يموت منه النفس نفسه بمباشرته قبل لا اصل بسراية عن سبب الا ترى كيف يجب القصاص ولا قصاص على
فثبت ان القطع متى صار نفسا يصير قتلا بنفسه كالرق والحرق فانه شرع ما لا يمكننا الوصول اليه قلنا
ان المشروع ثبوت ملك في اليد بمكنة من قطع مثل الاول وثبوت الملك لا يبرئ فيكون الشرع شرط
لا يصل اليه بل الشرط ثابت ذكرا فان قيل ان الملك نقصان فيه جوز على ما قال الله تعالى وذلك في الا
ثم يستقيم الايجاب حكمة الحياة وليس في وسعه احاده قلنا ان القطع حسنا وكذلك القصاص وما ثبت لنا
لا ينبني على الوسع ما يكون علينا واما حكمة الحيوة المطلوبة بالقصاص فامر لنا ايضا لا علينا فلا يكون شرطا
الا ترى ان العفو عن القصاص مستحب وكذلك التعليق بشرط يودي الى العفو يكون مستحبا ولهذا ايسقط
وهذا لان في العفو حياة حقيقة وفي القتل حيوة في العاقبة فان قيل فيه تخيير لولي القصاص لان من كان
له بلا خطر فلا يخير الا بعد له احدهما بلا خطر قلنا ان المبادلة في القصاص من حيث القتل اريح لانه
على سبيل العقوبة فتعتبر المساواة في الفعل اولا وهو ان لا يكون قتلا وليست المقابلة في ما خوذ بما خوذ
لتعتبر المساواة في الفعل اولا وهو ان لا يكون قتلا وليصبا المقابلة فيها اخذا ولانا كما لزمنا ان لا نحل
ملك المظلوم لزمنا ان لا نحل ملك الظالم واظلمه فان نفس القاطع ملكه ومحرمه مثل ملك المظلوم
لانه لا تعدي في حق النفس وانما تساوي غيرها فيما لا تعدي فيه ومتى ابحت له مطلقا ابطلت ملكه
هذا في نفسه فان لم تكن صيانة النفس مرجحة فليكن بينهما معاوضة فيصير ملك المظلوم بين مطلقا
استيفا وهاو ملك هذا نفسه مثل ملكه مانعا اياه عن فعل يتناول النفس فاثبتنا اطلاقا في حال معروفا
بالجني في حال نظر لهما جميعا واثباتا للمساواة بينهما فان قيل لو ابيح له القطع بشرط البر لما ابيح بوجه
لان البر مشكوك فيه والتعلق بشرط لا يثبت متى دام الشرط مشكوكا في وجوده قلنا انما ابيح الحال لانه
قطع مثل الاول لا اشك فيه لكن يحتمل ان يموت منه فيكون قتلا من الاصل فاعتناه لكينونته قطعا منه الحال
ولم يثبت الحجر بامر محتمل لان المحتمل لا يكون حجة لكن لم يحكم بانه حقه قطعا لا يحتمل وجها اخر
الحال منه لانه يحمله على ما قلناه فجعلناه حقا يحتمل غير ما قلناه فاذا تبين انه كان غير حق له من الاصل كا
بالقياس حق فاحتمل ان يكون مخالفا للنص فاذا تبين كان باطلا من الاصل ولهذا اوجبنا الدية دون القصاص
لان ابتداه حق وانتهاه باطل واذا كان كذلك احللنا له القطع بحق الابتدا نظرا له وضمناه بحق الانتها نظرا لذلك
واذا كان الحكم بانه حق على احتمال ان يكون غير حق لم يثبت البراة بحق الملك ولا بالقصاص لا في حقي او جعلناه
حقا جعلناه جزا قطعا لا يحتمل ان يكون غير جزا وانه غير ممكن لما ذكرنا ان الواجب مثل الاول وان نفس القطع
من تعدي هذا عليه وهذا بخلاف قطع الامام يد السارق لان الواجب قطع مقدار لا قطع لا يسري لانه
الامام راقه منه ولو امرناه بقطع لا يسري كلفناه ما ليس في وسعه ولان الامانات الشرعية مبنية على دون الوسع
او قدره ولانه مستوفيه لله تعالى بامره فينتقل اليه اذا جانبا الموافقة وقد جانبا ابتدا على ما بينا فينتقل

ب

ل

اليه حكم الاجر فيصير كان الله تعالى اماته فيقع هدرا كما لو اماته لان المالك على الحقيقة وكما لو امر صاحب النفس
بقطع اليد فقطعها فمات منه لم يضمن لهذا المعنى وكذلك البزاغ باع عمله وعمله قطع متعد ولا يشترط البرء لانه ليس
وسعه ذلك والاجارة لا تنعقد على عمل البرء في الوسع فاذا اتى به على الشرط صار للمشتري فينتقل الى الآمر
حكم التمليك عليه بالاستيجار او الاستعانة فيصير كانه فعل بنفسه في نفسه فيقع هدرا والمقتص يعمل لنفسه
ويستوفي حقه فلا يبرأ حكم الانتقال بل يحكم انه حقه على ما مر وهذه الحقيقة لم تثبت قطعا فلا يثبت الا
قطعا واذا توقف لم يتغير في حكم فعلين ومتى اختص اصل القطع بحكم يثبت بنفسه من غيره وقف صار في حكم فعلين
كما في تلك المسائل ولان الامام لا يضمن يد السارق بحكم سقوط حرمة ذلك المحل جزاء العقوبة كالحربي
والمرتد حتى لو قطع اليد قاطع بعد القضاء بغير اذن الامام لم يضمن شيئا كما لو قطع يد مرتد او اتلف خمرا واذا كان
المحل ساقط الحرمة لم يصلح محلا لانعقاد ضمان الفعل فيه واذا انعقد هدرا سرى كذلك الى النفس لان السراية
تبع للبداية ويكون مع هذا التصيير متيقنا قدر الله تعالى لانه لم يوجد عليه منه البرء على ما مر فبان الموجود ابتداء
بحكمه حكم الجملة فيصير في حكم الفعلين واما هاهنا فالمحل محترم الا ترى انه يغرم لو قطع يد من عليه القصاص
ظلما يضمن لصاحب اليد لا لولي القصاص وهذا لانه يملكه قصاصا لا اولا والاول كان محترما فلا يقتضي
الملكية سقوط حرمة المحل والمساواة في الفاسد دون السقوط فلو سقط الضمان لسقط من حيث انه يملكه
وانه لا يملك بدون حقيقة بل حكما في حق استيفاء حقه منه على ما مر واذا سرى ولم يكن استيفاء لم يكن المحل ملكا
ايضا والله اعلم **مسألة** ونظير هذه المسألة من حيث المعنى اذا جلد الامام رجلا حدا بشهادة
الشهود وجرحته السياط ثم رجع الشهود لم يضمنوا الارش عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله يضمن الشهود ذلك
لان الجرح كان بالجلد وهم اوجبوا الجلد فانتقل اليهم كانهم فعلوا فينتقل الجرح اليهم وبالرجوع يصير
بغير حق فيضمنون كما يضمنون الدية اذا كانوا اوجبوا قتلا وابو حنيفة يقول انما ينتقل اليهم بقدر ما اوجبوا وهم
اوجبوا حد القذف وانه جلد مؤلم غير جارح فلا ينتقل اليهم ما لم يوجبوه من الجرح فان قيل لو كان كذلك
لوجب ان يضمن الامام لصيرورته فعلا غير حد قلنا ان الامام قد فرض عليه اقامة الحد والاحتراز عن الجرح
بالجلد متعذر فسقط اعتباره فما الجرح في حق السلامة وجهتها فالجرح مسقط لان اصابة الرعية
لعدم الوسع وعذره فيسقط عنه ويكن لا يلزم غيره فصار الواجب بالشهادة جلدا لا يبرئ وانه لا يتطلب
ايجابا وهذا لان الوجوب لا برأية فيه وصار الاستيفاء حقا سرى او لم يسر مطلقا عن الوصفين وعن كل
واحد منهما لانه ليس في وسعه ان يخرج به الاستيفاء بوصف بعينه فان قيل ان الامام يجرحه بحري بحسب
الضرب فلا يكون عذره مثل ما غيره حقا قلنا وان كان مع حال في وسعه تعذر وخرج فصار من قبيل ما لا
يطلق فان قيل ان الاجير المشترك يلزمه عمل غير معيب والاحتراز عن الافساد فيه حرج مثل ما يقع للامام
في الجلد بل اشد والعمل عليه واجب كما في مسألة الجلاد قلنا ان الاحتراز مما يعمله فكان اللزوم بحكم عقد
اجارته فلزمه كما التزمه سليما عن العيب وصح اذا كان ممكنا في الجملة وان شق عليه وهاهنا اللزوم بالزام
الشرع لا بفعل لنا فيه وقد نص الله تعالى على ان لا حرج في الدين رحمة من الله تعالى وفضلا مع جوازه لو الزمنا

تعذر الممكن مع الحرج **مسألة** ولي القتيل اذا قطع يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن الدية عند ابي حنيفة
وعندهما رحمهما الله لا يضمن لانه تملك كل نفسه قصاصا واليد منه فصار قطعه بما هو في حكم ملكه هدرا
كالمسألة الاولى وقطع الرجل يد نفسه الا ترى انه هدر قبل العفو فكيف يصير مضمونا بالعفو والجناية لم تتغير
عن حالها والعفو تناول ما بقي من فعل آخر وهو قتل ولان هذا الفعل نفسه فعل قتل فانه اذا سرى كان قتلا
لا غير واذا كان من فعل القتل لم ينعقد مضمونا لانه حقه ولان حقيقته غير مضمون عليه ونظيره رجل له قصاص
في اليد فقطع الاصبع من يد من عليه القصاص ثم عفى لم يضمن الاصبع وكذلك شاهدان لو شهدا بالقتل على
رجل فقطع الولي يده ثم رجعا ضمنا لصاحب اليد يده وانما يضمنان ما اتلفا بشهادتهما فدل ان المتلف
بشهادتهما وهما ما شهدا الا بالقتل ولو كان القطع غير ما ضمنا ولا يلزم رجل عليه قصاص في نفسه وفي يده
فقطع صاحب النفس يده فان الذي عليه القصاص يبرأ عن حق القصاص في اليد كانه قطع ظلما ولو جعل ذلك
القطع قطعا بقصاص لضمن لصاحب اليد الارش كما لو صرفه الى قصاص في اليد لرجل اخر ولم يضمن لان شيئا
من قضاء الواجب لا يقع بقطع اليد فان الواجب روحه وبقي من الروح لا يزول عن نفسه فانها لا تتجزى
زوالا وثبوتا على ما مر فلذلك لا يضمن لصاحب اليد وفي مسألتنا نحن لم يدع ابقاء شي من النفس باليد بل ادعينا
ان اليد في حكم ملكه تبعا للجملة اذ قلنا ان القطع من حيث من فعل القتل من القتل فانه منه ولكن لم يتم عليه ما
يأتي على الروح وبقي من حكم العلة لا يثبت بما هو من العلة ما لم يتم كبعض النصاب من العلة فلا يجب شيء
حتى يتم كل النصاب علة ويؤجل حكمه الى الحول لنقصان وصف وكذلك هاهنا كل جزء من القطع علة بنفسه
وان تاجل حكمه من الموت الى حين بعده ولم يصر ابقا بشي من الواجب حتى يموت منه وان كان قتلا او منه لم
يقع مضمونا فما لم يثبت حكمه بعد لم يصر مستوفيا وصح العفو عن حقه فخرجت هذه المسألة على طريق ان القطع
حقه وان المحل مملوك له حكما كالمسألة الاولى وابو حنيفة يقول القطع غير القتل على ما بينا في المسألة الاولى فلا
يصير القطع حقه في مسألتنا هذه وحقه القتل واذا لم يصر حقه لم يصر المحل في حكم ملكه على ما مر واذا لم يكن
حقا كان تعديا فيقع مضمونا الا ان وجوب الضمان لا يظهر قبل العفو لما له من حق اتلاف الكل حتى يصير ما
دونه تبعا فيسقط اعتبار الضمان عليه في الطرف تبعا للكل بحق القتل اولا احتمال ان يكون القطع بنفسه قتلا اذا
منه والقتل حقه اولان له جعل هذا القطع قتلا بضرب رقبته اخرى وحز الرقبة فاذا سقط القتل بالعفو زال المانع
فظهر التعدي عليه ولان القطع او القتل انما يكون حقا له لانه قصاص وكله سقط بالعفو لانه قتل لا يتجزى
ثبوته فخرج الذي وجد منه من ان يكون قصاصا فصار تعديا وعلى ان حقه قتل ما بقي القصاص حقا له وعلى
هذا الشرط وقع حين وقع فاذا عدم الشرط كان تعديا كالقطع اذا سرى في المسألة الاولى واما مسألة الاصبع
فالجواب عنها ان الواجب لصاحب اليد يد باجزائها وانه اسم لاجزاء منها الاصبع فكان اخذ الاصبع اخذا
لبعض الواجب فلا يقع مضمونا وان اخطأ الطريق فاما هاهنا فالواجب روح لا يتجزى وانها ليست بذات
اجزاء ولا جسم واليد التي اخذها بعض الجسم لا بعض الروح فلم تكن الواجب ولا بعضه فلم تكن حقه الا ترى ان
الكامل الاصابع لا يقطع بناقص الاصابع لنقصان فيه بالاصبع فعلمنا انه بعض الواجب لما انتقص بزواله

وكا بل الاطراف من الجسم يوخذ بالناقص لتساويهما روحا واما مسالة الشهادة فالجواب عنها ان الشاهد لم يضمن
له اليد لانه اوجب اليد للمشهود له بل لانه اوجب له قتل النفس وذلك يبرى القاطع عن ضمان القطع فيضمن
بايجاب البراءة عليه بعد علية الضمان له فصار كمن شهد على رجل بانه ابرا غريمه عن الدين ثم رجعا ضمنا ومثاله
رجلان شهدا على رجل بطلاق امراة قبل الدخول بها ثم رجعا بعد القضا ضمنا له نصف المهر لانهما اوجبا عليه
وما اوجبا فالوجوب كان بالعقد بل اسقطا النصف وجعل كانهما اوجباه لان الفرقة قبل الدخول
وانها مبرية عن المهر كله لولا الثبوت من قبل الزوج فهما بالاضافة اليه متعاطلة البراءة عن العمل حتى لم
يثبت البراءة فصار كانهما اوجبا بعد البراءة والله اعلم **مسالة** المجروح اذا عفى عن الجرح او القطع
او الشجة ثم مات لم يجب شي عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله تجب الدية استحسانا والقياس ان يجب القصاص
ثم انما يقول لان عفى عن حقه فيصح كما لو عفى عن الجناية او القطع وما يحدث وانما قلنا حقه لما ذكرنا في المسالة
الماضية ان القطع حقه وان كان نفسا فكيف يبطل بمصيره نفسا ولان الجناية وان كانت تامة لم يقطع
والقتل والبراءة لا تصح من تناول القتل فانه لو نص فقال ابراتك عن ضمان القتل لم يصح فثبت انه يصح لما
انه يتناول ما دونه وما دونه قطع ولان اداما يتعلق وجوبه بالقتل جايز قبله وهو الكفارة فالابرا
اولى لانه اوسع ثبوتا من الادا ولان الابرا يتصرف الى الواجب له من الضمان بالقطع وانه ضمان ثابت
سرى او لم يسر فالجناية مضمونة حالة الا انا نجعل ما يثبت للحال وجها له الضمان لا تمنع صحة البراءة حتى
تزوج على القطع المراة التي قطعته كان لها مهر المثل الا لانه سمى ما ليس له لكن لان المسمى مجهول فلم يصح التسمية
ولانه ابرا عن القطع وهو للحال قطع وانما يتوهم الاتلاف فلا يكون مثل الاتلاف حتى في قطع مثله فيصح
العفو واذا صح هدر ما بعده بنا عليه كما لو اذن له بالقطع ابتدا فصار قتلا كان هدرا لموافقته اذنه ابدا
ولانه متى صح فارق الجملة بحكمه فيصير في حكم ما لو فارق بالبرء على ما مر دليله ما قالوا في رجل ادعى على
رجل انك شججتني موضحة ولي قات منه وشهد له شاهد بالشجة لا غير والاخر بالشجة والموت منها قضي بالشجة
ولو كانت غير الذي سرت الى النفس لما قبلت الشهادة كما لو ادعى قتلا عليه من الابتدا فشهد الشهود بالشجة
ولا يلزم الوكيل بالصلح عن الشجة اذا صالح عن الشجة وما يحدث لانه زاد ما لم يسم فيه فصار مخالفا كما لو وكل
بالصلح بالف درهم اذا صالح بخمسماية درهم ولانا نعلم ان نفس القطع ابتدا استعقب قتلا من اصله اذا
سرى الى الموت الا ان يفارق محل القطع محل القتل بحكمه فاذا فارقه بحكمه صار في حكم نفسين وحكم ما
لو برئ منه ثم جا الموت بسبب اخر فلا مفارقة بين اسما الجسم في صفة حلول الحيوة بها في ابتداء وانما
اذا لم يكن عن اذن الا ان يكون القطع جزا وانما يفارق بعضها بعضا اذا كان جزا لا يعم البدن فيكون بعضها
محلا لاستيفا الجزا منه دون البعض فاما اذا لم يكن جزا او استحق الكل جزا فلا فرق في حق انعقاد الضمان
وسقوطه فلا يصير القطع قطعا ثم قتلا ثم يكون له اسم على حاله ولا يلزم على هذا رجل اقر انه لا حق
له على فلان ثم ادعى قتلا صح او قال لا حق لي عليه ثم ادعى جرحا فانه يدل على انهما غيران لانهما غيران غير
عينين فالسراية تغيير صفة على الحقيقة والعين تتغير بتغير الصفات والكلام في العين لا في الاسامي

القطع انما لا يصير شيئا آخر بالموت كالصبي والشيخ غيران اذا سميا غير عينين واذا عين الصبي ثم شاخ كان ذلك
بعينه ولانا نقول ان القطع غير القتل واجبان حقا للانسان والكلام وقع في الاجتماع فان القطع
يبقى في بعض قطع والقتل كذلك على انا لا نسمي قطعا سرى الى الموت قطعا الا اذا انقطع عن النفس بحكمه فاما
ما لم ينقطع عنه بالبرء فيكون على هذا اتفاقا على ان الاسم ولا خلاف انه اذا انقطع عن النفس قطع واذا اتصل بها قتل
فيعود الكلام الى اثبات الانقطاع والاتصال وقد انقطع عن الفصل الاول بكونه جزا وانه مخصوص به دون
النفس محلا وخلافية مسالتنا هذه تنقطع باسقاط الضمان الذي هو وصف القطع الموجود بقدره فانه مضمون
بنفسه للحال ولكن اذا انقلب قتلا انقلب ضمانه ايضا ولما سقط ضمانه فارق بحكمه حكم التعدي على النفس
فانه مضمون وفي الفصل الاوسط ما فارق نفسه في كون كل جز منه محلا يستوفى القتل منه من طريق القطع
فيقع غير مضمون ولابي حنيفة انه عفى عن الانف وله اليد وانما قلنا غير حقه لان حقه القتل وانه عفى
عن القطع وهما شيان على ما ثبت الاتفاق عليه الا ان يتغير بدليله وما دليله الا سقوط الضمان بالعفو
وذلك الضمان متحمل بين ان يكون ضمان قطع او ضمان نفس وهما مختلفان وانه سمي ضمان القطع وتبين انه
لم يكن ذلك له وانما كان كذلك ما ظنناه فلم يصح البراءة فلم يصر للقطع حكم نفسه والقتل زيادة عليه بل كان
موقوفا على ما يتبين في الثاني ولهذا كان القياس ان يجب الضمان كما لو عفى عن الانف الا انه استحسن اسقاطه
بشبهة الصحة لقيام صورة القطع حال اضافة العفو اليه بخلاف الابرا عن الجناية لان الضمان ضمان
جناية صار نفسا ام لا فلم يصادف بهذا اللفظ ما ليس بحق له وصحت البراءة عن ضمان القتل بلفظ الجناية
دون لفظ القتل لان اسم القتل لا يثبت الا بعد الموت وكذلك البراءة عن القتل تكون بعد الموت فتتناول
حق الورثة واسم الجناية قايم للحال وهو سبب لثبوت ضمان القتل وان لم يثبت فتقتضي براءة للحال ولا
حق الورثة للحال يمنعه عن صحة التصرف نفاذا للحال الا ترى ان من قال لاخر اقتلني فقتله ضمن ولو قال
اقطع يدي فقطعها فمات من ذلك لم يضمن لانه تناول حقه للحال ولم يفسد لانعدام الواجب لان البراء تصح
بعد سبب الوجوب قبل الوجوب كالادا على ما زعمت وانما ابطلنا بلفظ القطع لانه لم يكن سببا انما السبب فعل
سمي قتلا وجناية واما قوله انه للحال قطع مضمون فيندرا بالعفو فلا كذلك بل هو قطع على احتمال ان يكون غيره
قطع فاذا تبين في الثاني كان الحكم لما تبين فيصير عافيا عن غير حقه ولا يلزم مسالة الشجة لانها سبب القتل
فصار لمدعي القتل ان يدعي بسببه لان الحق انما يثبت بسببه فيصير اذا ادعى السبب مع حكمه في حق صحة
السبب كانه ادعاه وحده دون المسبب في موضع يصح منه ذلك الا ترى انه اذا قال الرجل هذا عبدي اشتريته
من فلان الغايب وانكره ذو اليد ذلك واقام البينة ثبت الشرا من الغايب كانه كان حاضرا او ادعى السبب عليه
مقصودا دون الملك وكذلك هاهنا يصير كانه ادعى شجة بلا ضمان قتل وقد اجتمع عليه الشاهدان لان الذي
شهد بالشجة والسراية لم تصر شهادته حجة في السراية لانها شطر العلة فتصير في حكم العدم في ايجاب الحكم
فيصير كانه لم يشهد ولا يصير من حيث الشهادة احدهما قتلا والاخر شجة والمعنى ان الشجة صارت مقصودة
وكذلك تصير مقصودة بالشهادة لثبت النسب كما اذا ادعاه لم يثبت الحق بناء عليه كما قلنا في مسالة دعوى الملك

والبرا واما قوله بالسراية تتغير صفة القطع فلا كذلك بل صلته كما ذكرنا ان محل الافعال تتغير من الجسم الى الروح
والحيوة كرمي الصيد يصير شيا آخر اذا اصاب ادميا ولا يلزم اذا قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات منه فادعى
الوارث القتل عليه لم يصح لان قوله لم يجرحني انكار واخبار عن العدم ولا ينبني صحته على وجود الجرح حقا
له بل على العدم ليصير الخبر صدقا وانعدام اصل الجرح الذي مات منه من فلان يقتضي انعدام القتل منه
اليه ضرورة فبطل دعوى الوارث بمقتضى كلامه لا بمنصوصه وكنونة القتل والجرح شيا واحدا حتى اذا
قال على سبيل الابرا هنا لا اجرح له عليه ثم ادعى عليه قتلا صح على ما مر فثبت الان ان القطع والقتل شيان مختلفان
كالجرح والنفي لاختلاف محل حكمهما احدهما في ابانة جز محسوس والاخر في ازالة حيوة من الاجزا فثبت
ان الصحيح ان القطع اذا مات منه المجروح يكون قتلا من الاصل في سقوط اسم القطع بسمية وحكما من الاصل
لا على سبيل الانضمام الى القطع لانه طريق القتل على ما مر بانه الان ينقطع الابتدا عن الانتها حكمه فيبقى
الابتدا باسم القطع كانه بدا منه والانتها قتلا بسبب اخر الا انهما يقولان ابتدا القطع له ضمان نفسه كما
بدا ثم ينقلب بالسراية الى شي آخر كالبيض ينقلب صيدا الا ان يبين انه كان صيدا فصحا العفو عن ضمان
القطع بتمامه للحال وكذلك القصاص لثبوت المساواة للحال ولصحة البراة ولتغير الحكم حكم الجملة بصيره
مقطوعا كما لو بري وابو حنيفة يقول لا يصير قتلا الا بالانقلاب فانه لو كان كذلك لما كان الموجود قبل
ان ينقلب شيا وكان لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث واليمين هو السبب لانها لا يكون سببا حتى ينقلب الا
في حق ايجاب الكفارة بعد ما كانت محلفة فاليمين في حق الكفارة كقوله ان دخلت الدار فعلي اطعام وقبل
الدخول فلما جاز التعجيل هاهنا علم انه بنفسه يصير قتلا كالنصاب لا يكون علة للوجوب الا بعد البقا حولا
وانه لا يتقلب شيا آخر بل هو ذلك النصاب بعينه وانما تم صفة النمو بالمدة وكذلك هاهنا هو ذلك القطع
الا انه وصف عمله بل عمل في الحيوة وكيف ينقلب وهو بصورته لم يتبدل ولا تغير انما ازداد وصف السراية الى
الموت ولما كان كذلك لم يثبت له حكم متغير للحال بحكمنا امر عليه فانا متى اثبتنا ذلك ثم اسقطناه بحكم آخر
لا بد من علتين يجعل احدهما ناسخة للاخرى وحينئذ لا يستقيم يجعل ما تعلق بالاخرى تمام الاولى بل له احد
حكمين اما قطع او نفس لا يعرف ذلك الا بالمال ولا يثبت البراة في الفصل الاول بحكم القصاص لانه لم
انه قطع بعد وفي الفصل الثاني لا يثبت البراة عن القطع مطلقا لان حقه القتل قصاصا وانما يكون قتلا
اذا مات منه وانما يكون قصاصا اذا بقي القتل الاول وقد سقط بالعفو كله وفي الفصل الثالث انما يصح
العفو اذا ثبت انه قطع ولم يثبت بعد او تبين انه قتل والله اعلم **مسئلة** اذا قتل الرجل عمدا وترك
ورثة صغارا او كبارا او كان للكبار حق الاستيفا القصاص عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهما الله لا يكون لان
احد ضماني القتل للعباد فلا يملك الواحد من الورثة فيه استيفا الكل قياسا على الدية وكما اذا كانوا كبارا كلهم
وبعضهم غيب وهذا لان القصاص لما وجب حقا للعباد علم انه واجب بازا المقتول يجب له ثم يورث عنه
كالدية ولانهم ما استحقوا الا باسباب ارث المال والله تعالى علق بعضها النصف وبعضها الثلث وبعضها الكل
مثل حظ الانثيين ولم يوجب كملا لكل واحد الا ترى انه اذا عفى احدهم تحول نصيب الباقين مالا ولو ثبت الكل

له لم يبق ضمان آخر كما لو تفرد ولو ثبت لكل واحد قبل الملك الثاني قتله كما اذا قتل رجلين ثم عفى ولي احدهما ولا يمكن
ان نقول ان القصاص لا يقبل التجزي لانه لا يحتمل بان يجب بعضه دون بعض او يقتل بعضه دون بعض لانه لا
ان يقبل بعضه دون بعض واما في حق المستحق فجاز ذلك اذا وجب لهم جملة في حق المحل الذي لا يقبل التجزي لانه لا يتجزى
ان يضاف اليهم جملة كعبد بين اثنين اعتقاه ثم قتل يجب لهما قصاص واحد بينهما وكذلك رجل قطع يمني رجلين
فانهما يقطعان يمينه بينهما ويأخذان الارش بينهما فصار القطع بينهما نصفين وانه لا يتجزى في نفسه وكذلك
الرهن لا يصح شايعا ولو رهن عبد رجلين شيا صح وانقسم عليهما حتى وجبت القسمة بينهما وحبس كل واحد النصف
لان الاثنين للتجزي محل الرهن بدليل عرف واذا اضيف العقد اليه جملة صار الكل مرهونا بلا تجزي فلو ثبت
تجزيه في حق المرتهنين حتى يملك احدهما الا حبس النصف بما بقي حق الآخر معتبر امعه وكذلك ولاية
النكاح لا تثبت على نصف الشخص واذا اعتقا امة ثبتت لهما جملة ولاية النكاح لا يملك احدهما التفرد
بالاستيفا ولا يلزمنا ان قلنا اذا قتل احد الورثة لم يضمن شيا لان اجنبيا لو قتله لم يضمن لهم شيا وكذلك
هذا في حق ساير الورثة واما المقتول فلما ذكرنا ان الوجوب عليه غير متجز فيصير في حق المحل كان لكل واحد حق
الكل الا ترى ان المرتهنين متجز حقهما فيما بينهما لا يملك احدهما ابطال حق الاخر وفي حق المحل لا يتجزى حتى اذا
قضى الراهن دين احدهما لم يسترد النصف الذي كان في يد من قضى له دينه بل يحبسه الاخر كانه كل هو المرتهن
ومن لجميع الدينين وقضى بعض حقه فيبقى له حق الحبس الى آخره وعلى هذا كان يجب ان يبقى للباقين حق القصاص
بعفو احدهم ولهذا اختلفت فيه الصحابة الا انه باب يسقط بالشبهة وقد اخذ شبهة التجزي في حق المستحقين
على ما مر وهذا يوجب ان لا يبقى للباقين الكل فيسقط بالشبهة كما لو تجزى حقيقة على انا قلنا يجب القصاص
لا لاجله ثم الورثة يقومون مقامه كانه هو فلما لم يجتمعوا جملة لا يعتبرون كالميت فلا يكون الاستيفا
الا ما كان للميت كما في ساير حقوقه الا فيما لا يقبل الانقسام عليهم ولانك تثبت ولي قصاص من ماتت ورثته قبل
الاستيفا ان ورثته قاموا مقامه وان القصاص لهم حق موروث وانه وجب جملة ثم تفرق فكذلك هاهنا وتبين
ان القصاص ان كان لا يجب اجزا متفرقة على من عليه فيبقى اجزا متفرقة للمستحق ولهذا قلنا ان احد الورثة اذا
اثبت القصاص بقتل وليه ثبت للكل لانه حق موروث كساير الديون فيكون الواحد من الورثة خصما عن الجميع لان
الايجاب للميت وانهم بمنزلة الوكلا عنه حال الحيوة فيملك كل واحد من الوكلا في الخصومة التفرد بها على ما عرف
من طريقهم وهو حسن واضح ولابي حنيفة ان حق القتل ثابت لكل واحد على الكمال كانه لا وارث غيره فكانه
رجال لكل ولي على حدة وان كل واحد يستحق قتلا على الكمال والدليل عليه ان القصاص يثبت للورثة ابتدا الا ارثا
من الميت والله تعالى اثبت لهم الحق باسباب الارث باسم النصف والربع والثلثين او للذكر مثل حظ الانثيين فان
لم يثبت بها لم مفضلة وهي عبارة عن البعض وقد تعذر ايجاب البعض ابتدا بالاجماع فاما ان بطل الوجوب او يجب
كلا لكل واحد على ما مر فيل في عشرة قتلوا واحدا او يكون كلا لهم حقوقهم عليه ولم يبطل فانا نحن قلنا انه وجب
كلا لكل واحد في حق كل واحد والا لو بطل لم يجب قصاص ابدا لانه يجب للورثة وهو عدد في الاغلب الا ترى انهم
في الرهن اذا رهن واحد ما لا عند جماعة لكل منهم سهم معلوم لم يجز وان اضاف العقد جملة الى الرهن لانه لم

يثبت الاستحقاق لهم بجملة العقد بل بسهام منفصلة وهي عبارة عن الاجزا فبطل كما لو رهن عند كل واحد ثلثا
او ربعا او سدسا بعقود مختلفة ثبت انه لا فرق بين تفرق الاسباب وبين تفرق السهام في حالة واحدة
ثم لو جاز ان يثبت لكل انسان بعض القصاص باسباب متفرقة شتى وكذلك بسبب واحد جملة فان قيل انما
يثبت التفضيل فيما تركه الميت فيكون التفضيل في البقا بعد الوجوب وانه مستقيم على ما ذكرنا من طريقين قلنا
ان القصاص لا يثبت للورثة ابتدا لكن على سهام المواريث بدليل انه يجب بعد الموت والموت ينافي بقا الملك
فيمنع ابتدا الثبوت له الا ان المالك قد يصير في حكم ملكه وان وجب بعد موته لان الشرع ابقى للميت حق الملكية
ليتدارك به ما فرط في حال حيوته مما يقتضي تملكه فيبقى شرعا خلاف القياس كما يثبت الملك بالارث والايصا
في الدم بالشرع خلاف القياس لالحاقنا اياه بالاحيا حكما وان كان ميتا ولما وجب ابقا حكم الحيوة
بعد الموت شرعا لحكمة تدارك حقوقه فيقتصر على ما يمكن التدارك منه ولا يمكن من القصاص ولا يجعله ملكا
له بل يقيم الورثة مقامه في ابتدا وقوع الملك له في المبيع وان كان الشرا واقعا للوكيل على ما ثبت في مذهبنا وكذا
المولى مع عبده الماذون والموصى له بثلث المال لا يملك شيا من القصاص لانه ليس بمال ولو كان ضمان النفس دية
يثبت الملك له وكذلك لو انقلب القصاص مالا ولما ثبت انه يجب للورثة ابتدا باسم الضعف لم يكن الاجتماع
وقد ثبت الوجوب بالاجماع ثبت انه يجب كلا وهذا كما قلنا ان الرهن لجماعة منقسم في حقهم بينهم وفيما بين
كل واحد منهم والرهن والراهن كانه ارتهن وحده فصار معقودا في جانب لا يقبل التجزي وتعدد او اتحد
الشركة في جانب قبل التجزي وكذلك هاهنا القصاص واحد في حق من عليه لانه جنا بقتل واحد واستغنى عن
العدد بصحة الوجوب عليه وفي حق المستحقين في حكم اعداد لان الايجاب لهم لم يكن تمم الاجزا المطلق وانه
ليس بايجاب زيادة في حق المقتول لان هذا العدد لا يظهر في حقه بوجه ولما كان كذلك يملك كل واحد الا
بانفراده لانه لا زيادة في حق القاتل الذي عليه القصاص واذا عفى احدهم لم يبق للباقين لانه لا يبقى
بجملة اعدادا في حق من عليه وفي حقه هو واحد ولا يلزم اذا كان الشريك غايبا لان المانع قيام
السقوط بتوهم عفو الغايب ومع شبهة الاسقاط لا يستوفى القصاص وان ثبت لواحد على واحد
لهم معا في تحقيق الشبهة لانا ندب عن صاحب المذهب ونص صاحب المذهب على انه منع اذا غاب
الكبير لشبهة السقوط فان لم يمكنه اثبات الشبهة لم يثبت الخطا فيما نحن فيه بل يثبت في تلك المسالة
ويلزمه ان يقول بالوجوب فيها ولا مناظرة في تلك المسالة فاما القصاص بموت الولي فلا رواية فيه
وكذلك لا رواية في عبد اعتقه رجلان ثم قتل او قتل وله موليان ويجوز ان لا يثبت القتل لاحدهما
الا اذا اجتمعا كما في انكاح امة اعتقها رجلان او قبل الاعتاق لان كل واحد منهما مالك للنصف والولاية
لا تثبت الا بالكل والكل لا يثبت الا بهما فقاما معا مقام رجل واحد والواحد منهما كنصف رجل في نظر العلة
فاما اسباب الاستحقاق فكل وارث نكامل علة بنفسه بلا شرط ضم الاجزا اليه لان هذه الزيادة تثبت
استحقاقه ولا اضرار بالمستحق عليه على ما بينا ان العدد لا يثبت في حقه ولا يكون الواحد كبعض المستحق
ولا يشترط الاجتماع للاستحقاق بل كل يستحق نصيبه وان كان الموروث قابلا للتجزي ملكه كذلك

والاصل استحق كذلك في حق الاستيفاد السبب في الكمال مع شريكه كما هو لولا الشريك كما في ولاية المناكح
مسالة ارث القصاص مسالة موالي العتاقة كما قالوا في النكاح ان كل واحد من الاوليا يزوج المراة والموالي اذا
اعتقوها لم يملكوا التزويج الا بعد الاجتماع وكذلك قبل العتاق الا ترى ان العلة ثبوتا للولاية ولا تثبت الا بالا
والنصف لا يكون اعتاقا بانفراده ولا يوجب ولاية التصرف فكذا ما نحن فيه الا انه يقال عليه انما يجعل الو
اعدادا حكما بعلة انه لا يمكن الاثبات ابعاضا وهاهنا يمكن الاثبات باقامة الوارث مقام الميت بسهامهم فيصير
جملة كنفس واحدة بحكم القيام مقامه فيكون هذا اليسر من جعل القصاص لواحد اعدادا في حق الاستيفا دل عليه
ان الوجيبة ما جعلته علة للاستحقاق الجمع بحال فبطل قوله ان العلة كملت لكل شخص وحاصل كلام ابي حنيفة راجع
الى ان سبب الاستحقاق بعض القصاص فيه يثبت بعضا استحق كلا لانه لا يقبل التجزي كمن طلق نصف امراته او
زوج نصف امراة وما جرى هذا المجرى مما يثبت باسم النصف فالمستحق غيره لا يقبل التجزي فان قيل العبد لا يقبل
التجزي ويثبت ملكه لجماعة وكذلك الدرة وما لا ينقسم قلنا اذا ملكه جماعة ما ملك كل انسان
عبدا ولا درة انما ملك جزءا منها لا يسمى درة ولا عبدا حتى قلنا في عبد بين اثنين لا يلزمهما صدقة الفطر لان
ملك العبد وما ملك كل واحد منهما عبدا غير ان العبد بنفسه اجزا مجتمعة وكذلك الدرة صارت مالا
بالاجزا مجتمعة فلذلك الاسم يقبل ملكه والملوك هو الاجزا المجزى واما ثبوت الحيوة للشخص او ذو الدم فانما
لا يقبل التجزي ثبوتا ولا زوالا والشبهة انهما يقولان انما لا يثبت حق القصاص ابعاضا بجماعة لكنا نجعل الجماعة
كشخص واحد في الاستحقاق جملة كما اذا مات الولي وورث عنه وفي رجلين اعتقا امة في ولاية النكاح والله اعلم

مسألة احد الورثة اذا اقام البينة على القصاص ثم جا الباقي لم يملك قتله حتى يعيد البينة ثانيا على قول ابي
حنيفة لان القصاص ثبت لهم ابتدا على سبيل الارث من الميت على ما مر ولا يصير بعضهم وكيلا عن البعض كما اذا اشتروا
عبدا وجحد البايع واقام البينة احدهم بخلاف الدية فانها تثبت للميت ثم تورث عنه لما فيها من النفع من قضا الدين
والوصية وخلاص بدل القصاص وانه صلح للميت على ما مر بعض المسالة لا يخرج الا على طريق الابتدا او يجب ان
يكون مسالة ولي القصاص اذا مات وورث عنه ان يكون احد الورثة اذا اقام البينة ان يثبت القصاص في حق الكل
بلا خلاف ولا يلزم على من هذا اذا عفى احدهم لا يبطل نصيب الباقين لانا اثبتنا التجزي في حق ولاية الاستيفا
لانه لا يتصور الا كذلك فاما في حق الاسقاط فيصح اسقاط البعض دون البعض لان الباقي يصير مالا فيستقيم اثبات
البعض دون البعض فابو يوسف ومحمد اثبتا الكل لكل واحد في حق الحل دون الاوليا حتى اذا استوفاه احدهم لم
يضمن للمقتول شيا ومنعنا الواحد من الاستيفا لحق الباقين وابو حنيفة رحمه الله اثبت الكمال لكل واحد في الاستيفاد
العفو فصار جانب الحل متفقا عليه وكذلك جانب العفو وولاية الاستيفا مختلفا فيها في الرد الى طرف الحل ام طرف العفو
وبهذا احتج مشايخنا بقتل الحسن بن علي رضي الله عنهما قاتل ابيه عبد الرحمن بن ملجم وكان في ورثته علي كبير وكان منهم
الصغار وهذا فعل روي عنه ولم يظهر له سبب صحيح غير قتل ابيه فصار مضافا اليه وكان قصاصا لا حدا ولانه لو
ثبت انه كان اماما حتى يقتله حدا ولان اباه عليا رضي الله عنه كان قال حين بلغه اخذ عبد الرحمن ان احييت
فان صحت فانا اعلم به وان مت فاقتله ان شيت روي هذا عن علي رضي الله عنه فيصير مذهبا له ايضا ويكون

اقتله ان شئت دليلاً على انه قصاص فانه مما يجب على الامام اقامته وكذلك لم يرو لنا ان عبد الرحمن كفر بابنه
انما قتله عليا رضي الله عنه والقتل وان كان كبيرة فلا يوجب الكفر ولان عليا قال له اقتله ان شئت وفي
الكفر يجب القتل حتما الا ترى ان الطعن مثله والمثلة لا يجب قصاصا فدل انه نشا منه وانه امر مشكل والله اعلم

مسئله القصاص يستوفيه الرجال والنساء وقال الشافعي لا حظ للنساء في الاستيفاء ولهن حق العفو لان المراة ليست
من اهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية ولا تضرب عليهن الجزية الواجبة مكان القتل فصارت وان كانت
كبيرة في حق استيفاء القتل كالصغيرة ولكنها تملك العفو فكانت في حكم الكبيرة وهذا كما قلت ان المراة لا تلي عقد النكاح
وتملك الرد اذا انكحت بغير اذنها لانها ليست من اهل المباشرة للحيا الذي بهن وذلك الحيا في غير البكر لا يبلغ
بلوغا يمنعها من التكلم بالاختيار والرد او نقول ان طريق القصاص طريق الولايات على الغير دون الاملاك من وجه بدليل
انه لا يظهر من ذلك الملك شي الا القتل الذي هو تصرف في ما القاتل نفسه على الحقيقة مملوكة له لا للولي على ما مر من
وجه وقد ثبت للولي ضرب ملك على القاتل على ما مر حتى فمن حيث شبه الولاية خرجنا من الاستيفاء فالولاية
فيه ثبتت كما خرجنا من ولاية النكاح والتصرف في مال الصغار لا بتولية ومن حيث شبه الاملاك اثبتنا
لها حق العفو والاعتياض وما ليس فيه استيفاء وتصرف قصاصا ولنا ان القصاص مبني على ملك المولى في القاتل كما
ثبت للزوج على المراة بعقد النكاح ثم القتل يحول ابتداء على ملك المحل كما يملك الرجل الوطي بحكم ملك المحل على ما
مر بيانه والمراة تساوي الرجل في الولاية الثابتة بحق الملك انما تفارقه فيما يثبت من الولاية على الغير نظرا لنقصان
عقلها وضعف رايها ولما ثبت للمراة ضرب ملك حتى ملكت العفو والصلح ثبتت ولاية الاستيفاء والجواب عن
قوله انها ليست من اهل القتل انها لم تتعذر وكلت فانها من اهل التوكيل والتوكيل بالاستيفاء صحيح والله سبحانه اعلم

مسئله وقال بعض الناس لا حق للنساء في القصاص وبدله لانه يجب بعد الموت والنكاح منقطع ولنا
ما روي عن ضحاك بن سفيان الكلابي انه قال ورد علينا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ورث امراة اشيم الضبابي
من دية زوجها اشيم ولان الدية موروث كسائر الاموال يجب للميت اولا ثم يثبت للورثة ولا يقع للميت الا بان
يستند الوجوب الى سببه وهو الجرح كالذي يرمي صيدا فيموت ثم يصيب الصيد فانه يورث لغيره وان وجد
بعد موته لهذا المعنى على ان النكاح باق عندنا الى ان تنقضي العدة حتى انها تغسل زوجها لهذا المعنى والله اعلم

فصل الشبهة بالآلة **مسئلة** قال ابو حنيفة في الاصل لا يجب القصاص الا بما يقتل جرحا كالحديد
المحدد او خشب له حد او حجر محدد اذا كان دقا ولا يجب بما سواه في رواية الطحاوي لا يجب الا بما يقتل جرحا لا دقا
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله كل آلة يقصد بمثلها قتل النفوس يجب بها القصاص كالدق بعصا كبيرة او
حجر يقتل ولا يجب بالعصا الصغيرة والسوط والسوط في الادوية وقال الشافعي يجب بالعصا الصغيرة والسوط
اذا والى بين ضرباته حتى مات ولا يجب اذا فرقها اما الشافعي فانه يقول ان السوط بالموالاة انما يقصد به التلف
فصار القتل خطا منه كما الموالاة بالسوط الى ان يموت فيثبت الموت في سبيل القصد كالضرب بالكبير بالموالاة
فيصير الضارب مواليا عامدا قتله بغير قصد بسببه الموضوع له فلا يبقى شبهة كما بالكبير واذا فرقها لكان الفعل تاديبا
لا قتلا كما في حق الدواب والعبيد فان ادى الى التلف كان خطا على ما وضعه وقصده وخلاف الجرح فانه سبب

التلف وضعا فان العوام بالبنية وهذا نقض للبنية وان قل فكان من الاتلاف الا ترى انه لا يفعل مجازا الا لطلب
منافع من مرض او اقامة حق الله تعالى كالقتل في حق الله تعالى وكما يشرب السم القاتل لدفع ما هو شر منه لا ان يكون
ذلك عمدا وضعا وكذلك النزع والختان ليسا من التاديب والتهذيب في شي بل صيرة الختان لاقامة امر الله تعالى
حتى لو يستعمل به من لم يعرف الامر في الفعل يصار اليه لدفع شر فوقه والضرب تاديبا قد يصار اليه لطلب زيادة منفعة
وصلاح على سبيل الابتداء والاختيار فلم يكن من اسباب الفساد وضعا واحتج الجماعة بالعمومات الموجبة للقصاص
من الكتاب والسنة وبما روي ان يهوديا رضخ راس صبية بالحجارة فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يرضخ راسه
بالحجارة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه قالوا والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان
كل آلة وجب القصاص بجرحها وجب بكسرها ودقها قياسا على الحديد وهذا لان الحياة متعلقة بسلامة البنية
وهي تفوت مرة بالدق ومرة بالجرح ولان العمد الى القتل عادة بحجر كما سقط من السطح على الانسان فوق العمد الى
جرح اصبع ونحوه او دونه ولان العصا الكبيرة ما يقاتل بها عادة كالدبوس والحجر ما يرمى به كالسهم بخلاف
السوط فانه مما لا يقاتل به عادة وانما يعد تاديبا للدابة حال الكفيل يسير ايمكن حال الضرب به حتى مات شبهة الادب
وشبهة انه ليس بعمد قتل ولان الضربة الاولى لو مات بها وحدها كانت خطا ولم تكن موجبا للقصاص فالضربة الثانية
والقاهرة معها لا يوجبه ايضا وان كانت قتلا كرجل جرحه رجل خطا ثم جرحه عمدا فمات منهما لم يجب القصاص لمكان
شبهة الخطا فيه بانضمام الخطا الى العمد فكذلك نصرفنا السوط خطا وكضرب بمتن السيف كل واحدة بانفرادها
فلو مع سبب الموت وجب به الضمان منفردا عن الآخر فكانت عندنا لاجتماع علل فان قيل انما لم يجب القصاص
بالواحدة لانها ادت في نفسه وضعا والموت منه كان خطا على اعتياد الوضع كمن رمى صيدا فاصاب
مسلما كان مباحا له من حيث اصطاد في اجتهاده وانقلب قتلا خطا فاما اذا قصد الموالاة فبعد للاول
صار شيئا آخر قتل عمد من الاول من غير ان يبقى الاول خطا كما كان وكان كمن شرب الملك النبيذ على اصلكم دون
السكر للاستمرا كان مباحا فان والى حتى سكر اثم ووجب الحد لانه لما والى صار اسكارا من الاصل وسقط معنى
الاستمرا ولم يصل سكرا ما يمرى طعامه وهو حلال لا يتعلق به الحد كالبج وبما هو حرام وهو القدح الاخير فلا يجب
الحد للشبهة بل او جب لانه من اوله يصير للاسكار عند الموالاة ويصير شيئا آخر قلنا ان الشربة الاولى مع
الاخيرة صارت مسكرة ولو اسكرت بنفسها لوجب الحد ولو سقط بسبب انها لا تسكر عادة وحيث ما سكرت
كان خطا فلم تصر الاولى مانعة وجوب الحد فلم توجب شبهة المنع مع الاخيرة وانما لم توجب الحد حال
الانفراد لانها لم تسكر والقاهرة كذلك اذا لم تسكر لا توجبه فيكون عدم الحد لعدم العلة لا لمانع وما
في الضربة الاولى وان قلت صفة الآلة وجوب القصاص كالجرح خطا وكان السقوط لمانع لا لعدم العلة و
القتل وشبهه ان العلة هي القتل والجرح سبب موضوع له على ما بينا فاذا اجتمعت الجراح صارت اسبابا وعللا
واما الضربة بالسوط فموضوعة للتاديب عند عدم الموالاة والقتل اذا جانب الموالاة من حيث العادة فعند الموالاة
لا يجعل الضربات عللا للقتل عمدا بل يجعلها واحدة كما في السكر وشرب الاقداح لا يجعل الاقداح عللا الا باعتبار
الوضع عادة فان الواحد عادة يشرب للاستمرا لا للاسكار واذا كان القدح قد يسكر نادر الضعف الشارب

فالاحكام لا تبتنى على النوادر والجواب عن هذا ان الضربة الاولى لما صلحت للقتل اذا انفردت وجد الموت
عقيبها لو لم يعترض اليه ضرب وضعنا آخرها اليها عند الاجتماع فبقيت علة كالجرح سواء وكذلك يجعل القدح الاول
لما صلح علة للاسكار بنفسه في الجملة فعند الاجتماع لا يخرجه من ان يكون علة غير انها بانفرادها لو اسكرت
اوجبت الحد وان قصد الشارب الاسكار فعند الاجتماع لم توجد شبهة مسقطة واما الحجة لابي حنيفة فما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يفصل بين الموالاة
وغيرها وبين العصا الصغيرة والكبيرة والاعتراض عليه لابي يوسف ومحمد ان السوط اسم لما يساق به الدواب ويهذب
القضاة والعصا المطلقة اسم لما يعتمد المرء في ذهابه وقيامه اي يستعين بها ويتوكأ عليها والكبيرة التي
بالقتل بما يثقل حملها على المرء ولا يكاد ينتفع بها لهذه الاغراض فلا تصلح لها وهي تسمى هراوة ولا تسمى عصا الا
مجازا وصلح هذا حجة على الشافعي ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم سماه خطأ العمد وما قتل بلا آلة لم تمكن شبهة
خطأ في قصد القاتل به ويتجه لابي حنيفة بالمعنى فيقال ان الآلة فيها شبهة لانها ليست بآلة القتل فلا يجب معها
القصاص كالسوط والدليل على الشبهة ان آلة القتل والقتال في الاصل الحديد قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه
باس شديد ولان خزائن اسلحة الملوك انما يكون من الحديد وهو المستعمل غالبا في القتال والخشب لا يستعمل
الا نادرا او عارية وانما الخشب للبناء والاحراق ونحو ذلك من المنافع للناس فيثبت ان الخشب ليس للقتل اصلا
ولكن ربما يقام مقامه اتساعا فلا بد ان يكون دونه ثم رأينا انواع الحديد صغيره وكبيره سواء في ايجاب القصاص
حتى ان كان الصغير منها كالابرة ونحوها لا يستعمل للقتال والقتل فاذا عمل الخشب او الحجر عمله الحق به ولم
شبهة انها ليست للقتل وقد جاء بالسبب بلا شبهة ولهذا لو لم يجرح ودق لم يلتحق بالحديد لان انواع الحديد
الدق ليست سواء فان الحديد اذا اطيل وضعه حتى مات المضروب به لم يجب القصاص لانه دون العمود
منه شبهة انه ليس بآلة القتل وكذلك الخشب لما صار خلفه دون الحديد اشبه الخفيف من الحديد الذي
درجته بالصنعة واما الطحاوي فلم يعتبر الآلة وفرق بين الدق والجرح وانه فعل القتل الذي
فصل شبهة الركن وليس بفعل الركن الا ان لما ان احد اسمائه هذه يجعل الدق قتلا بشبهة و
عمدا محضا وذهب الى ان السلامة في اعتدال البنية والجرح نقض في نفسه لا شبهة فيه فيتعلق القصاص به
لا شبهة في القاتل او المقتول فاما الدق ففيه شبهة انه ليس بسبب القتل لان الاعتدال مع الدق قائم ظاهرا
وانما ذهب باطنا ثم الحياة وان تعلقت باعتدال الباطن فقيام الظاهر يمكن شبهة السلامة فلم يجب معها
القصاص وهذا من ابي حنيفة استقصاء في الاحتياط للدرء وما قاله ابو يوسف ومحمد هو الطريق الواضح في تقرير
عمد القتل عند الناس والجواب عن الاخبار ما مر في مسألة بيان كيف تقتص هذه الطرق والمسألة الاخرى فيما
دون النفس **مسألة** اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت بجنبها اخرى او قطع المفصل الاعلى من اصبع فشل
ما تحته لم يجب القصاص عند ابي حنيفة وقال الشافعي يجب القصاص في المقطوع والارش في الشلل وقال ابو يوسف
ومحمد بقول ابي حنيفة رحمه الله في الاصبع الواحد وفي الاصبعين كما قال الشافعي وهذا لان محل القطع متى حل باصبعين
كان في حكم قطعين لان الفعل يتعدد بتعدد محله الا ترى ان من ضرب ضربة وابان يدين او قتل نفسين لزمه

ضمانان

ضمانان او مالان ولو ضرب ضربتين ولم تقتل الا نفسا واحدة لزمه ضمان واحد واذا صار في حكم فعلين اذا حل باصبعين
صار كمن قطع اصبعا ثم ضرب اخرى فشلها واما اذا كان اصبعا واحدة فله حكم فعل واحد لان المحل واحد فلا
اعتبر واحدا وبين حكمه انه ابان وسرى لزم القاطع مثله قطع يبين ويسري ولا يمكن الاستيفاء بهذا الوصف
فلم يجب كما اذا كسر العضو والشافعي يقول لا فصل بين الاصبع والاصبعين والمفصلين من اصبع فمحل القطع ما بان
ومحل السراية ما بقي وابو حنيفة يقول ان الفعل واحد وهو الضربة لانها ما حلت الا بموضع واحد ثم البينونة
حكما فلا يعتبر فعلين بخلاف ما اذا اصاب يدين لان نفس الضربة حلت بيدين لانها قطع وانما يعلم بانقطاع
محله وقد انقطع محلان فعلم انهما قطعان وفيما نحن فيه ما انقطع الا محل واحد واذا كان واحدا مبينا وساريا
لم يجب القصاص الا بمثله وانه غير ممكن فسقط الى المال على ما قلنا الا ترى لو قطع المفصل الاعلى من الاصبع
ثم قطع الباقي لزمه القصاص في الاول والارش في الثاني وان كانت الاصبع واحدة لان القطع قطعان حلا
في محلين مختلفين من تلك الاصبع وكذلك ما نحن فيه يصير واحدا بحلوله بموضع واحد وان سرى الى الاصبع الاخرى
والله اعلم **فصل** الشبهة من حيث المقتول ولي القصاص اذا قتل من قضي عليه بالقصاص ثم جاء
المشهود بقتله حيا واقر الولي بانه تعمد القتل بغير حق لم يجب القصاص عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب لانه
عمد محض ولنا انه قتل بشبهة والدليل على الشبهة ان القضاء من القاضي يعمد على الظاهر بحق لان القاضي
لم يكلف علم الباطن الا ترى انه قضى بحجة الزمته القضاء حتى لو امتنع كان يفسق والقضاء يوجب له ملك
القصاص والقضاء باق يوم قتل لان الحجة كانت قائمة فان لم يرجع الولي فعله بخطأ القاضي بقيت الشبهة بقيا
الشبهة كما بقي للاب بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وان لم تثبت له الاباحة
مسألة واما الشهود اذا رجعوا وقالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود بقتله حيا لم يكن عليهم قصاص
وقال الشافعي يقتلون ثم عندنا لا يحرمون الميراث ولا كفارة عليهم وقال الشافعي تجب وهذا مذكور في
باب الكفارة وانما الكلام في القصاص واما الشافعي فانه احتج بما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قتل شهود القصاص
بعدما رجعوا وروي ان شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يمينه ثم جاءا باخر فقالا
اوهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما عليه ولو علمت انكما تعمدتما الاول لقطعت ايديكما فثبت ان العمد
يوجب القصاص والمعنى يدل عليه وهو ان فعل القاضي في القضاء منقول الى الشهود حكما الا ترى لو شهدا بمال
على رجل وقضى به ثم رجعا ضمنا ذلك المال كانهما اللذان اتلفاه بالقضاء وهذا لان القاضي كالمكره حكما من
جهتهما لانه لا يحل له الامتناع ولو كان كذلك انتقل الفعل الى المكره فصار كانه فعل بنفسه فكذلك هاهنا
حين كان الشهود هم الذين الجؤوه بالقضاء فان القضاء اتلاف حكما بان صار بنفسه بغيره حتى قتله واستوفى
الا انهم لا يقتلون ما لم يقتله الولي لانه حي بعد حقيقة وان اتلف حكما كما اذا شهدا عليه بدين ثم رجعا قبل
الاستيفاء لم يضمنا لان مال المشهود عليه بحاله بعد ولهذا ضمنا الدية مع مباشرة الولي مختارا ولا يرجعون على
الولي وان ضمنوا الا انهم ضمنوا بمباشرتهم الاتلاف حكما بالشهادة ولو كانوا مسببين لما ضمنوا مع المباشر الضامن
والولي اذا رجع مباشر حيا من انشأ الولي لا افعل وقد باشر القتل مختارا لا بالزام الشهود فانه ان شاء عفى ثم لم يلزمه

القصاص كالشبهة فالشهود الذين يصيرون بالشهادة متلفين حكما اولى لان الضمان بالقتل الذي باشره الولي
لا بالقضاء وحده لما ذكرنا ان بعد القضاء مضمون له واما حديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه فغريب غاية لا يعتمد عليه
واما حديث علي رضي الله عنه فقد ثبت من مذهبه انه كان لا يرى قطع يدين بيد واجمع على ما مر بيانه فيدل ايضا
ما قال ههنا الا انه قد او ان ثبت مذهب ابي بكر رضي الله عنه فيحمل على السياسة دون القصاص فقد اجمعوا على ان الشبهة
مانعة من القصاص وقد بينا الشبهة ويجوز انه اختفى على الذي اوجب القصاص ومن مشايخنا من قال انهم مستثنون
الا انه ضعيف لان المذهب عندي ان المسبب والمباشر واحد الا ترى انه تلزمه الكفارة الا ان حاق البينة بمنزلة القتل
بسوط صغير لان الحجر لا يفعل للقتل وضعا كالضرب بسوط صغير مرة او مرتين واما الشهادة فطريق مسلوك لاثبات
ما ثبت بالشهادة فكان كالضرب بما يقصد به القتل والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا لا يقتل الذمي بالمستأمن
ولا الذمية بالمستأمنة ولا المسلم به ولا يقطع اليد بسرقة ماله وقال الشافعي يقتل الذمي بالمستأمن ويقطع يد
بسرقة ماله وكذلك يد المسلم للعمومات الموجبة للقصاص ولانه والذمي سواء فضلا وحقنا لان كل واحد منهما حقن
دمه بالامان دون الاسلام الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو
عهد في عهده يريد الكافر الذي لا يقتل المسلم به لان المعطوف عليه جملة تامة والمعطوف جملة ناقصة لا خبر فيها فيكون
الخبر في الجملة التامة خبر الناقصة كقولك سالم حر وسعد وجاء زيد وعمرو ولا يجوز ان يحمل الخبر ولا يقتل ذو
عهد في عهده لان صدر الحديث نفي قتل قصاصا لا مطلق القتل فيكون خبر الثاني نفي قتل هو قصاص ايضا ولا يجوز
ان يحمل على الكافر الحربي لان قتله واجب فكان لا يشكل هدر دمه ولا يقتل المسلم به فانه مما شاب عليه
فثبت ان المراد بالكافر الحربي المستأمن ولان الذمي لا يدخل تحت مطلق اسم الكافر لانه عرف بعقد
الذمة لحمه حاله في الكفر لانه صار منا دارا وفي احكام الدنيا ومنهم دينا وفي احكام الآخرة ولما قيد كفره
بالذمة تعريفا له لمباينته الكفار من وجه لم يدخل تحت الاسم بمعناه من كل وجه كصلاة الجنازة لا يدخل
تحت اسم مطلق الصلاة فيصير كانه قال لا يقتل مسلم بكافر مستأمن قصاصا ولا ذمي ولان الخبر ورد لنفي مباح
القتل قصاصا بالكافر وعندك يقتل المسلم بالكافر قصاصا اذا كان ذميا عند القتل فثبت ان المراد به الحربي
المستأمن حتى يمكن القول بنفيه عنه والمعنى فيه ان في المقتول شبهة هدر الدم فيعمل عمل الحقيقة في نفي ما يسقط
بالشبهة على ما مر والدليل على شبهة الهدر ان دم الحربي والحربية هدر في دار الحرب لكونهم من اهل دار الحرب عند
وعندك للكفر ولكونه من اهل تلك الدار والكفر باق وكونه من اهل تلك الدار باق لانه كان منهم بتوطنه في
دارهم وذلك الوطن باق وانما يسكن دارنا لقضاء حاجاته على نية الانصراف كالواحد منا يخرج تاجرا الى بلد
ويقيم به للتجارة فلا يبطل وطنه الا ترى انه يمكن من العود الى دار الحرب ولو صار منا دارا لما مكن منه كالذمي
وكما لو اسلم لا يمكن من العود الى الكفر بل يجبر على الاسلام وهذا لان الدار خلف عن الاسلام فيمن يجوز تركه على الكفر
بالذمة في احكام الدنيا على ما بينته في المسالة الاخرى وكما لا يجوز تبديل الدين الحق ولا يترك عليه
لا يترك ايضا على تبديل الدار الحق وبدليل ان المستأمن يترك في دارنا بلا جزية ومن صار من اهل دارنا من
رجال الكفار لم يترك الا بجزية لان نصرة الدار واجبة على رجال الدار شرعا والكافر لا يصلح للقتال بنفسه

نصرة الاسلام فضرب عليه المال لتقع النصرة بماله وكذلك المسلم اذا دخل دار الحرب لم يصر منهم حتى يبقى
على حكم دارنا ولما بقي من اهل دارهم حكما بقيت العلة المهدرة فان لم يعمل لعارض آخر حصل بدارنا
عارية وصار مضمونا بالاحراز بدار الاسلام وبقيت شبهة للهدر باصل العلة بل شبهة الاباحة في حق
المال والنفس الا كان كونه حربيا منهم كان يبيح المال عامة ودماء الرجال فاوجب شبهة الاباحة
وان ارتفعت الاباحة بعارض امان منا فيعمل عمل الحقيقة في اسقاط القطع بسرقة ماله ووجوب القصاص
على قاتله الا ترى ان المسلم لا يقتل به لشبهة في المحل ولذلك في الذمي لان شبهة الاباحة متى كانت لمعنى في
محل التاويل لم يختلف حكمه باختلاف المتاول بخلاف المسلم يقتل بالذمي عندنا لانه لا شبهة في الذمي
على ما ذكرنا في المسالة الثانية لانه صار من اهل دارنا بالتوطن فيها كالمسلم فسقطت العلة المهدرة
وزالت فزالت الشبهة بمثاله رجل له على آخر دين فاخذ ثوبا سرقه من جنس حقه لم يقطع ويضمن الذي
عليه او قيمته ان اتلف لان العلة المبيحة للاخذ والباقية للضمان كان دينه حالا والتاجر لم يزل اصل
الدين وانما تاخر وبالتاخير حرم الاخذ للحال وصار مضمونا فبقيت شبهة الاباحة بقاء اصل الدين فيعمل
في حق ضمان القطع دون ضمان القيمة ولو ابراه عن الدين ثم سرق قطع لان العلة زالت فان قيل الذمي
لا يعتقد الكفر مهدرا فلا يثبت الشبهة قلنا وان لم يعتقدها القاتل كالزنا بجارية الولد مع اعتقاد الحرمة
بلا شبهة وكما لو قتل الذمي كافرا في دار الحرب لم يقتل به مع اعتقاد انه حقن معصوم **مسئلة** المسلم
يقتل بالذمي عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل لقول الله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولقول الله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي لم يشرع لهم ذلك فانا نرى لهم علينا سبيل الغلبة
من غير شرع واذن لهم بذلك والقتل قصاصا مشروع فانه اعظم سبيلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المسلمون تتكافأ دماؤهم وحمل الخبر على كافر حربي تخصيص عندنا وتعليق الحكم بزيادة وصف لم يذكر
يجري عندكم مجرى النسخ ولا يكون تاويلا والكلام من حيث المعنى على وجهين احدهما ان القصاص انما
يبتنى على المساواة في الدماء المحقونة المضمونة لان القتل اراقة دم ولا تساوي بين دم الكافر والمسلم
لانهما اختلفا في سبب الحقن والضمان فالمسلم سببه الاسلام والذمي سببه الذمة والاسلام اعلى من الذمة
بلا شك فيكون حكم حقن دمه وضمانه فوقه ايضا فلا يوجد الاعلى بالادنى كما لا يقتل المسلم بالمستأمن والذمي
الصحيحة بالشلاء والدليل على قوة الاسلام ان الذمي لو ترك الذمة بالاسلام ترك وذاك بدل دعي اليه والمسلم
ان ترك الاسلام بالذمة لم يترك وذاك ولا يلزم قطع يد المسلم بسرقة مال الذمي لانه لا يجتني على الرضا
بل على سرقة المال المحرز وحرز المسلم والذمي سواء لان الاحراز لا يكون بالدين بل بالموضع الحرز فكل واحد منهما آمن
بدار الاسلام الا ترى ان رجلا لو قتل رجلا قضي عليه بالرجم والقتل في قطع الطريق لم يضمن ولو سرق ما
في تلك الحالة ضمن لان تلك الجناية اثرت في دمه دون حرزه وكذلك في دارنا ولا يلزم الذمي يقتل
المسلم ثم يسلم فانه يقتل به لانا عللنا لمنع الوجوب بزيادة في القاتل وفي هذه المسالة القتل وجد وبينهما
تساو فوجب القصاص والزيادة حدثت بعد ذلك وليس ما يمنع رفع الا ترى ان جنون القاتل مقارنا

منع وجوب القصاص وجنونه طاريا بعد الوجوب لا يرفعه بل الزيادة يسقط حكمها بوجوب الاستحقاق في الابتدا
كما قلنا في الحر لا يقتل بالعبد للزيادة ولو قتل عبد عبدا ثم اعتق قتل به ولا يلزم القصاص يرثه الابن فانه يسقط
لان السقوط ليس بزيادة الابوة في مسئلة الضمان فان الاب والابن كلاهما عصما الدم بالاسلام لكن السقوط بسبب
ان الابن يحرم عليه التعرض لابيه بقتل واجب عليه كما لا يتعرض له بقتل لزمه بسبب الردة او الحد وكذلك
لا يتعرض بقتل واجب قصاصا واما الذمي فلا يحرم على المسلم بقتل واجب عليه فانه يقتله حدا بامر الامام ويقتله
رجما وكذلك قصاصا وجب عليه المسلم وامر بذلك ومثل هذا لا يحل للابن الا ترى ان الشافعي يقول ان دية
الذمي دون دية المسلم للتفاوت في سبب الضمان فثبت انه منقوص عنه في حق الضمان المالي ايضا ونقول ان
الكافر والمسلم مثل لا يعد الفاضل بقوت المفضول فوجب ان لا يقتل مثل المفضول قياسا على الاب وولده
بل اولى لان فضيلة الاسلام فوق فضيلة الابوة بكثير والوجه الاخر انه قتل بشبهة الاباحة فلا يوجب القصاص
قياسا على القتل خطا وقتل المسلم المستامن وهذا لما ثبت ان الشبهة مانعة من القصاص كالحقيقة وانما قلنا بشبهة
لان الكفر مبيح او منقذ الدم فان اهل الحرب يباح دماؤهم وبعد دماء نسائهم وذراريهم بعلة الكفر
والكفر باق للذمي فان لم يعمل بعارض الذمة بقيت شبهة الاباحة والدليل على ان الكفر مبيح او مهدر قوله
الله تعالى اقتلوا المشركين علق الاباحة بالشرك وكانت علة كالزنا بعد الاحصان والردة للقطع ولان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم اخبر ان
العصمة بالاسلام ولان الدم مباح ويهدر بمعصية دون الكفر وهي الزنا وقطع الطريق فلان يباح ويهدر بالكفر
اولى الا ان المراة الحربية لا يباح قتلها مع قيام الكفر احتراما للمسلمين فانها تسترق فتصير مالا لهم كما لا يباح
خمر المسلم لاعتبار ما له من التخليل ولان الانسان حيوان كغيره وسائر الحيوانات مباحة غير مضمونة وانما فارق الادمي
غيره بالاحترام والضمان لحق الدين فاما اذا ترك الدين فيصير مباحا هدرا به ولهذا يقتل المرتد وان كان لا يحارب
وكذلك الاسير الحربي يقتل وما به قدرة المحاربة لقيام الكفر ولئن سلمنا لكم ان المبيح محاربة اهل الحرب ايانا فالكفر هو
السبب الباعث على المحاربة فيمن هو صالح للمحاربة فاقامه الشرع مقام المحاربة وعلق الحكم بنفسه تغليظا عليهم كما
اقيم السفر في اباحة الرخص مقام المشقة لانه سبب داع اليها والبلوغ مقام كمال العقل لانه في الاغلب يتعلق به كمال
العقل ولهذا قلنا ان الاعمى والمرتد الذي هو مقهور في ايدينا ولو تعلق القتل بالقتال بعينه لسقط كما في الباغي
اذا اسر او كان منسيا بلا منعة ولا يلزم انا نقتل الذمي بالذمي والمستامن بالمستامن لانهم يدينون فيما
بينهم بعصمة دمائهم بدينهم فلا تثبت في حقهم الاباحة لما ثبت انهم يعاملون فيما بينهم بما يدينون الا ان
استثنى عليهم انما تثبت بالكفر الشبهة بحكم دين الاسلام ولعلمائنا العمومات الموجبات للقصاص من
غير تقييد بصفة الاسلام او غيره من الكتاب والسنة كقوله تعالى النفس بالنفس والجروح قصاص وقوله
تعالى ومن قتل مظلوما الاية وقال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود ومن قتل له قتيل فاهله بين خيرتين
ان شاؤوا اقادوا وان شاؤوا اخذوا الدية وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث
زنا بعد احصان او كفر بعد ايمان او قتل نفس بغير حق وروينا ما في الكتاب المرطا ومحمد بن الحسن رحمهم الله

ان

٤٥٢

ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بكافر وقال انا احق من وفى بذمته والعقل نص والتعليل دليل على ان لا فرق
بين ان يكون القاتل مسلما او ذميا ثم اسلم لانه عليه الصلاة والسلام اخبر ان الوجوب لذمة المقتول ورواه
ايضا ابو عبيد في غريب الحديث عن عبد الرحمن البيلماني وعبد الرحمن وان كان مجهولا في النقلة فذلك لا يوجب
رده اذا جاء على موافقة القياس على ما عرف في موضعه فان قيل روي ان القاتل كان عمرو بن امية الضمري وقد
عاش بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا روي ان غزا هذا اهل عامر كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك غير هذا ويحتمل ان عمرو بن امية كان يسمى به رجلان وعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا الى الحرب الى ان قال فادعوهم الى اعطاء الجزية فان قبلوا فاعلمهم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم
كدمائنا وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يرى قتل المسلم بالذمي وعن عمر رضي الله عنه ان مسلما قتل ذميا
فاراد ان يقتله فقيل له انه فارس من فرسان المسلمين فصالح عليه بالدية وعن عمار بن ياسر انه كتب الى عمر
رضي الله عنه في هذه الحادثة فكتب اليه ان اقتله به ولم يرو له مخالف والمعنى الفقهي ان الذمي مضمون الدم
بالقصاص في الجملة فيكون مضمونا به في حق المسلم والكافر قياسا على المسلم وعكسه الحربي وانما قلنا هو مضمون الدم
بالقصاص في الجملة لانه يقتل به الذمي والمستامن بلا خلاف وتاثير ما وجب القصاص بقتله في الجملة علم انه لم يبق
فيه شبهة الاباحة ولا شبهة هدر والضمان لان القصاص لا يجب مع الشبهة في الدم لما وجب ضمانه مالا يجب مع
الشبهة من كان القاتل يعتقد شبهة ام لا لما ثبت ان الشبهة متى كانت شرعية عملت اعتقدها القاتل شبهة ام لا ولما وجب
القصاص على ذمي بقتله علم انه لا شبهة في الدم تمنع القصاص ولما صار مضمونا بالقصاص بلا شبهة مانعة تساوى دم المسلم
في ضمان القصاص والخلاف فيه والتعليل وقع للتسوية ولا يلزم الابن فانه مضمون الدم بالقصاص في الجملة ولم يكن كذلك
في حق الاب لانا من حيث اللفظ احترزنا وعللنا لا لتعيينه والذي يوضح ما قلنا ان الدم والمال عندنا انما يثبت ضمانهما
بالاحراز بدارنا لا بالاسلام فانه ثبت من مذهبنا ان من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا حتى قتله مسلم او ذمي لم
يجب دية ولا قصاصا وكذلك لو اتلف ماله وقد بينا في كتاب السير وفي هذا الكتاب في تلك المسالة بعينها ولما كان السبب
الذي جعله مضمونا بالاملاك الاحراز بدار الاسلام والمسلم والذمي سواء في هذا الاحراز لانهما جميعا من اهل الدار
حقيقة وحكما اما الحقيقة فبالتوطن فيها اصلا والحكم بان لا يمكن واحد منهما من اللحاق بدار الحرب متوطنا بها وكذا
الحربي اذا اراد ان يكون ذمة لنا ابتداء عرض الذمة عليه كما لو اراد الاسلام لانه خلف عن الاسلام شرعا فيمن
ترك بالذمة على الكفر شرعا مخالفة للقتال لانه انما يصار الى الذمة بعد الاسلام فعلم انها خلف والخلف يعمل عمل الاصل
بلا شبهة فيما شرع خلفا عنه ثم ان الذمة ليست خلفا في حق الدين لان الدين لا يقبل الخلف فثبت انها خلف في حق الدار
ونعني بالدار الموضع الذي تحت ولاية المسلمين وهي دار الدنيا ولهذا استووا في معاملات الدنيا دون الاخرة التي
تبتني على الدين والضمان من احكام الدنيا ودل عليه ان الاموال المباحة في دار الاسلام انما تصير مضمونة بالاتلاف
بالاحراز كالصيود والمعادن والحرزة اذا اهديت كالنواة وحبة الحنطة فظهر حتى لم يضمنا بالاتلاف وكذلك
الخمر لا يضمن بالاتلاف لان الشرع نهانا عن احرازها فحول ثم الاحراز بدار الحرب وبقوة تلك الدار فاسد شرعا

كاحراز الحربي فيعتبر العبرة للاحراز بقوة دار الاسلام وكان الدين لضمان الاثم الذي هو من حكم الاخرة ولا يلزم المرتد
فانه دمها هدر وهي في دارنا لانها لما ارتدت لم يكن دارنا حرزا لها على تلك الحالة الا ترى انها لا تترك على تلك
الحالة بحال ولهذا قلنا ان الكفار اذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها لانهم لما احرزوها بدارهم انقطع
حكم احرازنا عنها بواحد منه يدا ودارا فصارت بمنزلة الاموال المباحة واموال اهل الحرب ولهذا قلنا فيمن اسلم في دار
الحرب ثم فتحت البلدة استغنمت امواله الا ما كان في يده من المنقول فانه اولى به لسبق يده يد الغانمين اليها بسبب
لا حظ فيه للغانمين فاما سائر امواله فتغنم لانها لم تصر محرزة بدارنا ولا يمنع الاحراز بمجرد الدين وكذلك لا يمنع
دمه وما له فيها لعدم الاحراز بدارنا وهذا لان الدين لا يمنع استيلاء الكفرة ولا يجوز المال عنهم ولا يمنع وجدها
بمقابلة اهل دار الحرب فاما الجواب عن الاول ان مثل هذا اللفظ لا عموم له لقيام المساواة لوجوه كثيرة حال
ورود النهي على ما بينا في اصول الفقه وانما ينصرف الى البعض وقد فسره الله تعالى بالفوز في الاخرة وعن الثاني
ان الاية وردت في حكم يوم القيمة تفسيرا لذلك الحكم او بقاء الاية وردت لبيان ما جعل الله تعالى ابتداء من الشرع لا
ما يكسبه المسلم على نفسه للتسوية بين الكافر والمسلم وضمان الابن سواء في حق الكافر والمسلم واما من حيث الفقه فلانا
جعلنا هذا الوصف دلالة على انه مضمون بلا شبهة في حق الكل ودم الابن مضمون بلا شبهة في حق الكل والقصاص لم يجب
على الاب لفضيلة الابوة لا لشبهة مبيحة الا ترى ان الشبهة انما تعمل عند السبب ولو وجب قصاصا لرجل فات فورث ابنه
القاتل سقط لان الابن لا يقتله لفضيلة الابوة فيعتبر منافيا للقتل لا عند الوجوب فالشرع جعل الابوة
فضيلة تمنع الابن عن التعرض له بالقتل الواجب فانه لا يقتله وهو كافر في دار الحرب وكذلك لا يرجمه وان قضي
عليه وكذلك القتل الواجب قصاصا فكانت الابوة مانعة بعد الوجوب وتعليلنا لانتفاء الشبهة المانعة ولا نبالي
في مسئلتنا ان الاسلام مانع لانه قد يجري في حق المسلمين كما هو قائم في حق اهل الذمة فللمسلم ان يقتله اذا باشر سبب
الوجوب وكذلك الذمي فاما الابوة فانما تثبت بسبب خاص وهو الولاد فلا يكون مانعا في حق غير الولد
الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم قتل به ولو كان الاسلام يمنع الذمي من استيفاء قتل المسلم لما امكنه
كالابن يرث قصاصا على ابيه دل عليه ان مال الذمي مضمون بلا شبهة كمال المسلم حتى وجب القطع بسرقة مال
وان كان القطع لا يجب مع الشبهة علم ان النفس كذلك لان المال تبع للنفس لا لنفسه فان المسلم اذا اذى ذميا
انتصف له يوم القيمة وكذلك في الدنيا اذا اتلف ما له حبس بحقه ودعواه واذا قتله وهو ذمي ثم اسلم قتل بالذمي
وهو مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام فكما فاد ماوهم اثبات للمساواة بين المسلمين لا نفي عن غيرهم وكان
النبي صلى الله عليه وسلم قاله قبل شرع الله تعالى الذمة وقد وضع النبي صلى الله عليه وسلم اهل الذمة بعد ما
شرعت لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واما قوله لا يقتل مسلم بكافر فقد مر جوابه في المسئلة الاولى
قيل وقد روي لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل المسلم بالكافر الحربي ولا باذمي قلنا
انه غريب وغير مقبول وقد روينا عن الصحابة رضي الله عنهم بخلافه ثم يحتج عليهم بهذا الحديث ونقول تاويله
المسلم بالحربي ولا بالمستامن فان قيل كيف يشكل الامر بالحربي الذي لا امان له وقتله فرض قلنا المسلم اذا دخل
دارهم بامان فقتل كافرا حربيا لا يقتل به وان حرم قتله ويحتمل ان يكون معناه ولا يقتل ذو عهد وان

في الاعراب فقد جاء في القرآن والشعر مخالفة المعطوف والمعطوف عليه قال الله تعالى ان الذين امنوا والذين هادوا
والصابئون وحق المعطوف كان يجب والصابئين وقال الله تعالى والموفون بعهدهم اذا عاهدوا والصابرين وحقه
عن المعنى الاول ان التساوي ثابت في سبب الضمان لانه هو الاحراز بدار الاسلام على سبيل التوطن بها على ما مر
لا الدين على ان الدماء المضمونة متساوية في ضمان القصاص لانه لا يحتمل التجزي وانما يتفاوت في ضمان المال الا ان
ضمان القصاص انما يعتمد الدم اذا انتفت شبهة الاباحة او المانعة من الوجوب عن الدم وقد انتفت في مسئلتنا الا ترى
انه يضمن القصاص اذا قتله ذمي وانما انت تسقطه لمكان التقابل ومفاصلة بينهما وانه ساقط العبرة في باب
القصاص فان الذكر افضل من الانثى واستويا قصاصا ولا يلزم الاب لان السقوط ليس لتفاضل في الدم ولكن
لان الابوة جعلت في الشرع علة مانعة للابن من التعرض له بالقتل كما لا تعرض لنفسه بالقتل وليس هذا الحكم ثابتا
بالاسلام ولهذا الاخ والاب يقتل جانبه لان الحد عقوبة فما المسلم اذا قذف كافرا لم يحد لا لفضيلة الاسلام ولكن
لان المقذوف غير محصن ولو قذفه كافر لم يحد ايضا وقياسه في مسئلتنا لو قتل المسلم مستامنا لم يقتل لا لفضيلة الا
لكن لشبهة بالمقتول فعاد ان يصير دمه مضمونا بالقصاص حتى لو قتله كافر لم يقتل به ايضا عندنا الا ترى ان الذمي
اذا قتل ذميا ثم اسلم قتل به والفضيلة قائمة والرجل اذا لزمه قصاص ثم ورثه ابنه سقط لفضيلة الابوة ولو
حد القذف اذا ورثه ابنه سقط على مذهب الخصم لم يستوف من الابن فثبت ان المانع في مسئلتنا شبهة في المقتول
وانه باطل بما ذكرنا ولهذا نقطع يد المسلم بسرقة مال الذمي دون الحربي وان كان القطع عقوبة تسقط بالشبهات
وكون المال غير معصوم كمال الحربي يمنع القطع كما في الدم الا انه شرط للقطع بعد العصمة شرط زائد وهو الاحراز وكذلك
ذلك لضمان القيمة فيترك ما اختص به القطع من الشرط ونتكلم فيما استويا فيه من شرط العصمة ولو كان عصمة مال
الذمي دون عصمة مال المسلم لشبهة لما وجب القطع الذي يسقط بالشبهة كالقصاص سواء واما الجواب عن شبهة
الكفر انه لو كان مبيحا لما قتل به الذمي لان الشبهة في المحل ولا تختلف بالقاتل فان قيل الكافر يعتقد دين الكفر عاصما
وانما يعامل بما يعتقد في الاحكام التي تحتمل النسخ والتبديل اذا تركنا عليها في الذمة على ما مر في كتاب النكاح قلنا
الكتابي بالمجوسي وانه يعتقد اباحة دمه بدينه على ان العلة اذا كانت شرعية يبقى لها شبهة الثبوت وان لم يعمل كالزنا
بجارية ولده لا يحد وان اعتقد الحرمة وكذلك اذا زنا بامته وهي اخته من الرضاعة لم يحد وان اعتقد الحرمة
ثم الجواب انا لا نسلم ان الكفر مبيح للدم وجزاء عليه فان المرأة لا يباح دمها وكفرها مثل كفر الرجل وهذا لان
الله تعالى خلق الادمي معصوم الدم لوجوب حمل امانة الله تعالى لتبقى بالعصمة فيحمل ويؤدي والوجوب ثابت على الكافر
والمسلم لا خلاف فيه في اصل الدين ولا نقل الاجزاء على معصية ارتكبها والرجال والنساء في الاجنبية سواء كالشرك
والزنا بعد الاحصان وقطع الطريق والقتل عمدا ولان الله تعالى خلق الدار الاخرة جزاء على المعاصي والطاعات وما عجل
في الدنيا جزاء على معصية بحقه خالصا بل لصلاح يعود الى الناس في اقامتها زاجرة فاختصت باسباب فيها فساد مصالح
العباد والانساب فالزنا مفسد للفرش والانساب والسكر المفسد للعقول والسرقة المفسد لحرز المال الموجب
الهالك سبب العقاب والقتل العمد المفسد للبنية والكفر يكون بالقلب ولا يتعلق بعينه فساد النسل ولا بتركه صلاح انما
هو سبب باعث على عداوة من خالفه ومحاربته فيكون المحاربة سببا مبيحا للدم والدليل انه نزلت في القرآن في القتال

تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم الا ان الكفر لما عادونا بسبب الدين وانتصروا حربيا علينا ممتنعين بجماعة اهل دار
مناصرين بكفرهم اقيم الكفر من يصلح للحرب من اهل دار الحرب مقام حقيقة المحاربة في حل الدم لكونه كافرا حربيا حارب
او لا كما اقيم السفر الذي هو سبب المشقة مقام المشقة في ايجاب الرخص على ما عرف وفارقت المراة لذلك الرجل فاذا
ذهبا منا دارا وانقطع عنهم دارا ذالت العلة المبيحة والحق بالمراة ولان المراة كما لا تصلح للقتال خلقة وكذلك الواحد لا يصلح
لقتال الجماعة خلقة والكفر انما اقيم مقام العلة صلاح المحاربة للمسلمين اجمع بعد انضمامهم لذلك وذلك بالبلوغ والذكورة
والانضمام الى الجماعة فاذا فارق الجماعة حقيقة وحكما وبالانضمام قام الكفر مقام المحاربة زالت العلة المبيحة والعدد
املا على ان الخلاف ثابت في المسلم يقتل الذمية وكفرها غير مبيح فاما قوله الكفر مبيح فغير مسلم على ما مر انه هدر بعد لا
قبل الاحراز بدارنا عندنا فعلمنا ان الهدر عدم الاحراز بدارنا وقد زال من كل وجه لما صارت دارنا وطنا له اصليا فلا تبقى
الشبهة بعد الزوال كما لو اسلم دل عليه ان المسلم اذا حارب بغير حق ابيح دمه فعلمنا انه علة مبيحة الا ان المسلم ما لم
اجمع بعد انتصابهم لذلك وذلك بالبلوغ في الاصل فلا يباح الا بحقيقة المحاربة والكافر بحقيقة العداوة والمحاربة لا كافر
مناصا لها بسبب الكفر فاقيم الكفر عند صلاح محاربة اهل الاسلام مقام المحاربة حقيقة وذلك بالذكورة والانضمام
الى الجماعة فلا يحل دم الرجل المنضم الى الجماعة جازت له ولا فان قتل الكافر دون البهيمة في ترك طاعة الله تعالى مع عقله فاما
من حيث الاحترام فلا لان الله تعالى قد ارسل اليهم الرسل وانزل عليهم الكتاب ولو حل قتل نسائهم ولان اهل الذمة بينهم
فعلم انهم فوق البهائم لصلاحهم لعبادة الله تعالى ولان القتل المباح بسبب الكفر يسقط بالاسلام كالذي يباح بسبب المحاربة
يسقط بترك المحاربة ولو كان وجب جزاء على معصيته لما سقط بترك المعصية كحد الزنا وحد القذف وسائر العقوبات في
العباد ولا يلزم حد قطاع الطريق لان قاطع الطريق وان تاب عن القطع لا يسقط الحد ما لم يرد المال على صاحبه قبل اخذ
الامام وتمام التوبة فيه ولو رد المال وهو مصر على القطع لم يجد الا خصومة المالك فلا يقطع لعدم شرطه لا للتوبة
عن القطع وانما يسقط بترك الجرح ما يجب دفعا للمحاربة ولان ما يجب جزاء فان كان من حق الله تعالى كان الاستيفاء الى الامام
وان كان للعباد فالى صاحب الحق كالقصاص وما يجب للدفع ابيح لكل من قصد والكافر يباح قتله لكل مسلم علم انه
بكونه حربيا للمسلمين اجمع ولهذا لا تقتل المرتدة لانها غير صالحة للقتال بانوثتها ولا تصير حربا بنفس الكفر كما في
الكفر الاصلي والقتل لا يجب جزاء على الكفر بحال لما ذكرنا من الادلة غلظ الكفر ام خف والله اعلم

مسألة

الحر يقتل بالعبد وقال الشافعي لا يقتل لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد فخرج التفسير
تفسيرا للمطلق في الصدر فقصر الامر عليه كقوله في الكيس ما الدراهم والدنانير فانه قد نص على ان لا مال فيه سواهما
وعن عمر وابن الزبير رضي الله عنهما لا يقتل الحر بالعبد وعن علي رضي الله عنه السنة ان لا يقتل الحر بالعبد ومطلق السنة
طريق الرسول صلى الله عليه وسلم والمعنى ان القصاص ممتنع بين طرفي الحر والعبد فبين نفس الحر بالعبد اولى لانها اعظم
حرمة على ما مر وهذا لان القصاص مبنى على النفوس المحترمة في الخطاب بحمل الامانة لا الحرمة المالية والحر تمحضت نفسه
للامانة والعبد بين مال ونفس مخاطبة فلم يستويا ولا يلزم الزمن والصحيح كالصحيح من الطرف لا يؤخذ بالزمن وتؤخذ
النفس الصحيحة بالزمنة لان الزمانة لا تصون في النفوس التي يجب القصاص بينها انما حل الزمانة في الاجزاء دون الجملة
ولنا العمومات الموجبة للقصاص من الكتاب والسنة على ما تلونا في المسالة الاولى والمعنى فيه ان دم العبد مضمون

بالقصاص في الجملة فيكون مضمونا به في حق الحر قياسا على الحر وتاثيره ما بينا في المسالة الاولى على انهما سواء في الجنس وان كان
السبب دارنا والاسلام لانهما مسلمان وبما ذكرنا من العلة دل ان لا شبهة من جهة المحل ولانه ما فارق الحر الا بكونه
مملوكا والقتل لا يستباح بالملك ليثبت له شبهة الاباحة على ما بينا في المولى اذا قتل عبده مع اجنبي ولو كان مبيحا لم
يكن مبيحا الا للمالك فلا يوجب شبهة لغيره فان الزنا بالامة يوجب الحد والملك مبيح ولم توجد شبهة لغير المالك
فاما الجواب عن الاول فان صدر الاية حجة لنا والتفسير خصوص لحق آخر الخطاب فلا يغير حكم اوله وقولهم انه
تفسير فليس كذلك بل هو المراد هو سبب النزول روي عن ابن عباس انه كان بين قريظة والنضير دم في الجاهلية فلما
اسلموا اجلوا عن قتلى وكان لاحدهما شرف فقالت لا نرضى بالعبد منا الا الحر منهم وبالانثى منا الا الذكر منهم فقال الله
تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى رد السواهم بسبب شرف النسب الا ترى ان العبد يقتل بالحر والمراة بالرجل
والذكر بالانثى واما اخبار الصحابة فروى محمد بن الحسن عن علي رضي الله عنه مثل مذهبه وعلي كان بالكوفة وتوفي بها فكان
اهل الكوفة اعلم بمذهبه او يحمل ما خالف ذلك اول ما رواه وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما فيكون بين الصحابة اختلاف
وعن المعنى انه يبطل بالزمن مع الصحيح وقد مضى حجتنا فان الزمانة ان كانت لا تثبت في الدماء والجوهر وكذلك الرق
يختص بالاجزاء فيظهر في حق الطرف دون النفس القصاص فيثل وهو اخذ اطوه من الاجزاء المرقوقة والحياة نفسها غير
مرقوقة على ما بينا في مسالة دية العبد المقتول ولا يجوز ان يمتنع لفضل الحرية فان العبد اذا قتل عمدا ثم عتق قتل
والفضيلة قائمة فثبت انها غير مانعة ولان فضيلة الحرية لم تجعل سببا مانعا للعبد من القود منه بقتل وابنه فانه
مثله على كفره وبرجمه على زناه بامر الامام بخلاف فضيلة الابوة على الابن على ما مر والمعنى في المسالة ما مر ان القصاص
يبتنى على مساواة الدماء في سبب ضمانها لانه اراقة دم بدم مضمون والعبد والحر سواء في سبب ضمان الدماء لانه ان كان
بالاسلام فهما سواء وان كان بالاحراز بدار الاسلام فهما من اهل الدار على السواء لان الاسلام لا يفرق بينهما في
حكم دار الاسلام الا ترى ان احرازهما سواء في حق المال حتى يجب القطع بسرقة مال العبد المأذون والمكاتب كما
الحر فيبقى الجرح بعد هذا بشبهة الاباحة في المملوك بسبب الملك او بكون المقتول ممن لا يستحق القتل على القاتل
لفضيلة كالولد لا يقتل والده ولا شبهة في مسئلتنا لان العبد يقتل بالعبد ولو كان فيه شبهة الاباحة لكونه مملوكا لما
وجب القصاص بقتله اي قاتل كان لان الشبهة لمعنى في المحل وانه لم يخلق على ما مر بيانه ولان الادمي خلق
معصوما عن القتل كرامة من الله تعالى له على ما انعمه من حمل الامانة ليبقى بتلك العصمة فيحملها ويؤديها الى كل
محل لا يستباح الا بسبب معصية يرتكبها واذا كان اصل الاباحة بسبب المعصية فشبهة الاباحة لا تثبت الا
بذلك السبب وان يكون مملوكا ليس بمعصية فانه يكون كذلك مع كونه ابنا لمحل محرم ولان المعصية فعله
بخلاف امر الله تعالى ونهيه وهذا حكم الله تعالى وهذا كما نقول ان استيفاء الحد منه لا يكون معصية منه لانه ليس فعله
ولانه اقامة حكم الله تعالى وعلى ما بينا في مسالة المولى يقتل عبده مع اجنبي ان قتل المولى عبده محض ما فيه شبهة
الاباحة بوجه ولان المولى لا يملك منه الا المالية وانها تختص بالاجزاء المنتفع بها انتفاع الاموال كما يكون في
الثوب والبهيمة والقصاص لا يبتنى عليها على ما مر وانما يبتنى على الدم الذي يتعلق به الحياة والعبد من حيث انه
حي صالح للخطاب غير مملوك ولا صار مالا بدلالة بقاء الخطاب عليه وثبوت كرامات المخاطبين له قبل الخطاب

بقايه على تلك الاهلية في العاقبة وعلى ما بينا في المولى لا نقيم الحد على مملوكه فان ضمان دم العبد ضمان دم الحر لا ضمان مال ولما لم يعد ملك المولى الى الدم حقيقة ولا حكما بقي على ما كان قبل الرق بخلاف الرجل يزني بامته هي اخته من الرضاعة فلا حد وان لم تثبت الاباحة لشبهة ثبتت بسبب الملك لان محل البضع وان لم يكن مملوكا بنوع ما ثبت باسباب الملك كالنكاح وملك الرقبة جعل سببا شرعيا للملك المتعة في الجملة فاوجب شبهة فيها من وان لم يعمل فيها لا يوجب شبهة في حق غير المالك ولا يجوز ان يمتنع لفضل الحرية فان العبد اذا قتل عبدا ثم اعتق قتل به وان امتنع لفضيلة لما قتل به كما اذا وجب القصاص على رجل ومات الولي وورثه ابن القاتل سقط لفضل الابوة ولان الشرع لم يجعل فضل الابوة مانعا للعبد ان يتعرض له بقتل واجب فان العبد يقتله وان كفر او زنا وكذلك في القصاص بخلاف الابوة فانها تمنع الابن عن التعرض له بقتل واجب بكفر او رجم وكذا بالقصاص ولان القصاص يجب زجرا عن فعل القتل على ما مر وما يجب بسبب اتلاف المال يجب جبرا للفائت فلا يسقط بشبهة وقد اظهر

مسألة المكاتب اذا قتل عمدا او ترك وفاء ووارثا غير المولى فانه لا قصاص لاشتباه المستحق حتى يختلفوا فيه ولذا كان الوارث مولاه وجب القصاص للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجب والمسألة مذكورة في كتاب العتق لان الشبهة بتلك المسائل تعرف وانما اشبه هذا الاشتباه المنقول نفسه انه قتل عبدا او حرا فرجعت الشبهة اليه

مسألة اللقيط اذا قتل عمدا لم يجب القصاص عند ابي يوسف لانه ابن الدار في الظاهر ان له فيها وليا في شبهته وجب القصاص عندهما بناء على ظاهر العدم كالذي يسلم ويهاجر الينا ثم يقتل عمدا وجب القصاص

مسألة لا يقتل الوالد بولده عند عامة العلماء وكذلك الابن اذا ورث قصاصا على ابيه سقط وقال مالك رحمه الله يقتل الاب بولده والمولد ان يقتل الاب بالقصاص الذي يرثه او يجب له بقتل وليه وذهب الى العمومات الموجبة للقصاص من غير تفصيل والى قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ومن قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاءوا اقتصوا وان شاءوا اخذوا الدية ولان القصاص احد ضماني النفس فيجب على الاب بقتل الابن وقتل وليه قياسا على ضمان الدية مغلظة في ماله الذي لا يجب بالخطا ولان النفس مضمونة كالمال بل اولى ثم الابوة لم تؤثر في اسقاط ضمان المال اذا اتلف بغير حق وكذلك في النفس ولان القصاص عقوبة والعقوبة تتاكد بتاكد الحرمة والحرمة تتاكد بالابوة والبنوة فبينهما زيادة وصلة حب فهما زيادة كرامة خلافا المولى والعبد لان ما يجب للعبد يجب لمولاه فيسقط لانه يجب عليه كما لو ورث قصاصا عليه وانه يسقط الا ترى انه لا يضمن المال كما لا يضمن القصاص ولعامة العلماء قوله سبحانه وتعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا اي امرنا ولما استحق الوالدان عليه الاحسان اليهما بالولاية حرم التعرض عليهما بالقتل لانه نهاية العقوبة ووجب العدول الى المال فيكون احسانا اليهما باخذ المال مكان النفس وقال الله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا والقتل يبطل كل معروف والاكتفاء عن القتل بالمال معروف الا ترى ان الحربي الذي يجوز قتله لنا عن العقوبة اكتفي عنه بالمال وكان من المعروف ولهذا حرم قتل ابيه المرتد وقتل ابيه المشرك الحربي الا ان يقصد الابن بالقتل فيقتله دفعا كما بعد الاسلام ولهذا لا يحل له ان يرجم اباه وان لزمه ذلك حدا لانه استحق عليه ان يعامله في نفسه بالمعروف ولهذا لا يحل له ان يستاجر اباه لخدمته ولو استاجر الابن نفسه لخدمة ابيه لم يجب الاجر لانه معاملة بالمعروف في نفسه وانه حق عليه

الابوة فلم يجز اخذ الاجر عليه ويتسرى ويتولد جارية ولده فيصح ويملكها ويأخذ ما له عند الحاجة ويحل ويبقى على ما له بنفسه بلا توليه ولا سلطنة فكم من حق يثبت له خاصا باسم الابوة وما شاركه فيه الاقارب ولا الابن فهذا يعرف حق الاب الذي هو سبب لوجود الولد اعظم حق الله الخالق على الحقيقة وقال الله عز وجل ولا تقل لهما اف ولا يجوز الحمل على الابوين الذميين لان الاحترام يجب بالذمة حينئذ وان لم يكونا ابوين وروي ان ابا عامر كان اشد الناس اعداء لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة وكان ابنه حنظلة من خيار المسلمين فقال يا رسول الله ابا لي في حجري فاذن لي ان اجز رقبته فلم ياذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وظاهر هذا النص جعله كالعبد وان يكون للاب ما يجب له فان قام الدليل على انه لا يجب للاب ما يجب للابن لم نخلف عن ايقاع شبهة الوجوب له والقصاص يسقط بالشبهات فلم يجب كما لا يجب الحد اذا زنا بامة ولده لقيام شبهة الملك بهذا النص وان لم يجب الملك بالاجماع على ما بينا في حد الشبهة ولا يلزم اذا زنا بابنته رواية فيه ولان هذا الابن لا يوجب شبهة الملك فيما هو محل الملك لا في الحرة التي ليست بمحل وههنا الواجب بالقتل من القصاص فانه مما يملك فما يجب للولد يثبت للاب فيه شبهة الملك كما يثبت في امة الولد وكذلك ان قتل ولي ولده لانه يجب للولد ثم يورث عنه او يثبت شبهة الثبوت له والشبهة كافية والفقه في المسألة نوعان احدهما ان القياس وجب للقاتل حقيقة لم يجب كما في العبد وكما لو ورث قصاصا عليه فانه يسقط فاذا تمكنت شبهة الوجوب للقاتل لم يجب ما يسقط بالشبهة ولذلك يسقط بها بعد الوجوب كالحد وفيما خرج الابن مما يملك ويورث تثبت للاب فيه شبهة الملك المسقط لما يسقط بالشبهة حتى اذا زنا بامة ولده لا يحد لشبهة الملك فيها والقصاص مما يورث فتثبت شبهة الملك للاب فيسقط لانه مثل حد الزنا في السقوط بالشبهة ولانه كان جزءا منه كالعضو فبقيت شبهة انه بعضه وان انفصل وضمان بعضه حقيقة يجب له فبقيت شبهة الوجوب له في ضمان قتله والثاني ان الابوة تحرم على الولد التعرض للاب بالقتل والجرح وان كان حقا في الجملة كما لا يقتله على الردة والكفر والزنا وان سلم نقلنا الكلام اليه بل هذا اولى لان النفس تصير مباحة بتلك المعاصي وتعتبر من استيفاء القتل منها ونفس الاب تبقى مضمونة ويندب الولي الى العفو على كل حال وقد بينا خصوصية الاب في استحقاق المعروف على الابن في الابتداء بالاية فلذلك لم يجز قياسه على سائر القبائل وهذا لان الاب اصله وهو سبب لوجوده ولا يحمل على الزعم لحرمة في كل موضع لا يوجد ذلك بين فرعين واقل ما في الباب ان يشبه اعضاءه فانه كان كهي قبل الانفصال فثبت الشبهة وان انفصل لانفصل على الحقيقة فيما يسقط بالشبهة فلذا اعتبرت الشبهة خرجت الاجوبة عما قالوا والله سبحانه اعلم

مسألة فصل القصاص فيما دون النفس وقد مرت مسائل كاليدين باليد ويد المرأة بالرجل رجل قطع يمين رجلين فقضى القاضي بالقصاص بينهما وبالارش بينهما ثم عفى احدهما كان للآخر حق القطع استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حق الاخذ في الارش لان القاضي لما قضى بذلك في موضع اطلق له الشرع اخذ الثبوت بعد ما اطلق وانما اطلق له فعل القصاص مشتركا وكذلك الارش فاشبه قصاصا في يد وزيادة وارش يد وزيادة ولو تحقق ذلك بطل القصاص بعفو احدهما فكذا هذا الا ترى انهما لو استوفيا الارش واحدهما ثم

عنى المستوفى كان حق الادمي في الارش بالاستيفا ولا يثبت بالاستيفا الا ما يثبت بالقضا فان الحق ان كان يجب في الارش
بالاستيفا وكذلك بالقضا ولكن شبهة السقوط لم يثبت بنفس القضا لان القاضي لم يجعل اليه ولاية الاسقاط بل جعل
ولاية التسوية بينهما وذلك في الحاق الواجب بقصاص موروث فيأخذ شبهة الشركة وحقيقتها غير مبطلة فكذا
شبهتها ولهما ان قضا القاضي ها هنا فتوى وليس بقضا فلا نأخذ شبهة القضا كفتوى المفتي والدليل عليه انه
قضى بالشركة فما لا يبطل الشركة يلغى كجميع الحق القضا به وانما قلنا لا شبهة لان الكامل لكل واحد لا يصير مشتركا الا
بابطال حق واحد في النفس والقصاص لا يقبل ابطال بعضه مع بقا البعض لانه لا يتجزى ثبوتا ولا سقوطا في نفسه لا
القضا لما قضى بالاسقاط فانه لو قضى به واحد بشبهة اسقاط ضعف كل واحد منهما بطل الكل وكذلك القضا في الا
لانه لا يجب له الا بعد سقوط القصاص في ما مر فكان قضاؤه قبل حين وجوبه فلغى بخلاف ما اذا استوفى احد
او استوفاه لان للقبض تاثيرا في ايجاب الحق والملك ما ليس للقول الا ترى ان نفقة المراة لا يملك بالقضا ويملك
بالاستيفا وضمان العقد لا يثبت بالمقاولة والمعارضة ويثبت بالقبض على سوم البيع فجاز ان يثبت بشبهة الا
بالاستيفا ولا يثبت بالقضا وكذلك يجب ان يثبت الشبهة لو استوفاه بلا قضا وكلامنا في فصل القضا فوق
وتلك الشبهة عندنا يثبت بلا قضا وقبله لا يثبت بلا قضا ولانهما متى استوفيا القصاص معا صار دينهما على
الشركة ولا يثبت بالقول فاوجب استيفا الادمي شبهة الشركة وان لم يثبت بالقول لانه اسد عوضه والله سبحانه اعلم

مسئلة اذا قطع رجل يد رجل ويد المقطوع كاملة ويد القاطع عليها اصبعان يخير ولي القصاص عندنا ان شا
اخذ الارش وان شا قطع يده ولا ارش له وقال الشافعي يقطع ويأخذ ارش ثلاث اصابع لان المساواة من جهة الاصابع
وابعاض اليد معتبرة في القصاص في اليد على ما مر انه يعتبر بالمال ولهذا يجبر بالاجماع بخلاف النفس ولما امر
قلنا استوفى بعض حقه بالقطع فيأخذ ارش ما بقي كما لو قطع رجل يمين رجلين فقطع اليد بينهما فانهما يأخذان
ارش ايديهما لان كل واحد منهما ما اخذ الا النصف ولنا ان المساواة في القصاص في قطع اليد باليد لان ولي القصاص
لا يملك اليد المقطوعة وانما يملك قطع اليد بما قطعت يمين فالقطعان في مسئلتنا سوا من حيث ازالة الكف
من الذراع وانما اختلفت صفتا المقطوع والاول يد كاملة وهذه ناقصة وصحته قطع يد بشلل يمين ولما اعتبر الوصف
الطرف وقد وجده ناقصا فلم يجبر على استيفائه كما في الاموال لانها معتبرة بها ولكن ان استوفى لم يتوله حق
تضمين الوصف من يمين لان المذهب عندنا ان الحر باطرافه لا يتقوم مالا وانما وجب المال بالشرع خلافا عن القصاص
عن النفوس المضمونة حال تعذر وجوب ضمانها قصاصا تعذر مانع حتى لا تهدر النفوس المضمونة فاما اذا وجب
القصاص فلا اذا كان كذلك فقلنا ان في القصاص لمعنى النقصان فقد تعذر بسبب هو في القاطع فوجب الا
حتى لا تهدر وان رضي بالنقصان واستوفى القطع كلا لم تتقوم وصف يمين الزايد مع القصاص لانه لا قيمة
له مع القصاص كمن كان له على رجل دراهم جياد فاستوفى مكانها زيوفا ورضي بها لم يكن له ان يأخذ بازا الجودة
شيئا لان الشرع ابطل قيمة الجودة عند المقابلة بمثله وزنا من جنسه بخلاف قطع يمين رجلين لانهما لما قطعا
والقطع ما يتجزى على ما مر صار كل واحد منهما مستوفيا بعض حقه فلم يهدر الباقي لما تعذر في المعوض قيمته وتحرر
مالا كرجلين لكل واحد درهم فاستوفيا درهما بينهما بقي حقهما في الآخر والله اعلم

فصل

جنى القاتل عمدا الصبي والمجنون وقد مرت في فصل الكفارة **فصل** الديات اعلم بان الدية
عن القتيل من الناس وجبت شرعا بخلاف القياس لما مر ان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال وهذا اجزاء
شرعا فلا يجب الا بشرط المماثلة على ما مر وبينا في الغصب ونص محمد بن الحسن في باب النكاح ان شاهدي
الطلاق بعد الدخول اذا رجعا لا يضمنان شيئا لان النكاح ليس بمال وبيان ان المماثلة بين المال وما ليس بمال
مر في اول الكتاب وفي باب النكاح لانه لا مماثلة بينهما صورة ولا معنى ولان الاموال اذا تفاوتت في قدر المالية
لم يكن امثالا فكذا اذا اختلفت في اصل صفة المالية فثبت انها وجبت شرعا خلاف القياس فيراعى عين ما ورد
الشرع به من الواجب بصفته وسببه ولا يعتبر بالقياس ولا يقاس عليه غيره ثم انها تجب بدلا عن المقتول لاجل
على القتل على ما مر بيانه فيجب على نهج ضمان الاموال الذي هو بدل التالف لا خلاف في هذه الجملة والدية مقدرة
بانواع وصفات وحامل وقد اختلف العلما في ذلك **فصل** المقدار **مسئلة** قال علماؤنا
ان دية المسلم والذمي والمستامن سوا وقال الشافعي دية الكتابي على النصف من دية المسلم ودية المجوسي ثمان مائة واحتج
بقول الله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في دية اليهودي
والنصراني باربعة آلاف وفي دية المجوسي بثمانمائة قال اربعة الاف ثلث الدية على اصلي فانها اثنا عشر الفا
والمعنى فيه ان الكفر انقص من الانوثة فيسقط به بدل النفس على نقصان الانوثة حتى لما كان التنصيف في
دين اهل الكتاب اوجبت النقصان اكثر وبهذا المعنى فارق ضمان الدم المال وان ضمان مال الذكر والانثى سوا لانه
بغيره لا بصفات المالك وهذا لان ضمان النفس بدلها وضمان المال بدله فيعتبر بحاله ونقول ان الدية ما وجبت
الا شرعا على ما ذكرتم انها ليست بدل المتلف والشرع اوجبها بسبب الحقن وحقن الذمي انقص من حقن المسلم
الحقن للمسلم بسبب الاسلام والذمي بسبب الذمة والاسلام فوقه ولا يلزم المال فان ضمان المال بالمال
لانه مثله اما معنى واما صورة والسقوط كان باباحة شرعية فاذا ارتفعت الاباحة بالذمة او بالاسلام
بالامان ظهر الضمان بكونه مالا مملوكا لا غير والعلة الاباحة وملكها سوا لان اسباب الملك شرعت
على نمط واحد ولا يلزم العبد فان ديته لا يجاوز كاد على دية الحر والرق حالة ناقصة لانا لا اوجبنا الدية
العبد بدل نفسه بل اوجب بدل المالية التي فيها على ما نذكره في موضعه ان شا الله ولا يلزم دية الابن فانها
تساوي دية الاب لان البنوة ليست بنقص لا شرعا ولا عرفا ورب ابن يفضل اباه دينا وعادة وانما وجب حق الاب
عليه من طريق مقابلة الانعام عليه بالايلاد كما يكون لمن علم غيره شيئا فضل عليه او اكرمه بمال او بعز لكنها
لا تساوت بها النفوس الا ترى انه فضل بفعله لا بنفسه والبدل للنفس ولا يزاد بصفة لا تثبت لنفسه و
فيتبعض ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع من الحديث المشهور الا ان قتيل خطا العمد قتيل
السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يذكر صفة القتيل من كفر واسلام فيكون التعليق بصفة الاسلام زيادة
على النص فيجري مجرى النسخ وذلك لا يجوز الا بخبر مثله ولان خطبة الوداع كان آخر عمره صلى الله عليه وسلم فينسخ كل
نسخة كانت قبلها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا او سرية رواه محمد بن الحسن في السير
اوصى صاحبهم بتقوى الله تعالى ثم قال فادعوهم الى اعطا الجزية فان اعطوها فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم

ما في المسلمين فمفهومه يقتضي ان لهم من الدية ما للمسلمين وروى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد منه وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وعن
الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وعن ابن مسعود دية الذمي مثل دية
المسلم وعن الزهري ايضا كانت دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان
رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف وعن علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا وما روي بخلاف هذا من الصحابة فلا يثبت ومن بعض المشاهير من الائمة عن الكبار وروى الزهري
عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا انه قال دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقال
الشافعي المراسيل ليست بحجة الا مراسيل سعيد بن المسيب ورواه ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم مسندا
والمعنى فيه ان الكافر حر فيكون ديته مائة بعير قياسا على المسلم وهذا لان الكفر نقص ديني فلا يكون سببا
لنقصان الدية قياسا على الفسق ولان الدية تجب خالصا للعبد بما لله تعالى وانما تتقوم نفسه يكون حقا له وهي الجزية
الا ترى انها انتقصت بالانوثة وان كانت المراة اتقى من الرجل واكمل دينا واتم صورة لان صفة الذكورة فوق
الانوثة وهما صفتان حقا لهما وكان النقصان بالانوثة نقصانا يرجع الى المالكية لان بني ادم خلقوا
ازواجا ذكورا واناثا وبهذا الازدواج علق مصالح معاشهم وبقاءهم الى يوم القيمة بالتناسل والنساء مملوكات
للرجال في الازدواج فانتقصت دياتهن بصفة الانوثة التي بها يصرن مملوكات والديات في الاصل اجزية
حقوق لاصحابها بسبب انهم ملكوا انفسهم فتمت بتمام المالكية وهي الجزية والذكورة فبالجزية مالكية الاموال
وبالذكورية مالكية الازواج وعادت الى النصف بالانوثة بزوال احدى المالكيتين وان النساء اتباع للرجال
عرفا وشرعا ثم الذمي والمسلم سواء في الجزية والمالكية فلا تتفاوت دياتهم ولهذا لم ينتقص بالفسق ولا الرق
ولا ديات الاطراف لان المالكية لا تنتقص بهذه المعاني وانتقصت بالاجتنان لان الجنين في حكم الاعضاء المملوكة
لجملة النفس فمن هذا الوجه لا يكون له حظ في المالكية بوجه فكان دون المراة بكثير فالمراة حرة مالكة الا انها
ملك النكاح المحلل للجماع فكانت دية الجنين ادون الديات غرة او خمسمائة فاذا انفصل الجنين وصار كنفسه
ساوى البالغ في قدر الدية لمساواته اياه في الجزية والذكورة وان فارقه في العقل والقوة وعقيدة الدين على الحقيقة
ولا يلزم المرتد والحربي لان التعليل لقدر الدية بعدما تصير النفس مضمونة بالمال الا لضرورة النفس مضمونة
بالمال فكذلك السبب هو الاحراز بدارنا عندنا والمرتد غير محرز بدارنا لانتصابه حربا لنا كالحربي يدخل دارنا
بغير امان ولهذا المعنى قال اصحابنا ان ضمان العبد اذا قتل لا يبلغ الدية بل ينقص وان كان قيمته اضعاف الدية لان
الضمان وجب بقتله لانه ادمي لا لانه مال على ما بينا في تلك المسائل والعبد مال مملوك فوجب ان ينقص ضمان نفسه
عن نفس الحر كما نقصت دية المراة عن دية الرجل بعلة المملوكية واذا ثبت هذا انه ينقص قلنا ما دام يمكننا نقص
باعتبار قيمته مالا نقصنا بذلك السبب الذي ينقص وهو المالية واذا لم يمكن بان ازدادت قيمة المالية نقصنا شرعا
بمقدار له خطر شرعا وهو نصاب السرقة الذي استحل بسرقته قطع يد ذات خطر وهو عشرة عندنا ولكن زدنا على دية المراة
لانه في حاله يملك الحرة نكاحا وهي تملكه مالا فلم يصر دونها لا محالة واحتملت ديته الزيادة عليها والنقصان

بقيمة الادمي في الاغلب يجب اضعاف قيمته لو كان مالا لانه المتبوع في اصل الخلقة وغير الادمي اتباع لاجله
على ما قال الله تعالى والنساء خلقن اتباعا للرجال فنقصت الدية والجنين تبع محض لانه كالعضو فانتقصت
ديته والعبد صار تبعا بالرق مملوكا فيجب ان ينقص والمراد بالاية انتفاء المساواة في الاخرة على ما قال الله تعالى اصحاب
الجنة هم الفائزون وعن الثاني انه منسوخ بما رويناه او مردود لان ما رويناه اشهر واسناده وهو ان الدية يجب في
ثلاث سنين وكان ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم امرا بالواجب في سنة فغلط السامع او كان منهما تبرعا به الا
واعتبارهم نقصان الذمة عن الاسلام ساقط في هذه المسالة اصلا لان الاحراز بدارنا سبب تقومهم والقيمة
لا تختلف باختلاف الاسباب التي يستحق صاحبها الضمان بها فان المالك يستحق قيمة ماله بملكه هبة وارثا
على نمط واحد وكذلك الحربي المستامن والذمي سواء في استحقاق قيم اموالهم اذا تعدى عليها انما يظهر الضعف
فيما يسقط بالشبهة من نحو القصاص والحدود والامان الموقت دون الذمة ودية الذمي والمستامن سواء والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا دية العبد تنقص من دية الحر عشرة وكذلك دية الامة من دية الحرة عشرة
اذا بلغت قيمتهما الديتين او ازدادتا وهو مذهب ابن مسعود وقال الشافعي تجب بالغة ما بلغت وهو مذهب
عمر وعلي رضي الله عنهما واحتج بان المال المتلف مال فيقدر ضمانه بالاوصاف التي تختلف المالية بها قياسا على
الثوب والفرس وعلى ما اذا انتقصت القيمة عن الدية ولان الاتلاف فوق الغصب في التضمين وبالغصب تضمن
القيمة بالغة ما بلغت فبالاتلاف اولى ولانه لو قطع يده والعبد يساوي ثلثين الفا ضمن خمسة عشر الفا
القيمة بالغة ما بلغت زائدة على الدية فلا يجوز ان ينقص عنه باتلاف الكل والمسالة ذكرت في كتاب البيع اذا
قطعت يد العبد فصالح المولى منها على اكثر من خمسة الاف صح ولو قدرت بنصف الدية لما جاز كما من الحر وكذا
قيمة كل عبد تنقص بذهاب اطرافه كما في المال فعلم ان المالية ترجحت على السبب الذي به يضمن الحر واذا ترجح وجب
اعتباره بالفرس وغير الادمي ولان الضمان يجب للمولى وهو لا يملك منه الا المالية فصار ايجاب الضمان له بازاء
المالية اولى من النفسية التي يضمن بها الحر وانما يصار اليها اذا كان الواجب لا يصلح لضمان الاموال كالقصاص ولهذا
قال الشافعي في قول لا تعقل العاقلة ضمان عبد قتل خطا ولا يجب فيه القسامة ولكن الكفارة تجب لانها بازاء
حق الله تعالى وما صار ملكا لله فيه مالا ولا اصلح ما وجب للمولى الكفارة فاما ما وجب من ضمان المال يصلح للمالك
يجب ضمانا عن النفس في الحر لانه مال في الحالين وكذا اذا انتقصت القيمة عن الدية وقال في قول تجب القسامة وتفسيرها
ان يمين الولي القاتل فيحلف ويأخذ حقه لما بينا في موضعه ان الظاهر يشهد للمدعي ويمين المدعي حجة عندنا اذا كان
الظاهر له في الابواب كلها ولنا ان الضمان واجب بقتل الادمي فلا يزاد على الدية قياسا على قتل الحر وهذا لان
الحر لانا لا نجد عبدا الا وفي الاحرار من هو افضل منه فان قيل الواجب واجب باتلاف المال لا بقتل الادمي
قلنا ان العبد مال وادمي يجب عليه احكام الناس وله ما لا يثبت في حق البهائم وبالاجماع يجب القصاص في العمد
ولا قصاص في اتلاف الاموال ولا جمع بين الضمانين فان القتل لو كان عمدا واستوفى المولى القصاص لم يتوله ضمان
المال لان المستحق هو المولى والمتلف واحد ولا يستحق به ضمانان والواجب من الضمان ما يصلح بدلا للمالية
والنفس المحترمة ومن بما كان بدلا يصلح حقا للمولى فانه يستحق القصاص ولا يجب بازاء المال فلم يكن بد من

اشبههما على الآخر فنقول يجب ترجيح النفس على المال لان الاموال خلقت في الاصل لبذل النفوس المحترمة الا ترى
المالية ما ثبت في هذه النفس بزوال مع قيام النفسية فالنفسية متى زالت بالموت لم يبق المالية ولان ما يجب
بازاء النفس التي تبقى بعد الفعل اكد من ضمان المال لان الله تعالى عظم امور الدماء وصانها عن الهدر والاموال
للبذل والاباحة وهدر ضمانها فان قيل انا لا نسلم بقاء ضمان النفسية بعد الرق قلنا بالاجماع يجب القصاص
بقتل العبد واتلاف المال لا يوجب العقوبة وكذلك تجب الكفارة بالقتل خطأ ولانه انما اكرمنا بحقن النفس بالاسلام
بعد الاحراز حتى لا يتعدى عليها والحرمة تثبت بسبب الذمة وحمل الامانة والعبد في ذلك بمنزلة الحر ولا يلحق
بالبهيمة ولهذا لا يصح اقرار العبد بالقصاص دون المولى ولو ترجحت المالية لنفذ اقرار المولى به دون العبد فان قيل
يجب على هذا الاعتبار بطلان حق المولى في المالية ولا سبيل اليه قلنا اليس اذا كان القتل عمدا وجب القصاص فبطل حق
المولى في المالية عينا على مذهبنا وهذا لما ذكرنا ان المالية تبع النفس فسقط اعتبارها في مقابلتها الا ترى ان العبد
لو اقر على نفسه بالقصاص بقتل وتلفت مالية المولى وهذا لا يملك اتلاف ماليته قصدا بقوله لما ان الاقرار حصل
على نفسه ودمه والمولى لا يملكه وكذلك الضمان اذا كان بسبب القتل والقتل واجب لنفسه ومالية المولى سقط
اعتبار المالية في ايجاب الضمان وصارت العبرة للنفسية ثم يستوفيه المولى لانه اولى الناس به كما يستوفي القصاص
فان قيل لو كان كذلك لما وجب بقدر القيمة اذا انتقصت عن الدية قلنا قد ذكرنا ان صيرورة الصورة مضمونة
جعلت تبعا للحر ثم وجب نقص ديته كما وجب النقصان بالانوثة لان الاناث في الخلقة ازواج الذكور وجعلن لهم
الزوجية تبع لهم مملوكات كالاموال التي في الخلقة تبع الاحرار مملوكة لهم في الاصل فان امكن اعتبار النقصان بما
المالية التي يقتضيه لم يعتبر بشيء آخر فيكون الناقصة بسبب الاعتبار بالمال بدل دمه فان لم يكن اثبات النقصان
بالاعتبار بما لا وجب النقص شرعا بكن يتقدر له خطر شرعا واقله عشرة التي يستحل بها قطع اليد في السرقة ودون
المراة بدلها على ما بينا في مهر النكاح فان قيل لو كانت هذه العلة صحيحة لنقصت دية العبد عن دية المراة لانها
تملكه قلنا من حيث انه نفس يدخل تحت حمل امانة الله تعالى لم يصر مالا وبقي على حكم الحرية وصحة النكاح
على هذا الوضع والاموال ما ثبتها عقد نكاح ومن هذا الوجه هو يملك الحرة نكاحا فتصير المراة بمقابلة
حق القيمة وما يبتني عليها فلذلك كانت دية المراة انقص والله اعلم ولان قيمة العبد اذا كانت اقل من خمسة الاف
تجب دون دية المراة لانها تملكه واذا كانت القيمة اكثر من ديتها تجب اكثر لانه يملكها نكاحا ولا يشبهها
فاما جنايات الطرف فقد قيل فيه ان ذلك قول ابي يوسف وروي عن ابي يوسف في دية العبد انها تجب بقدر القيمة
وان كثرت وقد قيل ان كانت المالية في الطرف اغلب لان الاجزاء معتبرة في الطرف بكمال الدية والاجزاء صارت
مالا بخلاف النفس فان الاجزاء التي صارت مالا لا تقابلها الدية فدية كامل الاطراف من الحر وناقصها واحد
اسقطنا اعتبار المالية في البيع لانها تبع الاصل وفي اليد ليست المالية بقاء اليد لانها لا تملك بنفسها ولا يجري
عليها الخطاب ما بقي اليد بانفرادها فاحتفظ من هذا الوضع فاعتبر باطراف البهائم والجواب عن فصل الغصب انه
لا يوجب ضمان النفس كما لو غصب حرا فتلف عنده وانما انتقص الضمان بفوات الطرف لان القيمة انتقصت عن الدية
فوجب اعتبار النقصان عن الدية بها حتى اذا لم ينتقص عن الدية لا ينتقص شيء بفوات الطرف ويدل عليه ان

معنى المالية معتبر في اطراف الاحرار من وجه على ما عرف في باب ان لا يوخذ الاثنان بواحد وبالرق ازداد معنى
المالية فيرجح على النفسية فاما نفس الحر فما فيها من حكم المالية وانما تحدث بالرق في اجزاء الجسد دون النفس فيرجح
النفس لان القوام بها لا بالمالية وكان كالزمانة توثر في الطرف دون النفس والله اعلم **مسئلة** ويبتني على
هذه مسئلة اخرى وهي ان العبد اذا قتل خطأ كانت ديته على عاقلة القاتل وقال الشافعي في قول يجب على القاتل
الا في ماله وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
والمشهور عن ابن عباس موقوف عليه وقد قال مشايخنا على هذا القول لا تجب قسامة ايضا الا انا نقول الضمان ضمان الآدمي
فيجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على الحر والمعنى الذي اوجب حمله عن الحر موجود هاهنا مبني على ما
في باب العقل والجواب عن الاثر اما مشايخنا وكانوا يقولون معناه لا تحمل العاقلة ضمان جناية العبد على غيره
فان قيل انه لا يصح لغة فقد ذكر الاصمعي عقلت عنه اذا تحملت عنه وعقلته اذا اديت ديته كما نقول ودينه
ان عقلت يدل على الاداء على سبيل الحمالة فيصير كانه قال لا تودي العاقلة دية العبد حمالة ودية ما يجب
لا ما يجب عليه كما لا يودي ضمان العمد ولا ما دون ارش الموضحة قلنا لا نسلم ان تفسيره لا ما دون العبد ولا يودي
دينه لكنا نقول المراد بديته ما وجب بسبب جنايته الا ما وجب بدلا عنه فان الشيء يضاف الى سببه كما يضاف
الى المبدل فيقال ثمن المبيع ومن المبيع الا ترى انه قال ولا عمدا اي ضمان العمد والعمد سبب الوجوب لا بدل
من المال على انه حديث موقوف على ابن عباس فلا يكون حجة على اصله واكثر مشايخنا واما اطراف العبد فقد ذكرنا
انها معتبرة بالاموال **مسئلة** ويبتني عليه وجوب القسامة المخصوصة بالدماء بوجود العبد قتيلا

مسئلة قال علماؤنا دية الجنين الحر معتبرة بنفسه وقال الشافعي معتبرة بامه وثمرة هذا الاختلاف انا
اعتبرناه بنفسه وهي خمسمائة بالنص والاجماع للذكر والانثى كانت نصف عشر دية الذكر لو كان ذكرا وعشر دية
الانثى لو كانت انثى وليس يجب على هذا التقدير من القيمة اذا كان الجنين مملوكا وخصمنا لما اعتبره بالام كانت جنايته
عشر دية الام فيجب في الجنين المملوك عشر قيمة الام سواء فيه الذكر والانثى احتج بان الجنين متردد بين نفس وعضو
الام لان قولنا امراة حامل وحابل صفتان يرجعان الى المراة نفسها لاتصاله بها من حيث حمله على عاتقها فهذا
الطبل تولد منها كما تولد سمنها ولهذا يصير الحمل مبيعا ببيع الام عتيقا بعتق الام موصى به بوصية الام ويملك
بملك الام وان استثني بالحبل وقد اوضحنا البيان في مسئلة الجنين يتذكى بذكاة الام وهو نفس قائمة بذاتها
من وجه منفصل عن الام فتبعي وينفصل بالاعتاق والوصية دون الام فيثبت وكذلك يرث ويوصى له
وانزلناه في حق الدية منزلة بين المنزلتين قلنا ان قدر الدية يعتبر بالام كما في الاعضاء فان اليد لها
نصف دية النفس وكذلك سائر الاروش المقدرة للاعضاء والجراحات تقابل بجميع الدية للنفس فيقال
انه عشر الجميع او ثلثه او نصفه وكذلك هذا بجعل الدية ميراثا عن الجنين لا ملكا للام وتجب الدية وان
لم ينتقص الام شيئا كانه ولد بخلاف العضو توفيرا على الشبهين حظهما كما قلنا في باب الذكوة انه مذكى
بذكاة الام بحكم الجزئية ويذكى بذكاة نفسه بحكم انه نفس في جوفه وله حياة على حدة مقصودة ولهذا
اوجبنا دية الجنين وان لم توجب نقصا في الام ولو جنى منها لا يجب اذا آل حالها الى ما قبل الجرح

بقاء نقصان الجنين في حق المقابلة معتبرًا بالنفوس وفي حق تقدير الدية معتبر بالاعضاء وكذلك سوّى الشرع بين الذكر والانثى في صفة الذكورة والانوثة لانها تثبت للاعضاء وانما تثبت للنفس وهو في حق المقدار عضو ولهذا انتقصت ديته والديات لا تنتقص بنقصان صفة النفوس كذلك الزمن والصحيح وكذلك المقطوع الاعضاء والسليم وانما ينتقص على اصلي بنقصان الحس ولا نقصان حس فيما نحن فيه فثبت ان النقصان كان بمعنى انه بمنزلة عضو من الام وكثيرًا ما ينتقص ارش العضو عن دية الجنين معتبرة بنفسه قدرًا خالف القياس في التسوية بين الذكر والانثى او زيادة الانثى على الذكر ومخالفة في نقصان القدر بصفة النفس بعد قيام الحياة والحس ونزل القول بسبه الاعضاء ولا يلزمني اني قلت بوجوب الكفارة على الضارب لاني اجعله نفسا في حق مقابلة به والكفارة من ضمانه وانما جعلته عضوا في حق المقدار فهذه كلمات واضحة فقهية ولعلمائنا ان الجنين كجزء من وجه على ما قاله الخصم والضمان هاهنا ضمان الجناية على الجنين دون الام فان الام على حالها لم تتغير وموت الجنين ظهر عقيب الضرب فانه سبب له فيضاف اليه وان احتمل غيره كموت الام بنفسها لو مات وهو في حق الجناية دون الام معتبر بالولد بالاجماع الا ترى انه يتذكى بذكاة نفسه بان وجا انسان بطن شاة فاصاب مذبح الجنين فانه يتذكى وتصير الام ميتة لان الذكاة حلت به دون الام ولو اعتبر بالام لم يحل ولهذا قلنا ان ديته تورث عنه خلاف مالك وقال الشافعي يلزمه الكفارة ولا يجب حال قطع العضو ولهذا يجب الضمان وان لم تأثم في الام فتبين انه غير مشبه بالعضو حال موته بالجناية عليه دون الام وانما يشبهه بالعضو بموته بموت الام خلافا الوليد وقد قلنا به فيمن ضرب بطن امة او حرة فماتت ومات الجنين فيها او خرج ميتا بعد موت الام انه لا يضمن الجنين خلافا للشافعي لان الجناية في الحال على الام وامانتها وهو بمنزلة العضو بموت الام فلا يجب له ضمان على حدة كما لا يجب للاعضاء اذا مات بموت الاصل فثبت ان قلنا بالشبهين على الوجه وهذا كما قلنا في العتق انه متى حل بالام كان الجنين بالاعتاق كان كالولد وكذلك الوصية فكل تصرف يتصل بالجنين دون الام معقودا لابه من وجه كالعضو والاعضاء مملوكة للجملة حكما يتبعها ويأخذ بدلها اذا قطعت مع كونها في الجملة تبعا لا تقوم بنفسها فاما الجواب عن النقصان فاما من ان الديات تنتقص بانتقاص درجات النفوس في صفة المالكية والاحساب انتقص الدرجات فيه فوجب نقصانا فاحشا وانما سوى بين الذكر والانثى لان المفارقة بالذكورة لا تتحقق ما لم يزايل شبه الصفات للام وشبه الاعضاء على ما قاله الخصم الا ترى ان شيئا من مقاصد النساء لا تثبت حال اجتنانها ولا من مقاصد الرجال خلافا لما بعد الانفصال فان من المقاصد النكاح وبعد الانفصال يتبين اهلا لذلك فتباين الذكر والانثى فيه فقام الانفصال حكما مقام الانفصال حقيقة فيما هو مراد سببا لذلك ولا يلزم انا قلنا لا تجب على ضارب الجنين كفارة لان من اصلنا ان كثيرا من جنايات النفوس لا تلزمهم الكفارة كالاب يقتل ولده عمدا وكحافر البئر وواضع الحجر على الطريق فمات بها انسان والصبي والمجنون يقتل انسانا خطأ او عمدا فلا يدل سقوط الكفارة على اصلنا على ان الضمان ليس بضمان النفوس فان قيل على اصل ابي حنيفة لا يستقيم لانه لا يجعل ذكاة الجنين بذكاة الام قلنا يستقيم لان الشيء يجوز ان يعطى احتياطا وشبه النفسية قائمة مع جعلنا اياه بمنزلة عضو مع قيام الضمان فلا يجب بلا حل وحيي والله اعلم علمت ان الذمة بدل

نفس الآدمي والنفس ليست بمال بل هي حرة مالكة في الاصل وتقومت بالمال شرعا اذ اصاب الدماء مضمونة كرامة للآدمي حتى لا يهدر دمه اذا تعذر الضمان عليه من القتل وانما تصير مضمونة بالاحراز بدارنا وحد الاحراز بدارنا حصوله بدارنا آمنا شرعا ولم يحظر تفاوت القيمة من جهة الاحراز لانه علة الضمان كاحراز الاشياء المباحة والضمان يتفاوت بتفاوت المضمون وكذلك بصفة المالكية لان شرف الآدمي في الدنيا بان خلق ما في الدنيا له مالكا فيها بنص القرآن ولشرفه يقوم بالمال عند تعذر القصاص حتى لا يهدر بعد ما صار مضمونا فتفاوت البدل بتفاوت الذي به يتقوم بالمال كالاموال يتفاوت قيمتها بتفاوت المعاني التي تشرف بها المالية واذا كان كذلك قلنا نهاية المالكية الذكورة بعد الحرية لان النساء خلقن ازواجا للذكور في الاصل ومن مملوكات الرجال الا انه في نقصت دية النساء بنقصان في المالكية وكذلك العبيد صاروا اموالا من وجه مملوك فينتقص دياتهم وايضا الاجنة فيتعدى اليهم النقصان لانهم اوصاف الامهات من وجه كالاعضاء ومنزلة الكبد ولا مالكية للاعضاء بوجه ولا ينتقص بالجهل ولا الكفر لانه لا ينتقص في المالكية مال ولا نفس بالنكاح وكذلك الجنون انما المجنون عاجز عن التصرف فجعل الشرع له وكيلا بمنزلة الصغير يدل عليه ان تفاوت القيمة بتفاوت شرف المقوم فما خلق له كالاموال خلقت لمصالحنا وشرفها وحرمتها في انها صالحة لقيام مصالحنا وتفاوت قيمتها بتفاوت الصلاحية من الوجه الذي يقصد وشرف الانسان في انه مالك غيره وبه ظهر احترامه على غيره على ما نطق به الكتاب فيكون تقومه اذا تقوم لهذا الوصف فيتفاوت بقدر التفاوت في صلاحية المالكية ايضا وانما الشرف بدينه للآخرة فالمالكية الاموال التي ومالكية الانكحة بالذكورة فاذا اجتمعتا انتهت المالكية والدية واذا وجد احدهما دون الآخر انتقصت في الدية والله اعلم

مسألة اذا ضرب بطن حامل فماتت ومات الجنين او خرج ميتا لم يجب ضمان الجنين عندنا وقال الشافعي يجب لان الضربة اوجبت موت نفسين فيلزمه ضمانان وهذا مستقيم على اصله فانه يجعل ذكاة الام ذكاة الجنين كانه اصابهما جميعا ولا يجعل موت الجنين مضافا الى موت الام دون الضربة اذا حصلا على التوالي كرجل يجب حرب الحب رجل حتى كسره واصاب الرجل فماتا ضمنهما جميعا قال ولم يكن فيه ترك لما تقدم لاني جعلته نفسا على حدة في حق مقابلة الضمان به وانما جعلناه عضوا في القدر ولعلمائنا ان الجنين مات بموت الام دون الضربة فلا يكون على احد ضمانه كما لو مات بعد الام قبل الضربة وانما قلنا ذلك لان حياة الام في حد هذا الجنين لانه يتغذى من قبل الام ما دامت حية وبموتها ينقطع غذاؤه فيموت جوعا فيضاف الموت الى الجوع الذي هو نار ماجحة الا ترى ان من منع انسانا حتى مات لم يضمن لان الغذاء دفع عنه سريان الجوع المحرق فكان بمنزلة من يدفع عن نفسه ضربة السيف بترس فنزع انسان الترس عنه حتى قتل فان قيل يحتمل انه مات من الم الضربة قلنا لما احتمل الامرين على التوالي لم يجب الضمان بالشك لما لم يكن الجمع بين السببين واضافة الموت اليهما فاما اذا لم يمت الام ولم يظهر لموت الجنين سبب آخر غير ذلك فاضيف اليه كما اذا حز رقبة المجروح والجراحة قائمة يضمن نفسه ويضاف اليه موته وهذا مستقيم على اصل ابي حنيفة فانه لا يجعل ذكاة الجنين بذكاة امه واضاف موت الجنين الى موت الام كما لم يرد الى الذكاة وصاحباه تركا هذا القياس في باب الذكاة بالسنة على ما بينا في موضعه وعملا ذلك الامر احتياطا عليه او لان الشرع بنى امر الذكاة على قدر الامكان رحمة علينا فلا يجوز قياس الغرامة عليها لانه لا رحمة فيها

ان حرارة طبعه كما في خشب لم نطفا بالما ولا نعا لاحترق سله من عدم الما بل بحرار النار واذا كان كذلك
لم يضف الموت الى انقطاع الغذا انحال ولا يبطل بالضربة لعزبة ما اوجبت الا قطع الغذا الا نرى ان من
منع انسانا طعاما قد حبس طعامه حتى مات جوعا لم يضمن المانع شيا او منع رجلا عن تسيل الما على نار بينه
حتى احترق فان قيل ان موت الام سبب لخناقه قلنا لا كذلك بل مانع عنه متنفسة فصار بمنزلة رجل
شد عليه راس البير حتى اختنق فانه لا يضمن وانه والباب الاول سوا ولا يوجد له رواية ويجب ان
يضمن لانه سبب للخناق كما في البير سبب للسقوط **مسلة** قال علماونا من اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا او خطا لم يضمن له قصاصا ولا دية وقال الشافعي رحمه الله يضمن
وكذلك المال والمسلة موضعها كتاب السير وهو ان الاحراز بدارنا هو السبب المقدم عندنا والله اعلم

فصل انواع الدية **مسلة** قال ابو حنيفة الدية من الابل مائة ومن الدنانير الف
دينار ومن الدراهم عشرة آلاف وقال صاحباه رحمهما الله ومن البقر مايتا بقرة ومن الشياه الفا شاة ومن
الحلل مايتا حلة وقال الشافعي في قول الدية من الابل لا غير ومن غيرها يجب قيمتها وفي قول يجب من الذهب
والابل كما قلنا ومن الدراهم اثنى عشر الف درهم واحتج لقوله الاول بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل فيثبت ان غيرها يجب بدلا عنها واحتج الاخر ان
الدنانير الف دينار وكل دينار شرعا مقوم باثني عشر درهما على اصله ابتدا لا بالحجة فان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان ياخذ من كل راس دينارا وقوم الدراهم باثني عشر درهما وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
دية رجل باثني عشر الف درهم ولابي يوسف ومحمد ان عمر رضي الله عنه حين دون الدواوين وجعل الدية
من الاصناف الستة على ما قلنا وقضاوه مسع كما جعل عاقلة الرجل اهل دواوينه وكما صالح بني تغلب على الصدقة
المضاعفة عن الجزية واما الكلام من الشافعي فما روى ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الدية
عشرة آلاف وهذا نص شريعة وما رواه قضية في حادثة فحملنا على حال ما كانت الدراهم على وزن خمسة
فانها كانت على ذلك في الاغلب الى عهد عمر رضي الله عنه فابطل عمر ذلك الوزن وعن عمر وابن مسعود
انهما قالا في الجنين خمسمائة وعندك ستمائة وما روي بخلافه محمول على وزن خمسة ولان الواجب عن
الجنين عشر قيمة الام عندك وعندنا عشر قيمتها ان كانت انثى والواجب خمسمائة بالنص والاجماع فعلم ان
الكل خمسة الاف ولانا اجمعنا على انها من الذهب الف دينار والدينار شرعا مقوم بعشرة دراهم على اصولنا
كما في نصاب السرقة دينارا وعشرة دراهم وفي الصداق دينارا وعشرة دراهم وقد روينا في المسلتين اخبارا
فنحتج بها وان خالفنا ويستدل ايضا بموضع الوفاق فان الزكاة انما تجب في المال الكثير دون القليل ثم الشرع
قدر نصاب الفضة بمائتي درهم ونصاب الذهب بعشرين مثقالا فيصير كل دينار بعشرة دراهم وباب الجزية
لا يلزمنا لان عمر رضي الله عنه حين وظف الجزية لم يوظفها على قيمة الدينار فانه وظف اثنى عشر واربعة وعشرين
وثمانية واربعين ولم يعتبر في السنة دينارا ودينارين واربعة دنانير فعلمنا ان عمر انما اخذ هذه المقادير بالراي الا
ولسنة كانت عندنا ولم تبلغنا وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ الدينار لم يكن على سبيل

الوظيف جزية بل كان على سبيل الصلح كما صالح عمر رضي الله عنه بني تغلب على الصدقة المضاعفة والدليل على انه
كان ياخذ من كل حالم وحالمة دينارا والجزية لا تجب في الحالمة وكذلك عمر وظف الدية على اهل الورق عشرة الاف
وهي من الذهب الف مثقال وقضية عمر رضي الله عنه في باب الدية مشهورة ورواه محمد بن الحسن فثبت ان
باب الجزية لم يكن تقويما للدينار فاما الجواب عن قوله في خطا العمد مائة من الابل انما هي الاصل عندنا
ايضا ولكن الحيوان عندنا انما اوجب مطلقا في الذمة عوضا عما ليس بمال لصح الايجاب اذا كانت الجهالة جهالة
وصف ويجب معلوم القيمة وتصير القيمة اصلا في الادا كالمسمى كما اذا تزوج امراة على عبد او عبد وعلى
مهر في النكاح والقيمة دراهم او دنانير فعلى هذا الترتيب تصير الدراهم والدنانير اصلا كالابل وان سلمنا
ان المسمى شرعا ابل بخلاف الزكاة لان السن لم يجب عوضا ولا في الذمة بل الواجب التصدق بجز من النصاب
لا بواجب في العين فيصير على هذا الترتيب بنا على مسلة النكاح وقد مر الكلام فيها ولهذا لا يوجب ابو
حنيفة الحلل والشاة والبقر لان الشرع سمى الابل عينا فلا يجب في هذه الاشيا قيمة واجاب في الكتاب عن قضية
عمر رضي الله عنه انه انما فعل ذلك قبل ان يعد ثبوت المال وقبل ان يصير اعطية الناس دراهم وكانت اموال الناس
ذلك الابل كل جنس فكان يتعذر عليهم اخراج ما ليس عندهم وما بينهم نقد جاد متوصل اليه فلما صارت الدو...
الاعطية جعلها من الدراهم والدنانير لا الابل وهذا لان سائر الاموال كانت يومئذ في حق كل جنس نوع
المبادلات تعادون الاثمان وبمنزلة الاثمان يومئذ ونقل الكرخي في مختصره عن ابي حنيفة ان مال قضية
عمر الى ما قال ابو حنيفة والله اعلم

فصل الصفات **مسلة** قال علماونا دية الخطا اخماس
عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وقال الشافعي
يجب مكان ابن مخاض ابن لبون لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ودى قتيلا بخيبر بمائة من ابل الصدقة
ولا يوجد في ابل الصدقة ابن مخاض ويوخذ فيها ابن لبون وانه يتعين واجبا اذا لم يوجد بنت مخاض على ما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يوجد فابن لبون ذكر ومذهبنا مذهب روي
عن ابن مسعود وروى ابو سهل الزجاجي باسناده عن جريف بن مالك عن ابن مسعود عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم مسندا الا انه غريب غير ان الموقوف في هذا بمنزلة المرفوع لانه باب لا يعرف قياسا والجواب عن حديثه
ان ابن مخاض يوخذ عندنا في ابل الصدقة فانه جاز ابن مخاض على سبيل التقويم وابن لبون لا يتعين عندنا على
ما بينا في تلك المسالة على ان تاويل الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم تحمل من بيت المال لا على معنى انه
ادى من اسنان الزكاة مختلفة **مسلة** دية شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رحمهما
الله اثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا
ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها خلفة اولادها في بطونها وهذا
مذهب ابن مسعود وقوله حجة لانه لا يعرف قياسا فثبت انه قاله سماعا وقد روي عنه انه قال كانت الدية
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارباعا ولم يرد به الخطا وقد روينا عنه فيها اخماسا فثبت انه اراد

به دية خطا العمد والحديث المشهور صحيح الى قوله مائة من الابل دون الزيادة والدليل عليه ان الصحابة اختلفوا في هذه المسالة اختلافا بينا ولم يحتج احد بهذا الحديث وهذا عندنا دليل فساد الخبر وانما قلنا اختلفوا فان ابن مسعود جعلها ارباعا وروي ذلك عن عمر وزيد وجماعة وقال عثمان رضي الله عنه اثلاثا من كل صنف ثلاثة وثلاثون وثلث وقال علي رضي الله عنه اثلاثا من الخلفة اربع وثلاثون والاسنان لا يدل عليه فان اصحابنا صححوا ايجاب العبد والبعير بلا عما ليس بمال اعتبارا بايجاب الشرع ولم يصححوا تسمية الخلفة بالاجماع ولو صح الا شرعا عوضا يصح مثله من العباد كما ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وكذلك الغريب عندنا يرد بالقياس

مسالة قال علماؤنا الاب اذا قتل ابنه عمدا اوجبت الدية في ماله مؤجلة في ثلاث سنين مثل اجل الخطا وقال الشافعي تجب حالة لان الواجب ضمان عمد فيتعجل كالقصاص وانما قلنا ضمان عمد لما ذكرنا في مسالة الاب تقتل ولده مع اجنبي عمدا وبدليل انه لا كفارة عليه على اصلكم لانه عمد ولان الاصل في ضمان الاتلافات بدلا عن المتلف ان يجب حالا لانه يجب جبرا وحق صاحب الاصل كان حالا فبدله مثله وعلى هذا باب الاموال والاروش التي لا تزداد على ثلث الدية كان الاصل فيه ان يجب على المتعدي دون غيره ولكن تاجلت دية الخطا بسبب العذر كما سقط الاثم بسبب العذر وقد ارتفع العذر بالعمد فيرتفع ما ثبت حكما له ولان الاجل وجب في دية الخطا لان الوجوب على العاقلة ابتدا على سبيل المواساة لانهم لم يجنوا او لم يتعمدوا والجري في حقهم يجري وجوب الزكوة التي تجب مواساة والزكوة وجبت مؤجلة الى سنة فثبت انا وجدنا لصفة المواساة تاثيرا في تاجيل الواجب نظرا له واذا كان عمدا ووجب على القاتل غرامة بتعمده وانه لم يجب الاجل لانا لم نجد له اثرا في ايجاب التخفيف فهذه كلمات واضحة معقولة ولنا ان الواجب دية النفس فتجب مؤجلة قياسا على دية الخطا وهذا لان الاجل في الخطا لم يجب بعذر الخطا فان الخطا كذلك يتصور في قتل البهايم ويجب حالا ولما ذكرنا انه يجب جبرا للفايت وحق المستحق في الفايت لا يتغير بالخطا والعمد وكذلك ما يجب جبرا له لا يتغير وانما يتغير البدل جبرا في اصول الاتلاف بتغير صفة المبدل من نقصان القدر في الاموال وكذلك في الديات على ما عنا وكذلك تغير الوصف يضاف اليه والتاجيل في معنى النقصان اذا قوبل بالنقد الا ترى ان من اشترى شيئا بعشرة نسا لم يحل له ان يبيعه مرابحة على عشرة نقدا كما لو اشتراه بتسعة واراد بيع المرابحة على عشرة واذا ثبت ان التاجيل بمعنى النقصان ونقصان القدر يكون لمعنى في المتلف وذلك المعنى قايم حال العمد والخطا استويا الحكم فيهما الا ترى ان دية المراة لما نقصت عن دية الرجل بانوثتها استويا حال العمد والخطا متى وجبت وجبت ناقصة هذا على الاجمال يصح وعلى التفسير النفس ليس بمال وهذا كما يمنع وجوب المال بدلا عنه على سبيل المماثلة لما تراه انه لا مماثلة بينهما فلما كان امتناع اصل الوجوب لو تركنا والقياس كان متعلقا بعدم المالية في المتلف وكذلك امتناع وجوب المطالبة الحالة يضاف اليه لانه قياس صحيح والثابت خلاف القياس الوجوب بعد الاجل خلاف الاموال ولهذا قلنا جميعا ان الدية تجب في حكم الصلة دون العوض حتى لا يملك الا بالقبض ولا تجب الزكوة الا بحول بعد القبض وكذلك لا تصح بها الكفالة كما لو جب خلاف بدل المال المتلف فان الملك ثابت فيه وتجب الزكوة بالحول قبل القبض

وتصح به الكفالة ثم قول الشافعي انما تاجل بعذر الخطا فنقول لا نجعله نظيرا في هذا الحكم بعينه ولنا نظائر بان لا يجب المال عن اتلاف ما ليس بمال بل القياس يرد عليه كما في المال ولما ذكرنا انه يجب جبر الحرمة المتلف وتلك الحرمة لا تختلف بخطائه وعمده وليس هذا بنظير الوجوب على العاقلة او الاجماع على رجل واحد لا يوجب نقصانا في بدل المتلف فان المال يوجد من زيد ومن عمرو وسواء لا تختلف به معنى المالية وانما يوجب نقصانا من الجاني بان لا يجمع عليه الكثير فلا يجب به والتخفيف عن انسان انما يكون بعذر له فيه ليسقوط الاثم فعلمنا ان الاجل من قبيل نقصان قدر الدية والنقوص على العاقلة بمنزلة سقوط الاثم فتعلق الاول بمعنى في التلف والثاني بمعنى في المتلف وليست الدية كالقصاص فوجوب القصاص قياس وليس في المتلف ما يمنعه اصلا ليكون ما نعا وجوبه بالحال ولان القصاص عقوبة فهي جزا فعل المعصية ولا تتغير بصفة المتلف لم تختلف بالانوثة انما تتغير بتغير صفة المعصية من فعله ولا يلزم ما يجب صلحا عن القصاص لانه يجب بالعقد والشرط فلا تتغير له شرط المماثلة وباعتبار شرط المماثلة كان يمتنع اصل الوجوب والوجوب الذي يجب على ما مر والكن تثبت بجهة العمد حرمان الارث والكفارة والقصاص زوايد على اصل البدل الذي يوجب جبر المتلف وجبت هذه الزوايد جزا على فعله المحظور المحض والمحظور من وجه حتى لا يوجب هذه الزوايد على من ليس من اهل المجازاة على المحظور كالصبي والمجنون ولم يوجب على المتسبب من نحو حافر البير لانعدام مباشرة القتل واذا لم يجب بعد الذي بدلا عن المتلف جبرا لم يختلف باختلاف صفة المتلف ولما وجب جزا الفعل اختلف باختلاف صفة الفعل والله اعلم

مسالة دية خطا العمد مغلظة لا تعد ما الابل لان الله تعالى لم يذكر خطا العمد فثبت انه ليس بنوع حكم ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب في خطا العمد مائة من الابل ولم يوجب صفة التغليظ ولان الدية بدل المقتول فلا تختلف صفتها باختلاف صفة القتل كبدل المال لانا نحتج باجماع الصحابة على التغليظ على ما في مسالة كيفية التغليظ ولان الفعل اشتمل على صفة العمد والخطا فوجب المال الذي هو بدل النفس بالخطا وجب عقوبة بازا الفعل الذي تعمد تولا بها ولم يكن ايجاب القصاص لانه لا يتحقق الموجب بقدره فاوجب غلاظا في الدية ليكون الغلظ جزا الفعل كما في العمد المحض والاصل بدل المقتول وعدم ذكر الحادثة في الكتاب لا يدل على انها لا تختص بحكم اذا وقعت وزدنا على السنة التغليظ باجماع الصحابة كما زدنا جميعا اوصافا مخصوصة وقد قلنا بقياسه فانه لم يختلف بدل النفس انما اختلف جزا الفعل وفي المال لا يجب في مقابلة الفعل عوض وان كان عمدا محضا بخلاف القياس والله اعلم

مسالة الدية لا تغلظ بالقتل خطا في الحرم وقال الشافعي تغلظ وكذلك على هذا الاختلاف اذا قتل ذا رحم محرم منه خطا واحتج بما روي عن عمر رضي الله عنه انه اوجب الدية مغلظة على رجل قتل اباه وعن عثمان رضي الله عنه في امراة وطيت في الطواف في الحرم فماتت انه اوجب دية وثلثا فغلظ بالزيادة ولان الحرم وجب زيادة حرمة وكذلك القرابة ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب الدية في الخطا اخماسا ولم يفصل ولان الدية بدل المتلف ولا تزداد بالحرمة ولا بالقرابة قياسا على المال وصيد مثله المحرم في الحرم فان الجزا كما لو كان في الحل وهذا لما ذكرنا ان البدل عن التالف وجب جبرانا له ولا يختلف الا باختلاف صفة التالف وصفة التالف من الوجه الذي يقوم لم يزدد بالحرم والصفات

المعتبر ما بينا في المسلم دية الذمي والعبد والجنين والمراة ولا يلزم خطا العمد لان الزيادة في مقابلة العمد
جزاء له لا في مقابلة المقتول وان كان الاستيفاء اليهم كالقصاص اليهم الاستيفاء وهو في مقابلة الفعل علم
الا ترى انا لا نلزم الصبي الدية مغلظة وان تعمد لانه جزاء الفعل وانما الزم قدر المشروع عوضا في الخطا الا
وجزاء الفعل لم يرد الا بعد القتل وانه باب لا يحتمل القياس فلم يكن قياس غيره عليه وهو حرمة الحرم والجواب
الاباء انه ليس فيها ان القتل كان خطا او خطا العمد وعلى ان التغليظ لا يجب باجماع الصحابة من حيث زيادة
المقدار فثبت ان عثمان رضي الله عنه ما زاد الا بسبب اخر غير القتل في الحرم دل عليه ما مر ان الدية لا تزداد بحرمة
الاسلام فحرمة القرابة والحرم اولى **فصل** في حاملي الدية قال علماؤنا حامل الدية عاقلته
اهل ديوانه اذا كان له ديوان يرتزق منه الكتاب والاقربائه وقال الشافعي عاقلته قرابته لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم جعل دية الخطا على القرابة ولان العاقلة يحملون الدية مواساة للقاتل كما يودي عن ذي رحم
دمه بكمالة تبرع بها لان الضمان في الاصل يجب على المتعدي دون غيره كما في اتلاف المال ولقول الله تعالى
ولا تزر وازرة وزر اخرى وانما يطالب الغير بضمان جناية الغير بكفالة او حوالة فثبت ان الشرع اوجب عليهم
على سبيل الحوالة بدليل براءة الجاني في حوالة عندنا الشرع على سبيل التبرع عن الجاني فكانت مواساة
كالتبرع بالاداء والمواساة مما يجب بالقرابة كالنفقة ولا يجب بالتناصر لانها لا تجب على الصبيان والنساء
لانها مواساة لزمتهم لاطفاء نائرة القتل على ما كانت عليه عادات الناس في طلب عشيرة القاتل بثار القتيل
دما لهم دون ذراريهم فلما اختص اهل القتال بالقاعدة اختصوا بالحمالة ليكون الضمان مع الخراج
النفقة فانها تجب صلة للقريب لعوايد القرابة وهي تعم الذراري والرجال الا ترى انها لا تجب على
اهل السوق واهل الصداقة كما لم يجب عليهم مواساة النفقة ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه حين دون
الدواوين وكتب اعطية المقاتلة والزمهم جعل عاقلة الرجل اهل ديوانه وقضاؤه متبع على ما مر ولانه
لم ينكر عليه احد وقد اشتهرت رسوم دواوينه فيصير بمنزلة الاجماع والمعنى الفقهي فيه ان القرابة كا
عاقلة بسبب تناصرهم في باب القتل دفعا وفعلا فان العادة ان القتل لا يوخذ ولا يدفع الا بضرب عليه
وان العشيرة في الناس يكونون كنفس واحدة بموجب الطباع وجريان العادة وتقرير الشرع على ذلك اذا كا
نحو واذا صاروا كنفس واحدة في باب القتل جعلوا جميعا قتلة حكما اذا وجد القتل من واحد منهم حال
الخطا الذي جعل عذرا شرعا منهم ولم يصر بارتكاب النهي خارجا عن العادة التي قررهم الشرع على ذلك
فلزمتهم الدية كانهم قتلوه جميعا الا انهم لا يحرمون الميراث على اصلي لانعدام حقيقة المباشرة كما قلت في
حافر البير اذا مات بالبير انسان انه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث لانعدام المباشرة على ما بينا فيما
والدليل عليه انه اختص بهذه الحمالة اهل النصرة والقتال دون الذراري والنساء فكان هذا الاعتبار اقرب الى
القياس لانا نجعل ضمان التعدي على المتعدي حقيقة او حكما وهو يجعل على غيره بحكم الحوالة تبرعا عن المتعدي
ولم يجعل للقرابة تاثيرا في المواساة بضمان العدوان وانما اثرها في المواساة لدفع الحاجة الطبيعية لها
يقع بعدوان فعله بهذه الحاجة مما يرتفع بترك العدوان وهو الواجب فلا يجعل سببا اذا فعل

لوجوب الحمالة عنه ولان تخصيص الرجال خصوص بسبب الوجوب اولى من التخصيص بخصوص فاين للاداء او لا اذا
كان كذلك صار اهل الديوان اولى من القرابة لانهم اجتمعوا وارتزقوا للقتال لا لامر اخر فيكون استعدادهم
وتناصرهم في باب القتل فوق تناصر العشيرة بخلاف اهل السوق لانهم اجتمعوا للتجارة لا للتناصر واهل
الصداقة للانس لا للقتال والله اعلم **مسئلة** والقاتل عليه مثل ما على الواحد من العاقلة وقال الشافعي
لا شي عليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب دية الخطا على العاقلة ولانها انتقلت اليهم بحكم حوالة
عقدها الشرع والحوالة لا تخص البعض دون البعض ولنا ان الضمان لزمهم لانهم جعلوا كانهم قتلوه
من حيث الحكم فالقاتل الحقيقي كان اولى بالضمان وانما سميت حمالة عندنا على حقيقة الحال فان القاتل
حقيقة واحد وكان يجب ان يكون عليه الكل فخفف لزمهم بان جعلوا قتلة حكما فصاروا حاملين الدية
بهذا الطريق اصولا وعن القاتل بالطريق الحقيقي والجواب عن الحديث ان العاقلة اسم ثابت قبل الجناية
وبعدها وهي اسم لجماعة القرابة ولجماعة اهل الديوان والقاتل منهم ولان معنى التخفيف عن القاتل معتبر
ما ذكرنا وهذا المعنى لا يوجب اسقاط الكل والله اعلم **مسئلة** لا تعقل العاقلة ادنى مما دون الموضحة وقال
الشافعي يعقل لانها تجب مواساة للجاني بعذر الخطا وعلة القرابة والعذر قائم مع قيام القرابة بل المال مهم المواساة بالكثير
بالقليل اولى الا ترى ان العاقلة لما عقلت دية جنين قتل خطا اذا كانت الوقت حماله اذا كانت مائة وهي دون ارش
الموضحة ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنه لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
ولا العقل يجب في اصل الدية وعند الخطا لما ذكرنا ان القتل في الاصل انما يكون بالغالب والتناصر يجعل اهل النصرة
كنفس واحدة وكذلك الجراحات العظام لا تكون الا بالغالب فاما الصفعات التي تقع بين الصبيان في ملاعبهم فلا
تكون بالغالب والاجماع فالحقت باتلاف المال وجعل الحد الفاصل ما اوجب ارشا مقدرا لان بدل النفس مقدر
وبدل المال غير مقدر وكذلك خمسمائة تبلغ بدل الجنين وهي بدل النفس ولما ذكرنا ان المقدر في حكم بدل النفس
تتصف بالانوثة وما ليس بمقدر في حكم المال حتى لم يتصف بالانوثة والحمالة ما جاءت الا لبدل النفس في الاصل
والله اعلم **مسئلة** القتيل اذا وجد في محلة ولم يدر من قتله او عرف يقينا ان رجلا اجنبيا مجهولا
قتله كانت على عاقلة اهل المحلة الدية والقسامة وقال اصحابنا في قتيلين القتيل في محلة فاجلوا عن قتيل كانت دية
على اهل المحلة وهذا اذا لم يدر من القاتل من الذين اقتتلوا وقال الشافعي رحمه الله ان كان بين القتيل وبين اهل
المحلة عداوة ومثل ما دخل بين الولي من ثنا وحلف انه قتله واخذ منه ضمان القتل كما لو اقام البينة وهو قول مالك
وفي الجديد لا قصاص في العمد لكن يجب الدية في ماله فان لم يكن بينه وبينهم عداوة كان الحكم كالحكم في دعوى
المال واما حجته للفصل الاول فما روى سهل ابن ابي حثمة ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب خيبر فخاصم اولياؤه
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نشاهد
ولم نعاين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تبريكم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فكتب النبي
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتيلا وجد بين اظهركم فاما ان تدوا واما ان تاذنوا بحرب من الله ورسوله فكتبوا
الله انا لا نعلم قاتله فودى رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيمين المدعين

ثم ردّ الأيمان على المدعى عليهم عند نكول المدعين فأثبت لهم البراءة بالأيمان ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام ودى
من عند نفسه لما لم يرض الأولياء بأيمانهم ولو لم يلزمهم الدية اعتبارًا بالقتيل على قارعة الطريق هو من هذه الأمور أن لو تصفحنا
بلا خصومة صحت فتوى والكلام من حيث المعنى ذكرناه في مسألة الشاهد واليمين ورد اليمين على المدعي وأما حجتنا
على الفصل الثاني فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولأنه لا استحقاق بترك البينة
ولا شيء عليهم بعد اليمين ولأن يمين المنكر حجة مرتبة عند عدم البينة فيا شيء على سائر المنكرين ولنا هذا الحديث
فإنه جعل اليمين على المنكر دون المدعي على ما مر في مسألة القضاء بشاهد ويمين واليمين تدرأ بها تهمة مباشرة القتل حتى
لا يلزمهم أحكام المباشرة من حرمان الإرث والكفارة والدية تلزمهم لا بالدعوى ولكن بوجود سبب الوجوب
على ما يدل عليه بعد هذا فإن قيل روي إلا في القسامة قلنا إن الاستثناء غريب فلا يعتبر حكم المطلق المشهور
على أصلنا ولأن المراد إلا في القسامة فيحلفون ويغرمون بخلاف سائر الأبواب وكذلك المدعي يعطى بلا بينة مع إنكار
الخصم وعن عبد الرحمن بن عوف أنه قال سمرنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة فخرجنا فوجدنا قتيلًا
متشحطًا بدمه فأخبرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك وقلنا نرى أن اليهود قتلته فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم يحلف لكم يهود خمسين يمينًا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلًا ثم يغرمون الدية وعن ابن عباس أن
قتيلًا وجد بخيبر فقالت اليهود اقض علينا بالقرعة كما قضى موسى عليه السلام فلم يجبهم إلى ذلك وأوجب
عليهم القسامة والدية وروي عن حجيع عن زياد بن أبي مريم أن رجلًا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال إني وجدت أخي قتيلًا في قوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلف لك منهم خمسون رجلًا بالله
ما قتلوه ولا علموا له قاتلًا فقال وليس لي من أخي إلا هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك
مائة من الإبل وروي أن قتيلًا وجد بين قريتين فقيس بينهما فكان إلى أحدهما أقرب فأوجب النبي صلى الله
عليه وسلم القسامة والدية عليهم ويدل عليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم في قتيل وجد بين وادعة وأرحب
فقيس ما بينهما فكان إلى وادعة أقرب فأوجب عليهم القسامة والدية فقالوا لا أيماننا تدفع عن أموالنا
ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقال حقنتم دماءكم بأيمانكم فلم يهدر دم امرئ مسلم وفي رواية وأغرمكم الدية
لوجود القتيل في قرية حملته أهلها وإن وجد بين قريتين حملته أقربهما إليه وعن ابن عباس القسامة
توجب المال ولا تسقط الدم وعن ابن عمر العود في القسامة أمر جاهلي فإن قيل روي أن معاوية أقاد
القتيل في محلة بيمين الولي والصحابة متوافرون قلنا إنه لا يقاد ولا يعارض ما قلنا فقد ظهر منه ما لا
له تأويل في زمن الصحابة إلا أنه كان غالبًا ما كان يحتمل الإنكار عليه في كل شيء وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
رواه أبو عبيد في الغريب بإسناده لا يترك في الإسلام مفرح أي دم هدر ومتى لم يجب على أهل المحلة بوجود
القتيل بينهم هدر ولأنا أجمعنا في الخطأ أن الدية تجب وقد مر أن القياس أن لا يجب المال عما ليس بمال ولكن
لما تعذر إيجاب القصاص وهو عقوبة حال الخطأ وهو المثل في مقابلة القتل وجب المال صيانة للدم
عن الهدر ووجب على العاقلة وإن لم يجنوا لأنها أهل نصرته في باب القتل دفعًا منه وإيجادًا له فكذا إذا
لم تظهر المباشرة وخيف هدر الدم وجب على أهل المحلة لأنهم مع المحلة في إيجاد القتل فيها والإيجاد

كالعاقلة مع المخطئ فلما سقط ضمان المباشر عن المخطئ وهو القصاص الذي هو مثل للعذر الخطأ وخيف هدر
الدم وجب بالتناصر فيه كأنهم بتناصرهم على باب القتل صاروا ضامنين شرعًا بحفظ جريان القتل من كل
واحد منهم وصاروا جانين بترك الحفظ فضمنوا الدية بذلك السبب على السواء لتساويهم في سبب الضمان صيانة
للدم عن الهدر ولما سقطت المباشرة في حق إيجاب الدية حتى إذا كان عمدًا وكانت المباشرة معتبرة موجبة للضمان
اختص به القاتل فكذلك أهل المحلة بتناصرهم وعادة في إيجاد القتل ودفعه صاروا ضامنين شرعًا بحفظ
المحلة عن القتل فيها فإذا لم يحفظوا ضمنوا بترك الحفظ صيانة للدم عن الهدر ولا يلزم إذا ظهر القاتل لأن
القتل مضاف إلى فاعله وعاقلته أقرب إليه من أهل المحلة وأشد تناصرًا فصاروا أولى بالحمالة وهذا الضمان
لم يثبت أصلحًا وإنما استحق جناه من ضمان العاقلة وهم إنما ضمنوا حال خوف هدر الدم بعفو وقع عن الجاني
وكذلك في حق أهل المحلة إنما وجب حال خوف الهدر وإذا لم يتحقق بل ينصرف إليه وإلى عاقلته ودل عليه أن التقليل
تعدى حكم الأصل إلى الفرع فلا يرفعه عن الأصل والأصل هم العاقلة فلا يرتفع الضمان عنهم بالتعليل ولا ينتقل
إلى أهل المحلة ولكن عند عدمهم يتعدى حكم الأصل إليهم وإليه أشار عمر رضي الله عنه حيث قال حقنتم دماءكم بأيمانكم
فلم يهدر دم امرئ مسلم وقال وأغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم أي لما لم تحفظوه فصار ذلك
سببًا لصيانة الدم عن الهدر ولهذا أوجبت القسامة أولًا لبيان المباشر فإن ضمان المباشر فوق ضمان
السبب فثبت أن باب الدماء مخصوص عن الأموال تعظيمًا لشأنها فلم يجز إهدارها بالمال فأما الجواب عن
حديث سهل فإنه حجتنا فإنه كتب إليهم إما أن يدوا وإما أن يأذنوا بحرب من الله ورسوله من غير بينة ولا
يمين المدعي ولأنه ودى من عند نفسه ولو كان هدرًا بغير يمين لما ضمنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحمّل
الحمالة عن أهل الذمة فإن قضاء دين الغير بر وأهل الذمة من أهل البر لهم حتى جاز عندنا صرف الكفارات
إليهم ولا يجوز من مال الزكاة إلا على سبيل الاستقراض على بيت المال الذي فيه الأموال المجهولة على أنه
ضعيف في متنه لأنه قال تبرئكم اليهود بأيمانها ولو يكن لهم فيبرؤون والثاني أنه قال أتحلفون مع المدعى
أي أن اليهود قتلته ولو يقبل أعلم والقاضي لا يحلف إنسانًا كذبًا بحال إذا أخبر أنه يجهل أمرًا لا يحلف على كذب
يكون دعا إلى حرام وكذلك في إسناده ضعف فقد روى محمد بن إسحاق صاحب المغازي عن محمد بن إبراهيم
التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد القرظي قال محمد بن إبراهيم وما كان عبد الرحمن بدون سهل ولقد سمعته يقول
والله ما كان هذا الشأن ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلفهم على أمر لم يشاهدوه وكان رحيمًا بهم
ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى يهود إما أن تدوا وإما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله وعن عمرو
بن شعيب أن سهلًا أوهم في هذا الحديث وعن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة أن
أولياء القتيل خاصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحلف لكم اليهود
خمسين يمينًا بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلًا ثم يغرمون الدية فقالوا لا نرضى بأيمان قوم كفار فكتب
إليهم الخبر إلى آخره فهذه الرواية حجة لنا ودافع للأولى ولأن أحدًا من الصحابة لم يعمل بهذا الحديث ولو
جرت المحاجة به فثبت أنه ساقط على أن الخبر ليس بحجة لأن قوله أتحلفون استفهام ويستحقون عطف عليه

كقولك زيد وعمرو هذان الا ترى ان يحلف ويستحقون رفع وعلامته النون كما كان المعطوف عليه رفعا ولو
كان حكما للاول واراد الاستحقاق باليمين لقال لا تحلفون وتستحقوا وصار حكم اتدخل الدار فتقعد الا
اذا اريد به التعليق واذا اريد به الاستفهام اتدخل الدار وتجلس فيها اي تجلس بعد الدخول والاستفهام
في اللغة الاستخبار عن فعله ايفعله ام لا وليس ببيان انه يجوز له ذلك ويحل فانه يحتمل طلب الفعل وتحقيقه
ومعنى الزجر والتوبيخ كقوله ابراهيم اتعبدون ما تنحتون فان الحال دلت على الزجر فانه في رواية اوجب
القسامة والدية على اليهود اولا فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لم ترضوا بهذا وهو الحق اتحلفون وتستحقون حلفكم على امر لم تشاهدوه اي لم تعلموا بالحق انما تاخذون المال
بالباطل كقول الله تعالى اتتركون فيما هاهنا آمنين واما وجوبها لتعود باليمين فهو امر جاهلي ولا وجه له
كما قاله ابن عمر رضي الله عنه لانه لا يثبت بشهادة رجل وامراتين وهذه الشهادة اقوى من يمين المدعي
بلا اشكال فانها حجة في الاموال في كل حال بالاجماع واليمين حجة بعد النكول وعند عدم الشبهة وفيها خلاف

مسئلة اذا وجد قتيل في محلة وادعى الولي على غيرهم وشهد اثنان من اهل المحلة لم تقبل شهادتهما
عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وانما يبتني على اصل وهو ان من ثبت خصما في شيء ثم شهد بعد ما خرج عن الخصومة
فيه بعينه لا تقبل لبقاء شبهة الخصومة ومن كان بعرض ان يصير خصما فبطلت العرضية فشهد قبلت شهادته
لعدم الشبهة فهما يقولان انما يصير اهل المحلة خصما بالدعوى عليهم لان الدية تلزمهم عند عدم المباشرة
والحال محتملة قبل الدعوى فان يكون الولي يعلم مباشرا غيرهم فلا يكونوا لوجود فيهم سببا للوجوب عليهم وتحمل
انه جاهل بالمباشر فصار الوجود سببا وصاروا خصما لا يزول الاحتمال الا بالدعوى فاذا ادعى عليهم صاروا
خصما واذا ادعى على غيرهم تبين انهم لم يكونوا خصما ولا كان عليهم شيء وانما كانوا بعرض ذلك فتقبل شهادتهما
كالشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشراء وهما لا يطلبان الشفعة قبلت لانهم صاروا بعرض ذلك بان
يطلبوا والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت وثم وارث آخر ولم يطلبا الميراث قبلت الشهادة لان الوارث
مع الدين لا يصير خصما فان الدين يتقدم عليه ولكن بعرض ان يصير خصما بالطلب وله القضاء من موضع آخر
فاذا لم يطلب لم يصر خصما وكذلك الوكلاء بالخصومة اذا عزل لا بقبل الخصومة ثم شهدا بذلك قبلت لان
الوكيل بالخصومة انما يصير خصما لمكان القضاء لانه لا يصح في غيره فصارت الوكالة موقتة بالمكان ولا ينبغي
قبله كما لو وقتت بزمان وابو حنيفة يقول بوجود القتيل بينهم يصيرون خصما لان عدم المباشر ثابت ظاهرا
ثم يبرؤن عنها بدعوى الولي على غيرهم فانهم يبرؤن وكالوصي عن اليتيم خصم في حقوقه وان لم يخاصم لقيامه
مقام اليتيم شرعا في حقوقه ولو بلغ اليتيم فشهد الوصي لم تقبل فما قاله ابو حنيفة اظهر وما قالا احوط والله اعلم

مسئلة اذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه كانت الدية كلها على عاقلته ولا قسامة وقال صاحباه لا شيء
هدر لانه لا ولاية حفظ لا تجتمع مع المالك ويترك الحفظ الواجب يجب الضمان وذلك على المالك الذي اختص
بالولاية فيصير كانه سبب لتسلم فيصير بمنزلة المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان ولاية المولى منقطعة
عن الدار بالكتابة ولهذا لم يجب القسامة بخلاف واحد من اهل المحلة يوجد قتيلا فيها وجبت الدية على

سائرهم

سائرهم وكذلك القسامة لان لسائرهم ولاية الحفظ فصار ضمان الحفظ عليهم جميعا وصاروا التارك
سبب ضمان موت القتيل في نفسه لا ينتسب لترك الحفظ في حق نفسه على ما عليه جملة العقلاء بل الاحياء فاختص
الباقون بالضمان ولا يلزم العبد الماذون يوجد قتيلا في داره فان المولى يضمن الاقل من قيمته ومن الدين
لان الولاية لا تنقطع بالدين فله ان يخلص الدار لنفسه بقضاء الدين ان شاء فصار الحفظ عليه فصار مسببا
للاتلاف بترك الحفظ ولابي حنيفة ان الحر اذا وجد قتيلا في دار نفسه لم يجز ان يجعل قتيلا بسبب انه ترك
حفظ نفسه لان هذا الاعتبار يهدر دم القتيل ما امكن فاذا ادى هذا الاعتبار الى الهدر لم يعتبر في قتيل
الدم ان لا يهدر ما امكن على ما مر ولان الانسان في العادة لا يدع حفظ نفسه عن القتل فقعد المكن
بل حفظه واذا كان كذلك قلنا انما صار قتيلا لان عاقلته لم يحفظوه والشرع جعلهم جميعا كنفس واحد
في حق القتيل دفعا وايجابا على ما مر في اهل المحلة واقام ترك الحفظ عند عدم المباشر والعقد في التزام
الضمان مقام المباشرة واذا كان كذلك لزمهم الضمان لتركهم الحفظ دونه كما لو واحد من اهل المحلة يوجد
قتيلا في المحلة ومن يقتني ان لهم ولاية الحفظ عن القتيل في ملك كل واحد من جملة العاقلة بحق الحمل
الغيبة في هذا الباب لا لملكه الدار وان انقطعت الولاية في سائر الابواب بخلاف المكاتب فانه لا عاقلة
له وكذلك العبد لا عاقلة له بالقرابة فاعتبر وجوب حفظ سيد المالك فاختص به المالك على ما قاله ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله الا انه لا قسامة عليهم لانها تجب لنفي مباشرة القتل والعلم والعاقلة لا تلحقهم
تهمة المباشرة في حق القتيل من طريق الظاهر ولا العلم بها لانقطاع الولاية فاما اهل المحلة فتلحقهم تلك
التهمة ظاهرا لقيام الولاية عليها وكذلك المحلة يجب نصرتهم والله اعلم

مسئلة اذا كان في المحلة
اصحاب خطط ومشترون كانت الدية والقسامة على اصحاب الخطة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
رحمه الله لان الولاية بالملك وقد استووا فيه وبالولاية يصيرون ضامنين للحفظ على ما مر ولهما ان العادة
جارية في ان اهل المحلة لا يدعون الغريب للتدبير في باب المحلة بل يختص به اهل الخطة والشرع ما ورد بهذا
لما فيه من الصلاح العاجل لذا كان اهل الخطة ما حاكا الغريب ولما اختصوا بولاية التدبير كان ضمان الحفظ
عليهم دون المشترين وصار المشتري كالاتباع والمسافرين

مسئلة فاما اذا كان في المحلة مشترون
وسكان كانت القسامة على المشترين وكذلك الدية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليهم جميعا واضطرب قول محمد
رحمه الله فاما ابو يوسف فانه يقول الساكن كالمالك وغيره اذا اوطن نفسه على الاقامة اشتغل بصلاح المحلة وشرع
فيه عادة وشرعا كالذي اشترى الدار وقام الساكن مقام المالك داره التي يسكنها فصار الضمان عليهم جميعا وابو
حنيفة يقول المالك يصير اصليا بعد صاحب الخطة لان الدار تشترى للدوام واما الساكن فوطنه عارية لان الدار
لا تستعار ولا تستاجر للدوام عادة واضطرب قول محمد لانه من حيث انهم عز بالدور بعضهم لنفسه فصلا في
التدبير ومن حيث ان الملاك اصل احتمل ان يكونوا اولى

مسئلة اذا اشترى الرجل دارا ثم وجد فيها
قتيل كانت الدية على عواقل صاحب الدار اينما كان مالكا زمن الشراء او بشرط خيار وقال صاحباه رحمهما الله على من
يؤول الملك اليه لان الحفظ في هذا الباب مبني على ولاية الملك والسبب محتمل اذا كان فيه خيار فيتوقف فيه

زوال التمليك بالقرار على واحد منهما كما قيل في صدقة الفطر عن العبد المشتري بخيار وابو حنيفة يقول ان الحفظ
يكون بالايدي دون الملك وحق فيبتني الامر في قيام يد المالك وان كان قبل القبض فالضمان على البائع في ذلك
كلها لان يد البائع التي كانت قبل البيع لا يد تحدثت والبيع يزيل الملك دون اليد ولهذا لا يثبت للمشتري قبل القبض
ولاية التصرف الذي ينبني على يد الملك والاستبراء يجب بعد القبض واذا ابقيت يد البائع بقيت بضمان الحفظ
واذا اسلم الى المشتري فقد نقلها اليه بملك او لانه يقبض بحكم الشرا فيكون يد المشتري نائبة وان تاخر
الملك كالبيع الذي هو سبب ملك الرقبة يثبت مع الخيار وان تاخر الملك وكذلك اليد التي هي سبب ملك
التصرف واذا صارت اليد للمشتري سقط الحفظ عن البائع اليه بخلاف صدقة الفطر فانها تجب بسبب مؤنة
الراس بالولاية على الراس وتلك الولاية تثبت بالملك لا باليد فيعتبر بابا للملك انما الحفظ يكون بالايدي
والملك متقدم فيها فينفذ منه تعرضا للحفظ والله اعلم **مسئلة** قال محمد المراة اذا وجد في دارها قتيل كان
كالرجل لانها من اهل اليمين والحفظ وقال ابو يوسف تجبر الاقامة عليها بل على اقرب القبائل منها لان القسامة
تنفي بها تهمة القتل وهي ليست باهل القتال ولا تلحقها تهمة المباشرة فاما الدية فتجب بترك الحفظ وعليها حفظ
دارها باهلها والله اعلم

فصل دية ما دون النفس

مسئلة قال علماؤنا الارش
المقدر لما دون النفس يجب للمراة نصف ما يجب للرجل وقال مالك تساوي المراة بالرجل الى ثلث الدية ثم تعود
الى النصف بعد ذلك وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وهو مذهب زيد وسال ربيعة الراي سعيد بن المسيب عن
المراة قطعت اصبع منها فقال فيها عشر من الابل قال فان قطعت اصبعان قال عشرون قال فان قطعت ثلاث
قال فيها ثلاثون قال فان قطعت اربع قال فيها عشرون فقال ربيعة سبحان الله لما اشتد المها وعظم مصابها انتقص
ارشها فقال سعيد اعراقي انت فقال لا بل جاهل مسترشد او عالم متثبت فقال السنة يا ابن اخي ولانها لا
تساوي الرجل في قليل الارش وتفارقه في الكثير فجعل الحد الفاصل بالثلث واماما في المسئلة علي رضي الله عنه وقول
علي بالكوفة كانت مشهورة بين علمائها لانه كان بها فلا يرد بقول زيد وما روي عنه غريب غير مشهور والقياس
يبيح معنا لان الموجب يزداد بقطع الاكثر فلا يجوز ان ينتقص الوجوب وانما قلنا يزداد الموجب لان الارش يجب
بدلا من الاصبع الفائتة وازداد فوات الاصبع ولا يلزم من شج رجلا موضحة ثم شجه اخرى الى جانبها يجب ارش
موضحتين ولو شج اكثر من ذلك بضربة واحدة يجب ارش موضحة فقد ازداد الجرح لان المذهب عندنا المسطور في
الديات ان من شج اخر موضحة ثم شج اخرى يجب ارش موضحتين اتصلت بالاولى او لم تتصل ولو امر السكين حتى وقع في
الشجة الاولى وجب ارش موضحة لان الامداد في ذلك ليس له حكم ابتدا الضربة بل توسيع الاولى فلم يجب حكم الشجة
واما اذا رفع السكين ثم ضرب جاءت شجة اخرى وهذا كمن وطي امراة بشبهة واطال الفعل يجب عقر واحد ولو اخرج
ثم اولج يجب عقران ولو حلف كلما جامعتها فعبد من عبيده حر ثم فعل بالذي اطال لم يعتق الا عبد واحد ولو اخرج
ثم عاد فالموجب لارش الموضحة فعل الشجة ولم يزدد الفعل بالامداد على ما بينا فلم يزدد الوجوب وهاهنا قطع
اربع اصابع قطعتان على ان السبب هاهنا قطع الاصبع وبقطع السبابة لا يزداد قطع الابهام لانه عضو غيره
وبالامداد تزداد الشجة الاولى فان محلها الراس وهو محل واحد ومن المفصل الفعل واحد فهي واحدة وفي

مسئلة الاصبع من حيث المحل هما مختلفان فصار الفعل فعلين وان اتحد من جانب الفاعل كمن ضرب بسيفه
يدين فقطعهما معا او نفسين فقتلهما معا او اصاب قنديلين فكسرهما معا واما حديث ابن المسيب فمطلق السنة
قد ينصرف الى القياس وينصرف الى قول الصحابي على ما بينا في اصول الفقه ولان ضمان النفس على النصف فيما
المال لا ينتصف ثم الاروش المقدرة اشبه بضمان النفس منها بضمان المال فان ضمان المال لا يجب مقدرا
شرعا بل مقدرا باوصاف المال والقيمة في الغلا والرخص وحكومة العدل اشبه بضمان الاموال لانه غير مقدر
بنفسه شرعا بل فوض الى اجتهاد المجتهد في بيان ذلك ولهذا جعلنا المقدر على العاقلة لانه مشبه بضمان
النفس ولم يجعل حكومة العدل على العاقلة لانه مشبه بضمان المال والله اعلم **مسئلة** اذا قطع يد
رجل من نصف الساعد وجبت دية اليد وحكومة عدل في الساعد وقال زفر لا يجب الا حكومة وروي ذلك
عن ابي يوسف رحمه الله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اليدين الدية وفي اليد نصف الدية واليد اسم
للاقسام الكف والساعد والذراع وعن عمران بن حارثة ان رجلا قطع يد رجل من نصف الساعد فاوجب
رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف الدية ولان هذه الاقسام في حق اليد كالكف مع الاصابع في حق قسم الكف
ولو ان رجلا قطع الاصابع لزمه دية الكف فان برا وقطع الكف بعده لزمه حكومة عدل ولو قطع الكف كلها
لم يجب الا ما يجب في الاصابع وبطلت الحكومة وكذلك سائر الاقسام في حق اليد الا انا نقول المراد باليد
المتقومة بنصف الدية اليد الى الرسغ شرعا وعقلا اما الشرع فلان نصف الدية يجب به وما وجب الا
بالمقطوع وبدلا عنه وما للمقطوع اسم غير اسم اليد الا ترى ان حد السرقة تادى بقطعه والله تعالى اطلقه
بقطع اليد ولو كانت اليد المتقومة بنصف الدية اليد الى الابط لانتقص بعض الدية لعدم بعض الاجزاء منه على
ما مر في القول في جميع الاطراف الا ترى ان الدية تنتقص بفوات بعض الاصابع لان التفويت وقع باليد مع الاصابع
خلاف ما لو قطع الاصابع وحدها وجب نصف الدية ثم لا يجب بالكف شي زايد واذا قطع مع الاصابع
لانا نوجب بقطع الاصابع بدلا عن الاصابع لا عن اليد وما للاصابع اسم اليد ولا يتادى بها حكم معلق باليد
شرعا في اطراف اليد وقد يبلغ دية الطرف دية الاصل كما في اطراف النفس ولان حياة الكف معنى ببطشه كحياة
العين ببصرها فاذا قطع الاصابع فقد افات الكف منفعته كما اذا ذهب نور العين مع قيام الصورة فتكمل
الدية بالاتلاف منفعة ومعنى ولكن الحياة الطبيعية لما كانت باقية للصورة وجبت حكومة العدل
بافاتتها بعد البرء عن الاول لان العين مع البصر عضوان بل هما عضو واحد يجب بافاتة الكل بدل واحد
ولكن ربما يختلفان بحكم عضوين بانفصال الجوهرين اعني حيوة منفعة وحياة حقيقة وكذلك المحرم بقطع يد
صيد يضمن كمال القيمة باتلاف حكمي ولو داوى الصيد فاندمل ضمن ثانيا باتلاف حقيقي واما العقل فلان تفوت
اطراف اليد منفعتها وجمالها على ما سبق القول فيه ومنفعة اليد وجمالها بالكف الى الرسغ لان المنفعة في البطش
وكلاهما بالاصابع وكذلك الجمال مشاهد عيانا والعيوب يبقى على الساعد المقطوع الا ان الكف اصل الاصابع منبتها
عروق الاصابع واصولها فيها ظاهرة والمنتهي بالرسغ فبين الرسغ والساعد وصل باللحم والجلد والغضروف والعظم
متباينان واذا كان كذلك اقتصرت القيمة على ما وراء الرسغ وصار الساعد في حق التقويم عضوا اخر فيجب تقويمه

بالجرح وان قطع بضربة واحدة كما اذا قطع مع اليد شيئا من الكف او العضد بخلاف ما اذا مات منه لان العبرة
حينئذ تصير للنفس فيصير ما دونها تبعا لها فلا يجب ضمانها ولا يلزم اذا شج رجلا موضحة فتناثر منها
شعر راسه وجبت الدية لا غير والشجة غير تناثر الشعر لان تناثر الشعر يكون بفساد المنبت وانه موت المنبت
والشجة اتلاف للمنبت حقيقة فاذا حصلا بضربة واحدة لم يجب الا ارش واحد كفقء العين من الاصل واما حديث
عمران بن حارثة فغريب والقياس اولى منه مع ان ما رويناه اوثق وبلغه ان الدية كانت من الابل في الصدر الاول فكان الناس
لم يجد الابل فقومت بالدراهم فبلغت خمسة الاف مع ارش الساعد والله اعلم **مسألة** اذا قطع الكف
وعليها اصبع وجب ارش الاصبع دون الكف عند ابي حنيفة وقال محمد ننظر الى ارش الاصبع وارش الكف فيدخل
الاقل في الاكثر وهو قول ابي يوسف الاخر في ظاهر الرواية وقال زفر ينظر الى ارش الاصبع واصلها من الكف والى
ارش الباقي من الكف ويدخل الاقل في الاكثر وقال ابو يوسف اولا يجب ارش الاصبع وحكومة عدل الكف وراء الى
الاصبع الباقي ثم رجع ابو يوسف الى قول محمد وجه قوله الاول ما ذكرنا ان حياة الكف معنى بالاصبع فيكون قدر
الاصبع الباقي حيا باصبعه وقطع جملة فيجب ارشها ويجب في الزيادة حكومة عدل لانها ليست باصل للاصبع بل هي
بمجرى الساعد ووجه قوله الاخر ان حياة الكف بالاصابع بجملة وهي عضو واحد فلا يختلف تفصيله ولكن قيام
الاصبع يدل على حياة الكف بقدره ويوجب استتباع الكف وفوات اكثر الاصابع يدل على حيوة الكف حكما
واعتبار القيمة لم يستبد على ما قلنا ولا سبيل الى الجمع بالاجماع لان الشيء الواحد لا يعتبر قائما وهالكا
فرجحنا احد الجانبين على الاخر بكثرة الارش وزفر يقول ما تحت الاصبع معتبر به كما لو بقي الكل وما وراءه معتبر بنفسه
كما لو قطعت الاصابع كلها ولا سبيل الى الجمع لما ذكرنا فرجح بالكثرة وابو حنيفة يقول الترجيح بكثرة الارش ترجيح
بعين العضو والترجيح بالاصبع التي هي الاصل في باب الكف ترجيح بعين اليد وكان الترجيح بعين اليد اولى ولا
يلزم اذا شج رجلا موضحة فتناثر منها بعض شعر راسه يجب في الشعر حكومة عدل ثم يدخل الاقل في الاكثر لان الشعر
وان تناثر كله لا يصير الراس بمنزلة الهالك حكما وللراس معان ومنافع غير الشعر والشعر احد معانيه وبالشجة
يهلك جزء من الراس حقيقة فصح اعتبار الشجة مع تناثر الشعر لما لم يكن تناثره اتلافا وهذا الاتلاف في الاصل
ولم يصح اعتبار الكف على حدة مع الاصابع اذا قطعت جملة لانهما اتلافان فيدخل المعنى في الحقيقة وكانت الجناية
واحدة لانه تلف كله ولما صح اعتبار الشجة مع التناثر كانا جنايتين ولم يكن الجمع بينهما لان المحل واحد فاعتبر
التبعية بالقلة والكثرة وبطلت الجناية واحدة بهذا الطريق وفي الكف لم يحتج الى هذا الطريق لتصير الجناية
واحدة بل هي واحدة لما ذكرنا ان البدل الى الرسغ عضو واحد فتكون الجناية واحدة بصورة العضو فيعتبر
الاستتباع به لا بالمعنى لكن الخصوم اعتبروا جنايتين في مسألتنا لتفرق الكف في حق الاصابع خلقة ثم رد الى
الكف عضوا واحدا فلم يكنهم اعتبار جنايتين فجعلوها كالشجة وتناثر الشعر والله اعلم **مسألة** في
آلة الخصي ولسان الاخرس الذي لا ينطق بحرف حكومة عدل وقال الشافعي فيها الدية كاملة قال لان اصل منفعة
اللسان المنافع الطبيعية مثل ما يكون للبهائم والنطق منفعة عقلية كانت للسان بالتعلم فلا تعتبر القيمة كما
لا تعتبر الدين وكما لا تعتبر الخياطة في قيمة اليد وكذا الناسل منفعة الذكر انه مجرى البول والمني ومحل الوطء

وظفر

وظفر المني في الرحم بقوة الجماع وهذه الصفات باقية وانما اشبه بالخصي طريق الماء اليه فما لو
سل الجري والقي في الرحم وكما لا ينتقص دية اليد بالقلع وكثير من المنافع يفوت بالقلع وكذلك ارش السبابة لا ينتقص
بفوت الابهام وكثير من المنافع يفوت لان منافعه الاصلية باقية وانما ذهب ما كان يستعين به من غيره
الا ترى ان قطع الخصيتين لا يوجب حكومة في الآلة ولو اوجب نقصا فيها لاوجب كما اذا قطع اليد من نصف
الساعد او شج فتناثر بعض شعر الراس ومنهم من يقول انما لم يكمل لسان الاخرس اذا لم يتكلم القيم لا لضعف فيها
فاذا لم يتكلم وهو صغير فلا يكمل كما لا يكمل في اليد ان منه وكذلك الة الخصي انما تكمل فيها الدية اذا بقيت له قوة الجماع
لغيره ولكن لا يترك الاستدلال الجري فاما اذا امرت الالة ففيها حكومة عدل ولنا ان لسان الاخرس ناقص
لان الكلام منفعة اصلية للانسان حتى فصل في حق الادمي حي ميت ناطق وبالكلام ظهر فضل ادم على
ابناء الملائكة بالاسماء وحتى سمي في اللغة لسانا وانما يقدر على الكلام بقدرة علمه لا لطبيعته ثم يوجب فوت
تلك القدرة نقص معناه فينتقص قيمته كالارض قيمتها بمعنى الانبات وهذه الحياة تكون بالماء فانقطاع
الماء يوجب نقصا في قيمتها وكالنهر منفعته بجريان الماء فيه ورقبة الارض لمعنى الجريان تستوي بكسرها ويا
الماء يبطل القيمة او ينتقص فثبت ان كثيرا من الاعضاء تكون كمال قيمتها في غيرها وكذلك الجليل من طريق الالة
منفعة مقصودة اصله مسعاه من الالة فبذلك قوام العالم فينتقص القيمة بانسداد الطريق والحرث
من ان يكون ذلك الماء كما ينقص قيمة النهر بانقطاع الماء ونه على ان الخصي لا بد ان يوجب نقصانا في قوة الالة
ظاهر ذلك الاثر من الدواب حتى ان الخصي من الدواب لا ينشط للانثى مثل نشاط الفحل والخصي من بني
ادم يوثق على الحرم لانكسار نشاطه وينبغي ان يجب في قطع الانثيين دية وحكومة عدل في الالة وليس هذا كالمس
الخياطة في اليد لانه لا يصلح الا لاكتساب المال واكتساب المال ما فيه شرف دنيا ولا عرفا فجعل ذلك العلم كما
اليد وكذلك بفوت الابهام لا ينتقص قوة السبابة وانما ينتقص اقامة العمل وذلك العمل حين كان يعلم ما فيه
شرفا فان اشرف الاعمال باليد الكتابة وهي ليست بشرف ولو كانت شرفا ما حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم
انما الكتاب خلف عن اللسان في حق الغائب ليجبر به نقصان فوت الكلام فعلمنا ان الاصل هو الكلام والخط
لولا قيامه مقام الكلام لما كان شرفا فالكلام للسان جماله وشرفه كالعقل للقلب ولا كذلك الجري فلا
وبالجملة تثبت قيمة الاطراف كما تثبت بالاحراز وكمال الصورة على ما تبين بعد هذا وهذا لان ابن ادم عظم
شانه وثبت له القيمة بالمعاني المطلوبة من الانسان دون معاني الاموال وجمال العلم هو الاصل واصل
العلم بالعقل وسره وثمرته بالكلام فلو جن الغي الكلام في باب الدية كما لو جن الغي العقل بل يجب بذهاب
العقل كمال الدية فلا اقل من مسألتنا ان يكون لفوت الكلام بعض الدية والله اعلم **مسألة** في اللحية
كمال الدية عندنا وامامنا علي رضي الله عنه وكذلك الحاجبان والاشفار وشعر راس المراة اذا حلق فلم ينبت وكذا
الرجل وعند الشافعي رحمه الله حكومة عدل لانها جمال للوجه زائد وفي ايجاب الحكومة دليل على ان النابت جمال
بالاجماع وكيف يشكل هذا البيان والرجل يعاقب ويحلق لحيته ويبيع اذا ساح فلم ينبت له لحية وانما عرفها
يحسن حسن الصبي ولهذا لم يكن في اللحية لانه على صورة الصبيان عمه ولا اشكال في اشفار العينين وللحاجبين

انما الجمال الا ان الشافعي اوجب كمال الدية بالجمال وجعل حتى يحنو اليه منفعة لان قوام الادمي بمنافعه لا بجماله

انما الجمال منفعة زائدة ولا يلزم قطع الاذنين لان منفعة السمع تنقص بفوات الاذنين لان دائرة الاذن تجمع

الصوت حتى السمع فيتسارع الى الادراك الا ترى ان الدية لا تكمل بشيء من قائمة بجمالها اذا لم يكن لها بصر قال ولذلك

لو يجب القصاص بعين وما كملت الدية بخلافه ويجب القصاص بعين بحال ولا يجب كمال القيمة بحلق لحية العبد ولكن

الدية من اجل كملت القيمة من العبد ولنا ان لكل شعر من هذه الشعور جمالا في الكمال بدلالة ان جمالها لا يتاتى الا بها

شعر آخر فيها فكانت كاملة بنفسها من نوعها ثم الدية تكمل بافاتة منفعة كاملة كما لو ضربه فاصمه وان بقي الجمال

بالاذنين فكذلك يكمل بافاتة جمال كامل وان لم يزل منفعته لان الجمال للادمي فوق المنفعة فانه انما يرغب بعقله

وعلمه لا بمنافعه التي تصلح لمصالح الدنيا وكذلك رغبة الحكيم منهم فيما يكسبه الجمال فوق رغبته فيما يكسبه المال

الا ترى ان الدية تكمل بقطع الاذنين ولم يفت الا الجمال فانه قل ما يوثر في باب السمع على ان الشعر لا يمنع بانه

الابضاد المنبت على ما نذكره وفي فساده فوت منفعة الانبات فاشبه قطع الاذنين وانما لا يجب القصاص وقطع

لان الدية انما تجب بعدم النبات وعدم النبات بفساد المنبت لا بزوال الشعر بالقطع فان القطع من حيث

الحلقة يزيد في قوة النبات كشعر الراس يزداد نموا بالحلق ولما اعتبر فساد المنبت لايجاب الدية مع زوال الجمال

امتنع القصاص لانه ليس في وسعه حلق شعر على وجه يفسد المنبت واشبه قطع اليد من الساعد بكمال الدية

ولا قصاص في عين يعجز عن القصاص من ذلك الموضع على سبيل المساواة للاول لان محله عظم فاما الكف

من الرسغ فيمكن قطعه مساويا للاول وانما توهمنا بالرأي وذلك محتمل فلا يبطل حجة بامر مشكوك فيه ولا تلزم

قلع السن فان الارش يجب بالنقصان الذي حل لا بفساد منبته لان عدم نبات آخر لا يكون بسبب فساد المنبت

من حيث الخلقة انما لا تنبت لا مرتين والزيادة تكون نادرة فعدم النبات عادة اصلية مع صلاح المنبت فلم

الدية الا النقص الحاصل دون فساد المنبت وامكنه المقاصة بمثله فوجب والله اعلم واما لحية العبد فلم

في الاصل وان سلم فان المالية متغلبة على النفسية في اطراف العبد ومن حيث المالية ليس اللحية كمال الجمال انما اللحية

زينة رجولية التي بها يمتاز الرجل عن الانثى مسألة في الاذنين كمال الدية وقال مالك حكومة عدل

الغاية محض الجمالة في الجمال مع المنفعة الدية كمال ولان الدية لو كملت للاحرار كملت القيمة من العبد كالانف

وروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه اوجب في الاذنين خمسة عشر من الابل وهي لا تجب الا حكومة ولما

عمر وعلي رضي الله عنهما فقد روي عنهما انهما قالا في احدى الاذنين نصف الدية والمعنى فيه انه ازال جمالا

الكمال وقد مر ان الدية بالجمال وهو على انا قد ذكرنا ان شيئا من منفعة السمع يفوت واما اذنا العبد فلا

لما في المبسوط وانما روي عن ابي يوسف في الرواية عن ابي حنيفة والجواب عنه ان اطراف العبيد معتبرة بالمال

تقوما واصوب تقويمه بالمنفعة والجمال تبع بزيد قيمة المنتفع به لانه شيء خلق لحاجتنا ومصالحنا التي

القوام ومنافع المال وبالجمال زين وما لا قوام به فلو بلغ قيمة الجمال وحده قيمة ما فيه المنفعة من العبد

وقد وما يفوت من المنفعة بفوت الاذن يسير غير معتبر به على ما بينا في مسألة اللحية وبه فارق عقله ونادية العبد

تنقص عن دية الحر وارش طرفه يجب اكثر من الدية اذا بلغت قيمة ذلك الطرف البهيمة والله اعلم مسألة

في عين الاعور نصف الدية وهو مذهب عمر رضي الله عنه وقال مالك كمال الدية وهو مذهب علي رضي الله عنه

لان كمال المنفعة باق باحدى العينين الا انا نقول لو اوجب باحدى العينين نصف الدية وكذلك بالاخرى لانها

كما في احدى اليدين والرجلين وكذلك في العينين جملة لا يوجبا الا الدية فلم يجز ان يجب ذلك باحديهما الا انها

الجملة ولا يلزم النفس فان الدية تجب بالجملة ثم الدية تجب بالانف لان النفس اذا اخذت لم تكن الدية الا

منها بل كانت للنفس والاطراف ذهبت تبعا فلم يضمن مع المتبوع مقصودة فاذا جدع الانف وقد اخذ

مقصودا يضمن كذلك فلم يكن نقص ما ضمن باخذ النفس حتى يجعل ضمان كل البدل به بل كان غيره في حق الضمان

ان يساويه معنى فاما العينان فضمان الدية لهما جميعا ما احدهما تبع للاخرى فلم يجز ان يجب الكل بالبعض

والجواب من معناه انا لا نسلم ان كل منفعة العينين باقية بل الباقي نصف المنفعة وبكل عين زاوية مبصرة

وقد ذهبت احداهما فانما هما على مثال برجين في بيت الطبي احدهما لم نقل ان كل النور باق بل ذهب النصف

منه وان اكتفى بالباقي منهما وانما يظهر ذلك بالزوال فقد كان البصر قبل العمى لا يفوت بفوت احدى العينين

والآن يزول ولان البصر يبصر من طرفين ومكانا منه بعيدا والاعور لا يمكنه ذلك فصل فيما يكون

معتبرا من الجنايات او هدرا مسألة اذا ضرب بطن امرأة فالقت وماتت الجنين لم يضمن الجنين الا

المسألة عقيب دية الجنين والكلات كانت متصلة به مسألة اذا اصطدم الفارسان فماتا ضمن

عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر يضمن النصف لان كل واحد منهما هلك بجنايته وجناية صاحبه

لان الاصطدام منهما كان فاشبه من جرح نفسه وجرحه غيره حتى مات الا انا نقول ان المشي لكل واحد منهما

مباح في نفسه مطلقا وفي حق غيره بشرط سلامة الغير عن مشيه فاذا لم يسلم صار متعديا واذا اصاب

تعديا في حق الغير ومشيه في حق نفسه مباح وهو سبب التلف لان التلف بالصدمة لا بالمشي وكان

سببا للصدمة لم يضف التلف الى السبب المباح بل اضيف الى التعدي كمن مشى حتى سقط في بئر ضمن الحافر

دون الماشي والسقوط كان بالامرين جميعا بل المشي اكثر حتى لو علم بالبئر ومشى كان متعديا ولم يكن على الحافر شيء

ومع ذلك اذا لم يعلم كان مباحا لم يضف اليه شيء من التلف فهذا مثله بخلاف ما اذا جرح نفسه او جرحه

جرحه غيره لان جرحه نفسه تعد وان كان لا يضمن لنفسه شيئا لانه حرام عليه ذلك الا بشرط الصلاح من فصد

او نحوه فاذا عدم الصلاح عاد الى كونه تعديا وان لم يأثم اذا قصد الصلاح كالمخطي مسألة من نظر

في باب فرماه بسهم ففقأ عينه ضمن الفاقئ دية العين وقال الشافعي لا يضمن لما روي عن رسول الله صلى الله

عليه وسلم انه قال للرجل الطلع عليه لو علمت انك تنظر لفقأت عينك فعلمت ان الفقئ حل عليه ولانه بالنظر

منك حرمة الحرم فجاز ان يستحل به آلة الهتك كما لو سرق ماله وهذا لان البناء كما يحرز المال يحرز الحرم

وهتك ذلك بالاخذ وهتك هذا بالنظر لان من دخل دار انسان يريد نفسه او ماله حل له قتله دفعا

وكذلك اذا مد عينه يريد هتك عورة حرمه حل له فقء العين دفعا له عليه اذا دخل داره دار غيره حل

له الدفع عن داره بالرمي وغيره كما لو دخل بنفسه الا انا نحتج بالنصوص الموجبة لضمان العدوان كان عمدا

او خطأ ان كان خطأ والمعنى فيه ان الفقء لا يجب جزاء على النظر بالاجماع فانه بعدما كف عن النظر لا يفقأ عينه

كما تقطع يد السارق جزاء بعد ما كف عن السرقة ولان الحدود لا تجب قياسا وانما تثبت اسبابها بالنص ولا يجوز
ان تنفذ دفعا لان الجرح دفعا انما يحل اذا وقع في قلب صاحب الدار انه يبادره باخذ نفسه او ماله ان لم يقاتله
فاذا علم انه ينزجر بالصياح او باليد دون السلاح فلا يحل له الجرح ولو جرح ضمن وكذلك انما يحل اذا ظن انه يريد
نفسه او ماله فاما النظر الى الحرم فلا الا ترى انه اذا احتيج في باب النفس والمال الى ما قصده من الاخذ جوزي بالضمان
وههنا اذا اتم النظر ثم ترك لم يجاز بشي فثبت ان ذلك اهون الامرين فاذا قيل اذا ادخل داره كان دمه مباحا
لانه في دارهم قلنا ان تملك الدار يباح لهم اخراج الداخل لا قتله ويباح الرمي في دارهم لا القتل ورمي الا انا
نباشر قتل اذا اصاب حتى يلزمه القصاص عليه وما يحل لهم قتل المسلم في دارهم وان ابيح لهم الرمي اذا لم يكن ولا
خلاف من اوقد نارا في بيته فهبت بها الريح فاحرقت انسانا لانه مسبب كحافر البئر لا مباشر فلا يضمن ما لم يكن
متعديا على ما بينا في باب الاسباب واما الحديث فتاويله عندنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تهدده بذلك وان
لم يكن شرعا فانه عليه الصلاة والسلام علق الفقء بشرط لا تكون وهو عالم بذلك والتعليق بشرط لا يكون نفيا
كقول ابراهيم عليه السلام بل فعله كبيرهم الى قوله ان كانوا ينطقون ولم يكن فعله كبيرهم الا انه عليه السلام
قصد الحاقهم بذلك ولم يقصد التحقيق ولم يكن كذبا لما علق بشرط لا يكون

مسائل الاسباب

الدابة اذا افسدت زرع انسان ليلا لم يضمن صاحب الدابة وقال الشافعي يضمن لما روي ان ناقة البراء بن عازب
دخلت زرع رجل فافسدته فقضى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم بضمانه وقال حفظ الزروع على اربابها نهارا
وحفظ الدواب على اربابها ليلا ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار وانه خبر ثابت بالاجماع
وقياسا على النهار واما الخبر فتاويله عندنا انها افسدت الزرع في فور الارسال او كان صاحبها اراد اخذها فاغلبته
بقصدها اياها الا ترى انه ليس في الحديث ان الناقة افسدت الزرع ليلا فاما التعليل فلا بد له لانا نقول ان الحفظ
على اصحاب الدواب ليلا واذا تركوا الحفظ اثموا ولكن مع هذا لا يضمنون لان فساد الزرع لم يكن بترك الحفظ بل بذهاب
الدابة وهي مختارة ولو تولد ذلك من الارسال وانما يضاف الحكم الى السبب الاول اذا احدث الثاني بالاول
ليصير الثاني حكمه حكمين للاول [illegible] فاما اذا لم يجب السبب الثاني بالاول فالحكم يقتصر على الثاني ولا ينسب
الى الاول بوجه كمن دل سارقا على مال انسان حتى سرقه لم يضمن الدال لان السرقة حدثت باختيار السارق فلم يضف الى الاول
وكمن حل قيد عبد حتى هرب لم يضمن لانه مختار في الاباق وللمسائل في هذا منها مسألة اذا فتح باب قفص حتى طار
الطائر او باب اصطبل حتى خرجت الدابة لم يضمن وقال الشافعي يضمن اذا كان في فوره ذلك لان الدابة والطائر
لا يصبر عن الخروج عادة فاذا خرج على الفور واستعمل عادته كان الخروج بناء على العادة بمنزلة سيلان الدهن من
الزق اذا اشقه شاق وانه سبب ضمان وكذلك هذا وان كان السيلان طبعا وهذا اختيارا لان العادة اذا تأكدت
صارت طبيعة لا يمكن الاحتراز عنها فاذا حصلت على موافقة الطبيعة لم يبطل الاضافة اليها بالاختيار لانه
اختيار فاسد وكما اذا صاح بالدابة فذهبت صار كما لو قادها باليد وان ذهبت مختارة لانه اختيار فاسد والصياح
او الضرب نادى عادة فاشبه القود حتى اذا لم يخرج في فور الفتح علم انه ترك عادته وكان الخروج بعد ذلك
بحكم الاختيار فاشبه العبد يحل قيده فابق الا انا نقول ان الدابة خرجت باختيارها والتلف بالخروج لا بفتح الباب

في

فلما لم يحدث الخروج من الفتح لم يضف اليه بل قصر على الخروج كحل قيد العبد ولا كذلك الزق لانه مائع سيال
لا يمكنه مسكه له الا برقعة فصار الشق فانه يمسكه وكان سيلانه لا بنفسه فاشبه من القى انسانا من سطح حتى مات
وصار ذلك السيلان والسقوط مضافين الى فعل الفاعل لم يعتبر حكم الحال عندنا دون امر اخر تعين بكن الاضافة
اليه وهذا الذي ذكرناه قياس والذي قاله الخصم ضرب من الاستحسان فهذا الحق العادة بالطبيعة التي
لا اختيار فيها صيانة لاموال الناس واهدر اختيارا ما لا عقل له حكما وانه خيار لا يؤاخذ به وكذلك يجعل
المسألة الاولى لان من طبيعة الدابة انها لا تصبر عن اكل الزرع الا بحفظ فلما كان الحفظ عليه ليلا جعل
ترك الحفظ بمنزلة التسليط والارسال والله اعلم ولا يلزم على ما قلنا من حفر بئرا على الطريق فوقع فيها واحد
فانه يضمن وما وقع الا بالمشي عن اختيار لان المشي مقصد في اضافة التلف الى المضمون اليه لانه مباح فيعقب العمق
العمق الذي حصل تحت رجليه وانه سبب مسقط للادمي فقوامه بمكان جامد دون الهوا فيصير ازالة الجامد
من تحته ازالة لمسكه كما في شق زق الدهن ما بينهما فرق ثم ما سقط اعتبار المشي المحصل في مكان العمق بخلاف
طيران الطير لان الطائر وان وقف على مكان الفتح لا يزول مسكه بالفتح فيصير الفاتح بازالة المسكة
وهذا خلاف السوق لانه معي حامل في الذهاب كرها فينتقل الى المكره والفتح وقع لمانع وليس بحامل على الخروج
وكذلك اذا ارسل كلبا على صيد فقتله يحل كانه فعله بنفسه لان الارسال سبب الذهاب بعد التعليم كالسوق
فنزل ذلك منزلة فاتح الطريق فلا الا ترى انه لو فتح باب الكلب حتى خرج فصاد لم يحل ولم يملك بخلاف الارسال والله
اعلم **مسألة** وعلى هذا الحائط اذا مال الى الطريق فتقدم اليه بالنقض فلم يفعل حتى سقط فاصاب
انسانا ضمن استحسانا عندنا خلافا لبعض الناس لانه لما تقدم اليه من وله المطالبة بالتفريغ لزمه تفريغ
هوا المسلمين عن حائطه فلما لم يفعل بعد التمكن منه صار متعديا بترك الفرض المضمون عليه وصار كانه شغل
الهوا بمنزلة ما لو شرع جناحا الى الطريق او وضع حجرا على الطريق حتى تلف به انسان فانه يضمن كالبئر سوا
مسألة وعلى هذا قلنا فيمن غصب صبيا صغيرا حرا لا يعبر عن نفسه فمات عنده بصاعقة او لدغ او ما
يجوز ان يصيبه لو لا نقله الى ذلك المكان ضمن خلافا لزفر قال ان الحر لا يضمن بالغصوب فسقط اعتبار الغصب
فلا يصار وصار كما لو نقل باذن او حصل في يد بغير صنعه ودل عليه اذا مات ودل عليه اذا كان مكاتبا فانه
لا يضمن لانه بمنزلة الحر فهذا الذي هو حر حقيقة اولى ودل عليه اذا كان بحيث يعبر عن نفسه فانهما سوا
فان لا يضمن بالغصب الا انا نقول ان التلف مضاف الى يده وبيده لانه لا حيلة له ابا نفا فصار كمن
حافر البئر وانما قلنا التلف مضاف الى يده لان الصبي صار في يده بالغصب حقيقة وحكما لوجود الاثبات
بلا معارضة فان الصبي لا يعارضه بيده ولا بلسانه فانه لا عبارة له الا ترى انه لو ادعى انه عبده كان
القول قوله لان اليد له بخلاف ما اذا كان يعبر عن نفسه فانه يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكما الا ترى
انه لو ادعى انه عبده حكم فيه قول الصبي لا يده وبخلاف المكاتب الصغير لان الشرع عارضه بان قطع الولاية
على المكاتب الصغير وجعله في حكم الكبير حتى لا يولى على ما في يده من الاكساب ولا على نفسه فلا يزوج ولما
الحق بالكبير لم تثبت عليه يد المستولي لان يده في نفسه اقوى فاما صغير الاحرار فلم يلحق بالكبار شرعا

فلم ينقطع حكم الاستيلاء عليه بيد نفسه فانه لا يد له ولا احراز لنفسه بحال حقيقة ومن حيث الحكم لم يلتحق بالدين
له بوعنيه لما جرى عليه ولا مد غيره فبقيت العبرة بحالته ولما ثبت له اليد صار النقل مضافا الى من كما في الدابة لو
في عجيلة في ذلك المكان لانه لو كان في مكان آخر لما اصابته فاللدغ والصاعقة سبب متلف كالسقوط في البئر
والصاعقة سبب متلف كالسقوط في البئر الا ان هذا من فوق وذلك من تحت وانما يكون متلفا باتصال
بينهما والاتصال بسببين بالعمر وحصول الجاني عليه ونزول الصاعقة وكينونة الشخص في مكان النزول ثم في باب
لم يضف الى المباح من المشي واضيف الى التعدي وهو الحفر وكذلك هاهنا لا يضاف الى نزول الصاعقة واللدغ
فذلك ما لا يوصف بالحظر فيضاف الى اليد المتعدية التي حصلت في ذلك المكان وصار كرجل حبس رجلا تحت جدار
مائل حتى سقط عليه فقتله بخلاف ما لو مات حتف انفه لانه لم يكن من النقل الى ذلك المكان بسبيل ولو كان
بالمكان الاول لاصابه الا ترى انه شيء يحدث منه فان قيل فهلا قيل ان نصف الضمان يسقط كمن لدغته
حية وجرحه انسان فمات قلنا لان اللدغ ما كان يصيب الصبي لولا نقله الى ذلك المكان فصار يد الذي
النقل اليه المكانه اخذ الحية ووضعها على الصبي حتى لدغته كما صار حافر البئر بمنزلة الدافع فان قيل
الحافر مسقط وهذا لم يسقط الصاعقة قلنا ان السقوط بثقل الماشي والحافر اوجد شرط السقوط
بازالة الارض من تحته فضمن بايجاد شرط السقوط الذي هو سبب تلف وهاهنا اوجد شرط اصابة القضا
التي هي سبب تلف والحكم يضاف الى الشرط اذا لم يمكن الاضافة الى العلة والله اعلم مسألة
ولهذا قال الشافعي ان زوائد الغصب تحدث مضمونة لانها حصلت في يد بكينونة الام في يده وكينونة الام
في يده بسبب غصبه اياها فصارت الكينونة بعد ما قياما فاليه كعمق البئر بعد الحفر تعد ويكون يده غصبا
عبارة عن الاخذ وقد انقضى لما ابتت اليد الناقلة عن يد صاحبها ولما لم يكن للبقاء في يده اخذا وغصبا لم
يجب به ضمان الغصب ولا يضمن بالوقوع في اليد التي ثبتت بالغصب لان الوقوع في يده ابدا لا يوجب
نقصانا في المال بوجه فاشبه الوقوع في البئر اذا لم يوجب نقصانا ولم يحصل التلف بالحصول في يد بل يجب
الاتلاف فلم يضمن شيئا فضمان المال بسببين اما بالاخذ الذي هو ابطال العين من المالك حتى بالت يده
على المال وملكه اياه بخلاف الحفر فانه انما يضمن به اذا تلف بالوقوع فيه فاما اذا لم يتلف السقوط فلا
حتى اذا جاء اخر واتلفه لم يضمن الحافر شيئا فلم يصر غاصبا ان كان الساقط مالا والمسألة بشرحها مذكورة في
كتاب الغصب مسألة قال علماؤنا فيمن له امرأتان صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حتى بانتا
لم تضمن الكبيرة للزوج ما لم الصغيرة الا ان تتعمد الفساد بان تعلم ان الارضاع مفسد للنكاح ولا تخشى على
الصغيرة الهلاك فتضمن متعدية خلافا للشافعي رحمه الله لان المرضع في افساد النكاح بمنزلة الحافر في حفر
البئر انما يضمن ما تلف بالبئر اذا كان متعديا بالحفر في الحفر في الطريق بلا اذن الامام فاما اذا حفر باذن من
له ولاية الحفر او حفر في ارض نفسه حتى لم يكن متعديا لم يضمن ما تلف به وكذلك المرضعة وانما قلنا هي
بمنزلة حافر البئر لان النكاح انما يفسد بوصول اللبن الى الجوف وذلك لا يحصل بفعلها وهو القائم الذي في
الصبي فان الصبي ما لم يمص ولم يبتلع لم يصل والابتلاع والمصة فعل منه لم يتولد من الالقام فانه مختار

ذلك كمشي الماشي في الطريق فثبت انه لا فرق بينهما وهذا لان المتلف لما لم يحصل بفعل المباشر لم يصر متعديا
على المتلف عليه باصابة حقه واذا لم يتلف تعديا من حيث اصابة المتلف عليه وجب طلب صفة
التعدي شرعا فان كان ما حرم الشرع كان تعديا حقا للشرع وكان بقاء اثره كذلك تعديا حكما لان
اثر فعله فيضاف المتلف اليه دون الفعل الآخر الذي لا يوصف بالتعدي في المشي والمصة وان
لم يكن الفعل تعديا حقا للشرع لم يكن البقاء تعديا فلا يضاف المتلف الى البقاء كما لم يضف الى فعل الجناية
لما لم يكن تعديا الا ترى انهما لو كانا تعديا نحوان يمشي الماشي عن علم كان التلف مضافا الى المشي دون الحفر
بعده وكذلك اذا كانا مباحين تكون الاضافة الى الفعل الاخر اولى والشافعي مر على اصله وهو ان الصبي
لا يصبر عن الارتضاع اذا اصابت الثدي في فمها فيسقط اعتبار اختيارها بحكم العادة كما اسقط في حق
حكم الطائر والدابة فيصير المرضعة كأنها اوجرت الصبية فضمن لانها صارت مباشرة ومتعدية باصابة
فعلها ملك النكاح ما لم تعمد الفساد حتى يصير حراما عليه شرعا لا تصير متعدية والله اعلم فصل
قال ابو زيد رحمه الله انما يجبان عن مباشرة القتل المحظور في نفسه الكفارة وحرمان الارث
لنفس مطلق حرا لا بدلا عن المقتول بدليل ان الكفارة تجب لله تعالى وما يجب بدلا عن المقتول يجب له ولورثته
ولان في الكفارة صياما وحق الادمي لا يجبر بالصوم وبدليل ان الكفارة تجب بعدد القاتلين فان
جماعة لو قتلوا رجلا خطأ لزمتهم دية واحدة ولزمتهم كل واحد منهم كفارة فلما تعددت بتعدد فعل القتل علم
انه جزاء الفعل وكذلك حرمان الارث لا يجب للمقتول وانما هو غرم لحق القاتل وفي الغرم معنى العقوبة اذا
قوبل بالاصابة فلما وجب بعقب القتل المحظور في نفسه ولارتكاب المحظور اثر في ايجاب ما فيه معنى العقوبة
يكون جزاء احل اليه كالكفارة الا ترى انه لا يجب اذا كان القتل حلالا شرعا ولا يلزم الخطأ فان قتل المقتول
كان معصوما في نفسه حراما قتله وان عذر في خطائه فثبت انهما جزاآن للفعل المحظور ما فيهما معنى
العوضية بخلاف القصاص فانه يجب للميت ويورث عنه وهو حق مقصود فوق المال فيه حياة الورثة
القائم مقام الميت وكذلك يصالح عنه فيصير العوض للميت يقضى به ديونه وتنفذ منه وصاياه وكذلك
الدية فاما حرمان الميراث فغرم يخص القاتل به لا يجب للميت منه شيء وقد دل عليه سائر الكفارات فانها
لا تجب ابدا الا بوجه وكيف يجب بدلا وفيها معنى العبادة والعقوبة على ما بينا في موضعه وما فيهما معنى البدل والله
اعلم وانما قلنا عن نفس مطلق لان الاية وردت في قتل مؤمن مطلق او ذمي مسألة قال علماؤنا
لا كفارة على من ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا وقال الشافعي تجب لانه قتل ادمي مضمون ولانه قتل خطأ
فتجب الكفارة بنص الكتاب وكما لو خرج حيا ثم مات الا انا نحتج بما روي في قصة الجنين المضروب ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اوجب الغرة ولم يوجب الكفارة وكان هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سكوتا في موضع الحاجة
لان السائل كان جاهلا بحكم الحادثة وكان اخو الضاربة يقول ادي من لا صاح ولا استهل ولا اكل ومثل دمه يطل
وكان يرى ان لا ضمان ولا كفارة ويعتقد ذلك ويحاج ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما رد عليه الا بايجاب الغرة
وكان يقرره على اعتقاده البراءة فيما وراء ذلك ولان الله تعالى انما اوجب الكفارة في قتل النفس والجنين ليس بنفس

وهو في الاحكام على ما بينا في مسئلة الجنين اينذكى بذكاة الام ام لا ولهذا انتقصت ديته فلم يستتبع ايجاب
الكفارة في قتله ابتدا لا لا ان قتل النفس من كل وجه بل يجب ان لا يرد اليه لان الشرع الحقه بالاعضاء في
الدية فجعل بعض ضمان النفس فاما اذا خرج حيا فصار نفسا مطلقا الا ترى ان الدية تكمل

مسئلة

من حفر بيرا على طريق فمات فيها انسان ضمن الدية دون الكفارة وقال الشافعي يضمنهما جميعا لانه قتل ادمي
مضمون فيضمن الكفارة قياسا على الرامي والدليل على انه قاتل انه يضمن الدية ولان التلف كان بالسقوط
فانه سبب لانكساره وانه سبب للموت وكذلك السقوط كان باثر تعديه مضاف الى الحافر وهو عمق المكان
فان العمق جعل المرور سقوطا فصار كالتلف باثر فعل الرامي من الجرح والالم حدث به حتى مات الا
ان القصاص لا يجب لان هذه الالة لم توضع للقتل فلا يصير القتل بها عمدا محضا كالقتل بضرب سوط
واحد وقد قلتم ان التكفير يجاب بشرا الاب وان عتق بحكم مباشرته وهو الملك الثابت بالبيع لا بنفس
الذي باشره وكذلك قال الشافعي ان شهود القصاص اذا رجعوا بعد ما قتل الولي لزمتهم الكفارة وحرموا
الميراث لانهم قتلة بدلالة وجوب ضمان الدية عليهم فلزمتهم الكفارة لان المقتول ادمي مضمون وهذا لانهم
بالشهادة الملجئة حكما فان القاضي بالقضا يجعل نفسه للولي وفعل القاضي منقول الى الشهود لانهم الجاوه
على ما بينا في باب القصاص ان الشهود يلزمهم القصاص اذا قالوا تعمدنا وكذلك يلزمهم ضمان المال ان شهدوا
بمال الا انه ما لم يستوف منه لا يثبت التلف حقيقة فلا يملك الرجوع على الشهود كما في الشهادة بدين عليه
اذا رجعا لم يضمنا ما لم يستوف من المشهود عليه واذا بالاستيفا تحقق التلف بشهادتهم فقتل الولي
ما صار استيفا الا بشهادتهم وبذلك المعنى لا يجب الضمان على المستوفي فانتقل اليهم ثم الذين ابطلوا حقه
فصارت هذه المسئلة والحفر سوا ولهذا قلنا ان الصبي والمجنون اذا قتلا ضمنا الكفارة لانه قتل ادمي مضمون
فادار الشافعي حكم ضمان الكفارة على سبب يضمن الدية او القصاص قال ولا معنى لقولكم ان مشي المار
مختارا يمنع الاضافة الى الحفر لانه لو منع لما ضمن ولانه لو كان نايما فجر انسان ما تحته من المكان حتى سقط
فتلف لم يجب الكفارة عندكم وما سقط الا بالحفر وكذلك لو كان على شجرة فقطع رجل الشجرة حتى سقط فان قلتم
هاهنا وجبت الكفارة فهذه المسئلة لان السقوط في الابواب كلها جا من جانب زوال مكان مسكه العمق
مسئلتنا وسقوط الشجرة في تلك المسئلة والعمق حكم فعله فلا يتلف بحكم فعله يكون مضافا اليه كانه با
بمنزلة الرامي وان التالف انما تلف بحكم فعله وهو نفوذ السهم فيه الا ترى انكم قلتم فيمن اشترى اباه ونوى
عن الكفارة انه يصح ولا يصير بحكمه الا مباشرة وما باشر الا الشرا وانه لا يعتق بالشرا نفسه بل بحكمه وهو
الملك وانما لم يجز عندنا لان عتقه كان مستحقا بالقرابة لانا لا نجعله اعتاقا ولعلمنا ان التالف لم يتلف
بمباشرته ولا يلزمه جزا المباشرة كما لا يلزمه ضمان التالف اذا عدم التلف بسبب تعديه وقد ذكرنا ان الكفارة
وحرمان الميراث جزا المباشرة لا ضمان بدل التالف والدليل عليه انه لم يتلف بمباشرته اما من حيث الحقيقة
فمباشرته في حفره والحفر يتم حفرا باتصاله بالارض لا بالادمي بوجه من الوجوه واما من حيث الحكم فلان
التالف انما تلف بواسطة العمق على ما زعمتم فانه تلف بالسقوط والسقوط لم يحدث الا بالعمق والعمق حكم فعله

الا انه شرط للسقوط لا علة لان الادمي خلق ثقيلا لا يحمله الهوا لثقله ولكن الارض الكثيفة كانت تحمله
فلما زالت الارض بالحفر وصار مكان الماشي عليه هوا سقط لعلة ثقله عند زوال ما كان يحمله بحفر الحافر وكذلك
الغصن الذي عليه الادمي مانع من سقوطه وكذلك الحبل الذي علق القنديل به بمنزلة من قال لعبده
انت حر ان دخلت الدار شرط مانع فاذا وجد الدخول عتق والعلة قوله انت حر ودخول الدار شرط وكذلك
الغصن كان مانعا من السقوط الذي كان يوجبه ثقله لولا الغصن فيكون زوال الغصن شرط السقوط لا علة
واذا ثبت ان العمق الذي عنده سقط الادمي شرط لا علة والمباشرة اسم لفعل هو علة لما يضاف اليه التلف
حكما وهو المعني بقولنا مباشرة والكفارة جزا هذا الفعل ثبت لم يجب بالشرط الا ترى ان التكفير بالعتق
لا يجوز الا بعتق حصل بمباشرة الاعتاق ثم قيل اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم دخل الدار ونوى
التكفير بالعتق لم يجز وان اوجد الدخول والدخول اوجب العتق لانه شرط فلا يصير به مباشرا وكذلك قال
علماونا اذا قال للعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي عن الكفارة لم يجز لان الشرا شرط ولو اشترى
اباه ينوي عن الكفارة صح لان الشرا اوجب الملك والملك اوجب العتق على ما بينا في موضعه فلم يكن الملك شرطا
بل كان علة وقد حدث بالشرا واضيفا اليه جميعا بمنزلة الرمي الذي اوجب نفوذ السهم والوقوع في الرمي
علة التلف وليس بشرط فالعمق شرط للتلف في مسئلتنا والخروج من السهم علة فلذلك افترقا واما قوله لو كان
هكذا لم يجب الضمان فالجواب عنه ان الضمان يجب على صاحب الشرط فان من حلف فقال ان اشتريت نصف هذا
العبد فهو حر فاشترى النصف والنصف لرجل اخر ضمن البايع بالشرا فانه شرط العتق وكذلك عندكم اذا اشترى
نصف امة ضمن للشريك ولا يجوز من الكفارة لان الملك شرط عندكم لعتق القريب والعلة هي القرابة وانما
لا يجب الضمان على صاحب الشرط اذا وجدنا للضمان صاحب علة فيصير اولى من صاحب الشرط فاما اذا لم يكن
ايجاب الضمان على صاحب العلة فيجب على صاحب الشرط كما اذا قطع حبل القنديل ضمن وانما اوجب بالقطع شرط
الانكسار لا علته فعلته السقوط بثقل القنديل لكن لما لم يكن ايجاب الضمان على المعلق لانه غير جان ولا على ثقل
القنديل في نفسه لان الله تعالى لذلك خلقه اضيف الى صاحب الشرط وكذلك من شق زق دهن فسال الدهن
وان كان السيلان بسبب انه مانع والزق كان مانعا وهذا لان التلف يوجد بالشرط كما يوجد بالعلة لا
يفترقان في انهما علقا وجودا انما يفترقان في الوجوب فالعلة سبب وجود دون الشرط فاذا اجتمعا تحيلت
العلة فاذا لم يكن اضافة الضمان الى العلة شرعا اضيف الى الشرط لكن ما يجب جزا المباشرة والعلة لا بدلا
عن التالف منعدم بانعدام المباشرة والله اعلم

مسئلة

وعلى هذا شهود القصاص اذا رجعوا عن الشهادة
وقتل الولي لا يحرمون الميراث ولا يضمنون الكفارة لانه لم يتلف بشهادتهم لان مباشرتهم في ادا الشهادة وحكمها
ايجاب القصاص عليه والقتل ما حصل بهذا بل بمباشرة الولي وما قتله مضاف الى الشهادة والولي مختار فيه
ومندوب الى العفو فشهادتهم اوجبت القصاص والوجوب شرط يمكن للولي عنده من قتله حكما كالعمق في المسئلة
الاولى فكان هذا دون ذلك لان العمق اثر حسي والتلف عنده حسي والوجوب في مسئلتنا حكمي وكينونته شرطا
للقتل حكمي ايضا فان حقيقة القتل بالضرب وانه قتل لولا الشهادة الا انه لا يكون متمكنا منه حكما والا لان يكن

بذلك الشرط شرعا وحكما ولانه بعد الحفر الذي هو مباشرة لا سقوط ولا هلاك الا بمشي وانه ما حدث باختيار
فمنع الاضافة الى العمق فيبقى مضافا الى العمق القائم حال المشي وانه ليس بمباشرة بفعل لكنه سبب ضمان الاتلاف
وكذلك الثابت بالشهادة تلف حكمي لا غير والكفارة جزاء الاتلاف حقيقة وانما حصل بقتل الولي باختياره فلا يضاف الى
الشهادة **مسألة** وكذلك الصبي اذا قتل لا تلزمه الكفارة ولا يحرم الارث والدية تجب على العاقلة
وان تعمد وقال الشافعي تلزمه الكفارة والدية في ماله اذا تعمد ويحرم الميراث واحتج بان قتله مضمون بالدية
فيكون مضمونا بالكفارة وحرمان الميراث قياسا على قتل البالغ وتلزمه في ماله ان تعمد قياسا على الاب اذا قتل ولده
عمدا وقال ابن عباس رحمه الله لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولعلمائنا رحمهم الله ما روي
عن علي رضي الله عنه في مجنون عدا على رجل فقتله ان الدية على العاقلة وقال عمده وخطاؤه سواء فلا يعارضه
قول ابن عباس لان الصبي غير مذكور فيه ولا المجنون ولانه نفى حالة العمد ولا عمد للمجنون على ما نذكر والمعنى فيه ما
ذكرنا ان الكفارة وحرمان الارث يجبان جزاء على ارتكاب محظور فلا يلزمه كما لا يلزمه جزاء الشرب والزنا لان
اجزية الافعال المحظورة حقا لله تعالى غير ثابتة في حق الصبي فانه لا يلزمه حد ولا قصاص ولهذا لا يأثم
الصبي لانه جزاء فعله وكذلك الوجوب في مال القاتل ضرب عقوبة على عمده الا ان يجب حق للمقتول فانه لا يجب
بالخطأ ومن حقه لا يسقط بخطأيه انما تتغير صفة فعله في حق الله تعالى فيتغير ما يجب جزاء على الحظر لا ما يجب
للمقتول والله اعلم وهي مسألة اصول وهذا لان الحظر الذي يحتمل ان لا يكون ويحتمل السقوط بوجه ما والايجاب
لا يثبت في حق الصبي كما لا يثبت الايجاب الذي يحتمل ان لا يكون او يحتمل السقوط بعذر ما وحظر القتل يحتمل
السقوط بالردة واسباب كثيرة وكذلك الجزاء على الحظر الثابت شرعا في مقابلة الفعل يجب لله تعالى ولا
اشكال في الكفارة ولان ما يجب لمن دون الله تعالى يجب لله ولا يجب لمن دون الله بالتعدي يجب لمن تعدي
عليه لا لغيره وليس في حرمان الارث نفع عائد الى المقتول فثبت انه يجب جزاء لله تعالى زاجرا عن ارتكاب
ما حظره في نفسه وهو ما يحتمل السقوط والنسخ ولم يكن مشروعا من قبل ووجب بشرع بعثنا فيسقط بالصبي
كالصلاة والصوم ونحوهما بل اولى لان الصلاة اوجب من الكفارة ولا فرق في اصلنا بين المالي والبدني
على ما بينا في كتاب الزكوة وبيان ما يلزم الصبي مما لا يلزمه من الحقوق الشرعية بخلاف الخطأ فان البالغ تجب
عليه جميع الحقوق وربما تعذر في خلالها بالخطأ واسباب اخر فلا يأثم الا ترى ان النائم او الناسي تلزمه الصلاة
ويعذر في تفويتها عن الوقت ولكن بضمان القضاء وربما يسقط وقد بيناها في موضعها وانما كلامنا في الصبي فانه
لا يلزمه حال عندنا ما كان من هذا القبيل ولهذا لا يلزمه عندنا كفارات الاحرام ولا قضاء الحج اذا افسد وعندكم
تلزمه الماليات دون البدنيات ولان الصبي غير مخاطب بالترك بالاجماع ولا الفعل فلا يلزمه جزاء فعل حرم بالخطاب
ولا يلزم الصبي يرتد فيحرم الميراث لان الحرمان ليس بجزاء الردة فان الردة تبديل الدين محظور ولو اسلم يحرم الميراث
من الاب الكافر وهو بدل مأمور به ولو كان جزاء لم يجب بالحلال فلما ساوى الحلال الحرام علم ان الحرمان بسبب
اخر عجب اختلاف الدينين وهو انقطاع الولاية الثابتة بالقرابة كما ينقطع بالرق وانه يحرم الارث والله اعلم
مسألة فان رجع الولي فقال قتلته عمدا وضمن الشهود لم يرجعوا على الشهود عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله

رحمهما الله يرجعون لانهم ضمنوا بدل المقتول فيقومون مقامه في استحقاق ضمانه وان لم يملكوه كمن غصب مدبرا
فغصبه منه آخر وتلف عنده وضمن الاول له فانه يرجع على الثاني بضمانه كانه ملكه ولابي حنيفة ان الشهود انما
ضمنوا مع الولي المباشر لان الشهود انما صاروا متلفين حكما بايجاب القتل عليه بشهادتهم كما اذا اوجبوا ما لا فانهم
يصيرون بمنزلة ما لو اتلفوا ذلك القدر من ماله لولاه لما ضمنوا مع المباشر للقتل كما لا يضمن الحافر مع الدافع لا
مباشر الا ان الولي مباشر حقيقة القتل وهم مباشرون تلفا حكما من حيث الوجوب الا ان هذا الاتلاف مما لا يتعلق
به كفارة لانه ليس بقتل بعد ما بقيت معه حياة فلم تلزمهم ذلك لما ذكرنا في المسألة الاولى فاما ضمان البدل
فتعلق به كما اذا شهدا عليه ببيع داره ثم رجعا بعد القضاء ضمنا الاتلاف حكمي غير انهما لا يضمنان قبل قتل الولي
لان ماله لم يزل عنه بعد ولا يستوفي مال الغير كما لا ضمان على شاهدي الدين قبل الاستيفاء من المشهود عليه فلا
يمكنه ان يحقق لنفسه ضمانا باختياره فيكون اكثر مما وجب عليه فاما اذا تحقق بقتل الولي فانه يضمن بالاتلاف مباشرة
حكما ولا يرجع على غيره فانه وان قام مقام المالك فلا رجوع له على غيره بما فاته وان قام مقام المالك بما تلف
ومباشرة لم يجعلا القصاص بالقتل تلفا حكما لان نفس المقضي عليه له لا للمقضي له على ما مر بخلاف الدين فان
الدين يصير مملوكا للمقضي له عليه بمنزلة العين تجب فيه الزكاة ما نظيره الملك على القاتل الا في تمكن الولي
من قتله كملك الرجل في امرأته والدين ملك ظاهر فعين هي الشبهة فاصل الملك ثابت كما قال ابو حنيفة
انه تلف حكمي والله اعلم **مسألة** القتل العمد لا يوجب الكفارة وان لم يوجب القصاص كالاب يقتل
ولده عمدا وكالمسلم يقتل مسلما عمدا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فان القصاص لا يجب ولا تجب الكفارة
ولو قتل خطأ وجبت الكفارة في المسألتين جميعا وقال الشافعي تجب الكفارة بالعمد كما بالخطأ لما روي عن واثلة
ابن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد استوجب النار يعني بالقتل فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه رقبة فان الله تعالى يعتق عنه بكل عضو من اعضائها عضوا منه من النار ولان
على ان السؤال كان عن القتل ان استيجاب النار على معصية بعينها لم ينص في الكتاب الا القتل العمد ولان الله
تعالى لما شرع الكفارة في الخطأ دل على العمد من طريق الاولى لان الكفارة حيث تجب تجب لارتكاب المحظور
لا للخطأ فانه عذر مسقط وقد يكون في الخطأ من الحظر قدر لا يسقط بالعمد بل يزداد وازداد به سبب الوجوب
لا يسقط الواجب الا ترى ان قتل الصبي خطأ في الاحرام لما اوجب الكفارة اوجبه العمد وعكسه اليمين ولانه
قتل آدمي مضمون فيوجب الكفارة قياسا على الخطأ وهذا لان في الآدمي حقين حقا للآدمي ضمن بالدية الا
وحقا لله تعالى ضمن بالكفارة والحقان جميعا قائمان حال القتل عمدا فلم يجز ان يهدر حق الله تعالى كما لم يهدر حق
العبد ولا اشكال ان الدية حق الآدمي محضا في قتل الاب ابنه وكذلك القصاص في العمد بدلا له ان هذا الا
له فيخلص له ولهذا اوجبنا على الصبي الكفارة اذا قتل لانه ضمان اتلاف والصبي مؤاخذ بضمان افعاله كالبالغ
انما فارقه في اقواله وكذلك يجب في حافر البئر الكفارة اذا تلف بالبئر انسان لان التلف مضاف اليه حتى ضمن
الدية والتالف حقان حق الآدمي وحق الله تعالى فتبين بهذه المسألة ان الثاني للكفارة على اصلكم ليس وجوب
القصاص ولانه كفارة قتل فيجب في عمده كما في خطائه قياسا على قتل المحرم صيدا ولعلمائنا قول الله تعالى ومن

يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم فمن زاد الكفارة عليه فقد نسخه على ما هو الاصل عندنا فان المعلق بالشرط يكون كل
جزائه وبالزيادة يصير بعضا وقال الله تعالى النفس بالنفس وقال الحر بالحر والآيات شرعت لبيان الواجب بالقتل
فالزيادة عليه يكون نسخا ويدل عليه ان الله تبارك وتعالى ذكر انواع القتل في آية العمد وانواع المقتولين في الخطأ
في البعض وفرق في البعض فكون التسوية فيما فرق خلافا كالتفرقة فيما سوى فان قيل الآية وردت في القتل
مستحلا قلنا انه زيادة على الشرط فيكون نسخا لان الجزاء لا يجب به فلا يكون تأويلا وانما تأويل الخلود على معنى لو عامله
بعدله او على معنى تطويل المدة مجازا فقال جزاؤه ان خلده في السجن اذا اطالت المدة فان قيل ان قول الله تعالى الا خطأ
يتناول العمد لانه ضد الصواب قلنا هذا قول من لم يعرف شيئا من العلم فان الله تعالى استثنى ذلك من الحظر وضد الصواب
لا يكون مستثنى من المحظور بل هو المحظور بعينه وانما المستثنى ضد الصواب المطلوب بتحريه واجتهاده بان قصد
صيدا فاصاب مسلما حتى يكون مباحا له فعله فلا يأثم وان ضمن ولان الخطأ ضد العمد لغة والخطأ موضوع عنا والعمد
مأخوذ علينا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود وهذا في اللغة تفسير لذلك كما يقال الدينار ذهب وفي
سويد بن الصامت الانصاري انه قتل مسلما كان قتل اخاه في الجاهلية فاوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القصاص
ولم يوجب الكفارة والمعنى في المسألة ان القتل العمد محظور محض فلا يكون سببا للكفارة كالردة والزنا والقذف
وقد حققنا هذا في يمين الغموس وانما قلنا انه محظور محض لان الآدمي في الاصل معصوم عن القتل ابدا الا من يحل له شرعا الا
جزاء جنايته كالبضع معصوم عن الاستحلال شرعا الا بالملك والفعل في غير محله لا يتصور كالقتل في الجاهلية وكذلك الكبائر
شرعا في غير محل لا يتصور وكذلك التمليك في غير محله من الحر لا يتصور تمليكا وبيعا ولذا لم يتصور مباحا على الابتداء كان
محظورا في نفسه محضا لا شوبه اباحة الا بعارض من جهة الفاعل بان لا يرى وقع فيه غلطا كالقتل خطأ لانه
قصد صيدا او هو عمل مباح فانعقد فعله مباحا في حق الفاعل ثم انقلب محظورا في حق المقتول فصار بين مباح ومحظور
لاختلاف المحل ابتداء وانتهاء وعلى خلاف القتل بالسوط لان السوط آلة التأديب وهذا المحل مما يباح ضربه تأديبا
ولكن لما تعدى التأديب انقلب محظورا فصار بين محظور ومباح لاختلاف الفعل في نفسه لانه يحتمل التأديب
والقتل وكذلك قتل الحجر عند ابي حنيفة لانه اسقط القصاص بشبهة الخطأ من حيث الآلة وفيه شبهة الاباحة
من الوجه الذي اشبه فلم يتمحض محظورا محضه بانعدام شبه الخطأ من الفاعل فاما الاب يقتل ولده عمدا فلا خطأ
في الفعل ولا المحل فيتمحض محظورا الا ان القصاص لم يجب لانه يستحق قتل ابنه شرعا بضرب اجرا او اختص به الاب
حق الولد على ما بينا في موضعه الا ان يكون هناك شبهة اباحة بوجه فيكون القتل محظورا محضا ما فيه شبهة الا
وكذلك المسلم يقتل المستأمن عمدا لم يضمن الكفارة لانه عمد محض وان لم يجب القصاص على ما بينا في موضعه فثبت
شبهة ان لا ضمان وان وجب الضمان بالامان في دار الاسلام فلم يجب معه ضمان يسقط بالشبهات فاما القتل
محظور محض ما فيه شبهة اباحة لان الاباحة كانت بالمحاربة والامان يضادها فيرتفع بها كالمرأة منهم لا
دونها بوجه لعدم المحاربة ووجه آخر في هذه المسألة خاصة ان الكفارة شرعت جزاء على الفعل المحظور زاجرا عنه
على ما مر والقصاص كذلك عقوبة شرعت جزاء الفعل زاجرا عنه وان شرع بدلا عن النفس المقتولة فلما كان السبب
واحدا لم يلزمه بازائه جزاءان فان قيل اذا حرم الفعل بسببين فان الوجوب بسبب الحرمة لا بصورة الفعل قلنا

ثم

ثم هذا جائز ولكن القتل حرم لسبب واحد وهو كينونة المحل غير قابل لهذا الاستحلال شرعا لا جزاء على معصيتين
لمعنيين حرمة الآدمي في نفسه حقا له وحرمة حقا لله تعالى لما عليه من امانات الله تعالى فصار غير قابل لحل القتل
الا بمعصية فاذا كان الفعل حراما لسبب واحد وهو انه ليس بمحل له شرعا كانت حرمته حرمة واحدة ولم يجب به
جزاآن بخلاف الدية فانها تقابل المحل لا القتل فيبقى القتل المحظور لا جزاء بازائه فجاز ايجاب الكفارة بازائه
اذا صلح سببا لها بان يكون مباحا محظورا ولان في النفسين حقين لله تعالى وللعبد ثم ما للعبد اذا ضمن به
ما هو عقوبة محضة للعبد لا يضمن به ما يجب بخطائه الآن فكذلك ما يجب لله تعالى اذا ضمن به العقوبة المحضة
لله تعالى وهو الوعيد المنصوص عليه لم يضمن به ما يجب بخطائه لان الخطأ ضد العمد شرعا فكذا جزاؤهما وطريقة
اخرى ما بيناه في ابتداء الكتاب ان موجب العمد القصاص لا غيرهما امكن وفي مسألة ان القطع والضمان لا يجتمعان
بالسرقة فاما الجواب عن تعلقه بالخبر فانه ليس في الحديث ان السؤال كان عن القتل وانما ذلك كان تأويل الراوي
وليس في قولهم استوجب النار نص على القتل لان الكبائر كلها مما يستوجب بها النار الا ان يعفو الله قال الله تعالى
في قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم وكان الاعتاق اعتاق توبة لا كفارة وهذا
كما نأمر التائب بالطهارة والصلاة تحقيقا للتوبة ويحتمل الفعل حسنة عظيمة فانه يأثم وعليه الكفارة والجواب
عن الاستدلال انه غلط لما ذكرنا في كتاب الايمان ان جهة العبادة في الكفارة اغلب فيكون التعليق بالاباحة
اكثر من التعليق بالحظر الدال على معنى العقوبة واما المقايسات فباطلة لان الكفارات لا تثبت قياسا وفي هذا
اثبات الكفارات بالقياس وان القتل العمد وان جانس الخطأ باسم القتل فقد فارقه من حيث تعلق وجوب الكفارة
خاصة لما ذكرنا ان حرمة العمد من حيث المحل غير قابلة لهذا الاستحلال وحرمة الخطأ لانه تناول حق الغير لانه
تناوله في حقه ما قصد تحريمه وذلك محل الاستحلال وما حرمه الشرع في نفسه غير ما حرمه لغيره الا ترى ان جماع
الاهل حرام لغيره وهو الصوم والزنا حرام في نفسه ولانه قياس غير على نص ولانه يزيد على النص ولانه جعل
الضمان في حق العبد دليلا على ضمان ما لله تعالى وهذا لا يستقيم الا بعد ان يثبت ان تعلقهما بسبب واحد وانهما
في انفسهما متجانسان ولم يثبت ذلك على انا قد بينا ان السبب مختلف بينهما وكذلك في انفسهما لان ما لله تعالى جزاء
القتل وما للعبد جزاء المقتول فاما قولهم حق الله لا يفقد بعد ما لحقه اثم والجزاء عليه لله تعالى في الآخرة وانما
جعل الله تعالى جزاء الكفارة عند خفة السبب ليكون تطهيرا له بدون النار وكما غلظ السبب سقط عنه التخفيف في
التغليظ كالزنا من المحصن لما غلظ سقط الحد المخفف في التغليظ ولان المؤمنين لا يظنهم ان اذا جاء القتل العمد لما ذكرنا
والقصاص جزاء كامل له فلا يجب غير ذلك ولهذا لم يجب على الصبي الكفارة اذا قتل لانها جزاء الفعل المحظور زجرا له
عن ذلك حقا لله تعالى والصبي لا يخاطب بحكم الحظر حقا لله تعالى ولم يجب على حافر البئر اذا مات انسان لانه جزاء
الفعل والتلف لم يضف الى فعله على تمام فهذه مسائل لا يعرف الا بعد معرفة سبب الحكم في نفسه ومعرفة الواجب
صفته في انه جبران ام عقوبة ام عبادة ام جامعة للوصفين وانه جزاء الفعل زاجرا ام جزاء التلف جابرا ام كل
عليها جميعا والقياس غفلة عن هذه الحدود وزلة في الكلام وما التوفيق الا بالله واما الجواب من قبل الصيد
كفارة بارتكاب محظور الاحرام ولا كفارة القتل الا ترى انها تجب بالدلالة العفو والاخذ بلا قتل فلم يصح الجمع ولان

اخذ الصيد وقتله كان عمدا او خطأ لا يخلو عن معنى الاباحة لان الصيد في نفسه بين مباح ومحظور فانه مباح باصل الخلقة للناس اجمعين محظور بامر ثبت له بالاحرام فصلح سببا وقتل الادمي في نفسه باصل الخلقة محظور لان المحل لم يخلق مباح التناول ولا تثبت الاباحة الا بعارض يثبت من خطأ او جناية يرتكبها فان قيل اذا رجل عليه قصاص عمدا لا كفارة فقد صار مباحا من وجه قلنا الاباحة بوجوب القصاص بل معصوم كما كان الا ان للولي قتله حقه لا اباحة كما يستوفي في الدين من ماله المعصوم نحيتهم لا يصير ورة المال مباحا والله اعلم

فصل انواع الجناة والمجني عليهم وهو اربعة انواع قد مر الكلام في جناية الحر وعليه وهو الاصل وبقي جناية العبيد والمدبرين والمكاتبين وعليهم

فصل جناية العبيد وعليهم قد ذكرنا انهم في باب القصاص بمنزلة الاحرار وقد ذكرنا مسئلة دية العبيد في باب الديات

مسئلة جناية العبد على الادمي اذا اوجبت المال صار العبد المجني عليه جزاء جنايته والوجوب على المولى دون العبد فيقال للمولى عليك تسليم العبد بالجناية الى ولي الجناية الا ان يختار الفدا بالارش فخير الولي بين الدفع بالجناية كما قلنا او الفدا بالارش وقال الشافعي حكم جنايته على الادمي كحكم جنايته على البهيمة بالاتلاف المال يقال لمولاه اما ان تودي واما ان يباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد في الاصل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال عبيد الناس اموالهم وجراحاتهم في قيمهم ولان العبد رجل لا عاقلة له لان العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالاجماع فيجب ارش جنايته عليه قياسا على حربي مستامن قتل رجلا خطأ وهذا لما ان الارش في الاصل كان ينبغي ان يكون على الجاني كما في المال ولكن عاقلة الرجل يحملونه مواساة له بعذر خطايه فاذا لم يجد العاقلة عاد الامر الى الاصل ولم يبطل بعدم العاقلة حق المجني عليه ولان الضمان يجب حقا للمجني عليه وحقه واحد سواء كان الجاني حرا او عبدا فيجب الضمان واحدا كما في المال ثم الواجب بجناية الحر الدية وكذلك بجناية العبد فاعتبر بضمان العمد وهو القصاص ولانكم تقولون ان الواجب بالجناية نفس العبد الجاني لا شي اخر حتى قلتم ان العبد لو هلك قبل التسليم بطلت الجناية ولم يجب على المولى شي ولو اعتقه المولى وهو لا يشعر بالجناية غرم قيمة العبد بالاستهلاك ولا شي على العبد وجعل المولى جزاء القايت بالجناية فخالف القياس من وجوه احدها ان ضمان الاتلافات يجب في الذمم وههنا لا يجب في ذمة احد شي والثاني ان قدر الضمان يختلف باختلاف المتلف عليه وعندكم العبد هو الواجب قلت الجناية او كثرت وقتل نفوس خطأ والثالث انكم تقولون ان العبد لا يملك الا بالتسليم والملك في العين لما توقف على التسليم فما هو هبة لا فيما هو عوض وقد جعلتم العبد عوض الفايت بالجناية ولعلمائنا مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما في هذه المسئلة وقول عمر رضي الله عنه لا يعارض فان معنى قول عمر وجراحاتهم في قيمهم ان الجراحات عليهم ما فيها ارش مقدر كما على الاحرار بل يجب بقدر القيمة كما في الاموال الا تري انه علل بالمالية وعلة المالية جعل الجناية على المال مقومة بالقيمة لا جناية المال في غرم بجناية المال مقدر كجناية البهيمة والمعنى في المسئلة ان الواجب ضمان الدم بالدم كما لو وجب ان يفارق ضمان المال بحته قياسا على جناية الحر خطأ فانها توجب الدية في ثلاث سنين ولو كانت على المال لوجبت للحال فلذلك لا يملكه المولى الا بعد القبض حتى لا يجب الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض ولو كان ضمان مال لوجب مملوكا لصاحبه بنفسه وهذا لما ذكرنا ان القياس لا يضمن الدم بالمال اصلا وحيث يضمن صونا عن الهدر لكون المتلف دما

وكذلك بالاجماع يجب على سبيل الصلة حتى لا تصح الكفالة بالدية كما لو لم تجب بعد وحتى لا يجب الزكاة فيها الا حول بعد القبض لان المولى لا يثبت له على جنين دين في الحقيقة انما يثبت مطالبة بالتسليم ليملك به بقدر انفكاك الحق في اليد والتصرف فيثبت ان الدية تجب عوضا للمولى وصلة للجاني كما نذهب شيئا مبتدأ الا ان كون المتلف غير مال في الوجوب عليه وكون الدم مالا لا ينبغي ان يقدر بوجوب الحق للمتلف عوضا في جانب المتلف عليه خلاف الاتلاف المال كونه صلة منع الوجوب على العبد لانه ليس باهل له الا تري انه لا يستحق عليه صلة الاقارب ولا يملك ان يهب شيئا انما يؤمر بالكسب لنفقة على نفسه او امراته لانها بمنزلة شرعا واذا لم يجب عليه لانها صلة ولا عاقلة له بالاجماع فيجب على العاقلة بولاية القرابة منقطعة بالرق والمولى ما اشتراه ليواليه ويعقل عنه ولكن ليستخدمه لم يجب على العاقلة والدم لا يمكن اهداره اوجب الشرع رقبة العبد مقام الارش حتى لا يكون الا استحقاق ولا ضمان في ذمة المولى فانه ليس بعاقلة وحتى لا يهدر الدم على ما مر قيل ان سبيل الدم ان يضمن بقدر الممكن حتى لا يهدر بوجه فكان في حق المولى اخف من الارش لانه يترك عن المطالبة بهلاك العبد وبدفعه فان قيل ومتى كان الارش اقل كان له ان يختار الارش ويخلص عن الزيادة وبه قيل هذا جائز فانه كان في شريعة يعقوب وبنوه عليهم السلام اخذ السارق بالسرقة جزاء على رقبتهم على ما قال الله تعالى من وجد في رحله فهو جزاؤه فلما جاز ذلك شرعا في الحر ففي المملوك اولى وكان هذا اولى من قولهم بالتسوية بين ضمان المال والنفس وجوبا واجاب الدية على العبد في ذمته وذمته لا تقبل ضمان الصلة وانما جعلنا نفسه جزاء ونفسه تقبل التمليك صلة وغير صلة ولهذا الاملاك لا تكون الا بالتسليم كالزكاة والهبة وكل سبب يوجب الملك صلة ولهذا لم يختلف باختلاف الجناية لان رقبته لا تحتمل الزيادة والنقصان ولو لم يحتمل هذا واثبتنا اختلاف المقدار لادى الى السقوط لان ذمته لا تحتمل الصلات فكان هذا اهون من القول بما يوجب السقوط اصلا الا انا نقول ان للمولى فدا بالارش لان الارش هو الواجب الاصلي في جانب المجني عليه ولعدم من يلزمه الارش اقمنا العبد مقامه فاذا حمل المولى ذلك الاصل في الضرورة وصح حمله لانه يظهر ملكه بذلك فيصير ذا حق فيه الا ترى ان له الخيار في دين يلحق العبد ان يعطي مكانه اخر وانما قلنا يضمن بالاعتاق قبل العلم لانه منع التسليم اليهم وقد وجب ذلك فكان كمن اتلف نصاب الزكاة فانه يضمن للفقرا قدر الواجب وان لم يصير ملكا لهم والمسئلة مشكلة علينا لا ينال فقهه على ما قلنا الا بجهد تامل ولكن بعد ذلك كان ما ذهبنا اليه اقيس واحق وما قاله اظهر والله اعلم وقد ذكر بعض مشايخنا ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى وله المخلص بالدفع والرواية خلاف هذا في غير موضع فقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد ولان المولى ليس بجان ولا عاقلة على ما مر فلا يلزمه ولانا متى جعلنا الواجب هو الارش على المولى بحكم انه عاقلته لم يبق له خيار الدفع لانه يبطل حق المولى عن الارش الى العبد ولا يملك الا باختياره وكما لو كان الجاني حرا وله عاقلة وانما يستقيم ذلك اذا جعل الواجب هو العبد لضرورة ان لا يهدر حق الولي لعدم من يلزمه الارش الذي هو الاصل فملك الولي اختيار الارش الذي فيه حياة حقه الاصلي لانه تصرف في نفسه فيبطل حقه في العبد حكما لزوال الضرورة والله اعلم

مسئلة فان اختار المولى الارش وهو مفلس صح الاختيار عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح لان الاختيار من المولى بمنزلة الحوالة فقد حول به الحق عن العبد الى ذمته والافلاس عندهما ينقض الحوالة الثانية اذا لم يرض به صاحب

الحر فيمنع ثبوتها وعند ابي حنيفة لا افلاس الا بعد الموت بغير شي ولا نقص العقر عند حوالة ما بينه وكذا لا يمنع الثبوت والله اعلم **مسـئلة** عبد حفر بيرا في الطريق فوقع فيها انسان فات واعتقه المولى وهو يعلم بالجناية وضمن الدية ثم مات فيها ثان وثالث لم يضمن شيا ولكنهما يضاربان الاول كل واحد منهما بنصف القيمة والاول بكل الدية وهذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه يضمن المولى للثاني نصف القيمة وللثالث السدس ثلث الثلث فيكون بينهما نصفين وجه قولهما ظاهر وذلك لان الحافر انما يضمن من مات في البير بالحفر السابق بمنزلة من رمى فاصاب واحدا بعد واحدا لا ترى ان الحافر يضاف اليه التلف بالسبب والرامي بالمباشرة فيصير الكوم وان تعاقبوا بمنزلة الموجودين جملة لان الحكم يضاف الى سببه ويصير كالموجود عنده والسبب واحد الا ترى ان المولى لو اعتق العبد قبل الوقوع او باعه ثم وقع فيها انسان ضمن المولى القيمة كما لو مات قبل الاعتاق وكم لا يشعر به واذا كان كذلك صارت مسئلتنا كما لو مات في البير لانه والمولى عالم بواحد فاعتق العبد وضمن لوليه الدية ثم علم بالباقين فانه يضمن لهما ثلثي القيمة فيصير مختارا في حق الذي علم مستهلكا في حق من لم يعلم وكذلك هذا وكذلك لو لم يعتق ولكن اختار الدية ثم وقع فيها آخر دفع اليه نصف العبد وضمن نصف القيمة بعد العتاق لا يلزم اذا اعتق المولى وهو لا يعلم بالواقع فغرم له القيمة ثم وقع آخر لم يضمن له شيا وشارك الثاني الاول في القيمة لان القيمة بدل فيصير دفع القيمة بمنزلة دفع العبد ولو دفع العبد بري عن جنايته لان الشرع جعل عينه جزا جنايته لا ضمان على المولى سواه الا باختياره او استهلاكه العبد والدفع ليس من ذلك بل خروج عن حكم الجناية فيصير كان العبد لم يجن بل كذلك فاما الدية فبدل عن المقتول فلا يصير دفعه كدفع العبد وابو حنيفة يقول ان جناية الحفر تعدى الى ما ذكرتم ولكن انما يخاطب المولى بحكم تلك الجناية بسبب الملك فحين حفر العبد وهو في ملكه انعقد الحفر سبب ضمان يخاطب المولى به متى مات فيها انسان فلما مات ثم وجب ضمان فلما اعتق العبد وادى الدية بري عنه وصار كانه لم يكن ما لا كالدين فيما مضى وثبت جناية الحفر خروجه من عهدته باداء الضمان كمن غصب شيا فادى ضمانه او اتلفه فادى ضمانه فلما مات فيها آخر لم يكن للحال ليصير المولى مخاطبا بها بالملك القايم وقد بري عن عهدة الملك الماضي فلم يجز ان يخاطب به لان البراة في الاداء في حكم البراة بعكم بسبب الضمان واما اذا اعتقه قبل الضمان فانه بري من عهدة الملك الثابت له عند الحفر وبعد في العبد بعد الموت فيها يصير قابلا للقيمة بالحفر وقد انعقد سببا في ملكه بخلاف ما اذا لم يعتقه لان الملك قايم عند الموت فيها وقيام الملك يبقى حق المولى كقيام الحفر في حق الحافر يخاطب به ما بقي الملك قال وسبيله سبيل من اخرج ظبيا من الحرم فارسله في الحل فولدت ثم ماتا جميعا ضمن الولد والام جميعا ومثله لو ادى جزاها ثم ولدت لم يضمن الولد ولو لم يرسلها وادى الجزا ثم ولدت ضمن الولد ايضا لان الاخراج من الحرم سبب الضمان والكل ضمان ايضا فاذا ارسلها زالت وبقيت العبرة للاخراج باداء الجزا وصار كانه لم يجن بها ولا يضمن الولد واذا لم يؤد الجزا لم يسقط فيضمن الولد واذا لم يرسلها ضمن وان ادى الجزا لان اليد بعدها جزا جناية قايمة وكذلك الملك في حق المولى في مسئلتنا بعد اداء الدية بسبب الخطاب قايم فلا يخرج عن العهدة باداء ضمان الجناية قبل ذلك واذا سقط الملك بقيت العبرة لما مضى وقد بري عنه وهنا لم يعتبر الملك سببا للضمان بل لا السبب كله الحفر السابق ويتصل الخطاب بالمولى بالملك القايم عند الحفر لا غير واذا الضمان برا المولى عن ضمان الميت في البير لانه ادى ضمان الميت لا ضمان الحفر

بنى

بنى الحفر جناية كما كان فاذا مات آخر ضمن كما لو ادى جزا صيد الحرم والصيد في يده فولدت ضمن الولد ايضا ولم يبرا بالضمان لان اليد جناية قايمة بعد اداء الضمان وكما لو لم يعتق العبد ما بنا حاجة الى قيام ملك المولى عند الموت ولا يلزم اذا اهلك العبد ثم مات فيها انسان فان المولى لا يضمن شيا فانه لو مات فيها انسان ثم هلك العبد بعد ذلك لم يكن على المولى شي لما مر ان جناية العبد في رقبته لا يتصل بالمولى الا اذا اختار او استهلك العبد بتصرفه وقد استهلكه في مسئلتنا منه ثم بعد الاختيار او الاستهلاك يتصل بالمولى بالملك القايم عند الجناية وذلك عند الحفر والله سبحانه اعلم **مسـئلة** اذا اغتصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده فقتل عند المولى آخر واختار المولى الدفع بالجنايتين جميعا يرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد ودفعها الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بنصف القيمة سلمت له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا حق لولي الجناية في نصف القيمة لان المولى انما رجع على الغاصب بقيمة النصف المستحق بالجناية عند الغاصب لانما استحق بالجناية التي عند المولى وولي تلك الجناية قد اخذ نصف العبد بتلك الجناية ولا يكون له حق في بدل ذلك النصف كما لو لم يجن عند المولى ودفع كل العبد الى ولي الجناية ورجع بالقيمة على الغاصب سلمت له ولم يكن للولي حق في القيمة الا انا نقول ان العبد ليس بدي نصفين بين المولى وولي الجنا لانه اولي بالعبد وبدله ما لم يصل اليه كل حقه لذا لو حضر المولى الفدا وانما يزاحمه ولي الجناية الثانية فلما سقط حقه وبقيت العبرة بين المولى وولي الجناية الاولى وحقه في الكل والكل لم يسلم له وقد خلف عن العبد بدل حقه فيه حتى يستوفي الكل ولم يكن للمولى معه مخاصمة ان هذا البدل من النصف المدفوع اليه لان حق الولي اقوى من حقه في العبد كله وبدله ولا معنى للمخاصمة بالمناقضة وهذا كما قالوا في عبد بين اثنين اذنا له في التجارة فلحقه دين مائة درهم وغاب احد المولين وخاصم الغريم المولى الحاضر وسع نصيبه مائة كان الكل للغريم ولم يكن له ان يقول ان دينك في النصفين جميعا وليس لك من نصيبي الا خمسون درهما لان الغريم يقول انا اولي من العبد لم يصل الى تمام حقي ولا منازعة للمولى معي في حقي وما العبد نصفين في حقي **مسـئلة** قال ابو حنيفة جناية العبد المغصوب على الغاصب وماله هدر واذا لم توجب قصاصا وعلى المغصوب منه وماله معتبر وقال صاحباه على عكس هذا فان السبب الذي كان به هدرا في الملك قبل الغصب باق وهو ملكه والذي كان به معتبرا في حق الغاصب قائم وهو عدم الملك ولنا قلنا انه الملك لان الجناية متى اوجبت مالا كان العبد مستحقا به وللعبد للمالك فلا يقدرا استحقاقه بالجناية ويتصور للغاصب وكذلك الذي يستحق به مالية العبد وهي للمالك لا للغاصب ولا معنى لقولكم ان الجناية لو اعتبرت على الغاصب واخذ بها رجع المولى عليه كما لو اخذ بجناية على غير الغاصب فلا يعد لان الغاصب ما اخذ العبد بعينه والمولى انما يرجع عليه بضمان الغصب لا بعين ما صار للغاصب وكان سيدا من حيث ان الضمانين مختلفان سببا ومختلفان عينا وكذلك استهلاك المال يوجب ضمانا غير ضمان الغصب وربما استهلك الحنطة فيضمن الحنطة وضمان الغصب دراهم واذا اختلف جنس الدينين وجبا لا اختلاف السببين ثم سقطا بالمقاصة والدليل على ان المولى يرجع عليه بضمان الغصب لا بضمان الجناية ان العبد متى استحق من المولى بجناية عند الغاصب صار كان لم يرده لان يد المولى استحقت بسبب كان عند الغاصب ولما صار كانه لم يرده بقي عليه ضمان الغصب والدليل عليه مسايل ذكرها في الزيادات منها ان العبد الغاصب اذا غصب عبدا فجنى الغصو

بمثل جناية ثم رده على المولى وأخذ بالجناية قيل لمولى العبد الغاصب إما أن تؤدي قيمة الآخر أو يباع عليك
عبدك وهو حكم ضمان الغصب لا ضمان الجناية لأن حكم الجناية أن يقال إما أن تدفع العبد أو تفدي بالأرش
ولذلك تجب ضمان قيمة العبد المغصوب يوم غصبه كما لو لم يرده وهلك عنده ولو رجع بضمان الجناية لم يتغير
يوم دفع بالجناية فإن لم يسلموا أو قلنا إن قول أبي يوسف ومحمد لم يرضيا لأنا لا نحكم بهذا القول والدفع صحيح
مذهب الخصم وحينئذ وقال أبو حنيفة إن حرا أمر عبدا بقتل إنسان فدفع به رجع المولى على الآمر بقيمة العبد في ماله
حالا لأنه بالاستعمال بالأمر يصير غاصبا وقد جنى في غصبه وأخذ به فصار كأنه لم يرده فيضمن ضمان الغصب
فيكون في ماله حالا ولو كان ضمان جناية لوجب على العاقلة مؤجلا كما لو قتل العبد خطأ وكما لو أمر صبيا بقتل
إنسانا وضمن عاقلة الصبي الدية رجعوا على عاقلة الآمر بالدية مؤجلة ولم يكن في مال الآمر لأن الضمان ضمان جناية
لأن الحر لا يضمن بالغصب والاستعمال ولا يلزم ما قلنا فيمن غصب عبدا يساوي عشرين ألفا فقتل حرا فدفع به رجع
المولى على الغاصب بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم ولو رجع بضمان الغصب لرجع بعشرين ألفا وذلك لأن المولى يمكنه
التخلص عن ضمان الجناية بالفداء بعشرة آلاف إلا عشرة فتلك الزيادة أوجبها على نفسه باختياره فلم يكن له الرجوع
الغاصب ولم يبطل الرد بتعذره فبطل بتعذر ما صار مضطرا إليه ولأن الغاصب إنما يضمن ثانيا لأنه رده مشغولا
بشغل الجناية والواجب عليه الرد سليما فلم يجز أن يضمن بفوات الرد بشغل الجناية أكثر مما يضمن بحقيقة الجناية
فصار هذا ضمان غصب وجب فلم يزد على الدية لاعتبار بسبب الوجوب وثبتت سائر الأحكام التي قلنا لأنه ضمان
غصب ولا معنى لقولكم إن حاصل الضمان على الغاصب وأنه يملك بإزاء الضمان من وقت الغصب فيصير جناية
الغاصب جناية على مالكه وذلك لأن الغاصب لا يملك بهذا الضمان لأن الضمان بسبب الفوات الثابت بشغل العبد
بالجناية أو الدين لا بسبب تعيين العبد فلا يفيد ملك العين ألا ترى أن العبد المغصوب إذا جنى أو استهلك مالا
فقضى الغاصب الدين لم يملكه وكذلك إذا جنى ففدى الغاصب أرشه لأنا نعتبر ضمان الجناية وقضا الدين لأن سببه
الجناية والدين فكذلك إذا لم يؤد حتى أخذ من المولى ورجع على الغاصب قال وقد ترك أبو حنيفة قوله في العبد المرهون
إذا كانت قيمته مثل الدين فجنى على الراهن كان هدرا ولو جنى على المرتهن كان هدرا ولو كانت قيمة العبد ألفين والدين
ألفا وجنى على المرتهن فإن اختار المولى الفدا فدا بنصف الأرش وصار نصف المضمون هدرا وإن اختار الدفع دفع
كل العبد ولا يهدر منه شيء ولأبي حنيفة أن حاصل ضمان العدوان على الغاصب فلا يفيد اعتباره حاله ولم يكن
على المولى فأما حالة الأمر ألا ترى أنا قبل الغصب لا نعتبر جنايته على المولى لأنه لا يفيد واعتبر على غيره لأنه يفيد
وكانت العلة المهدرة عدم الفائدة لا الملك ألا ترى أنا نقتل العبد بالمولى قصاصا لأنه يفيد حيث اجتبى به روح
العبد وماله حق في روحه قبل الجناية وإذا أوجب المال أهدر لأن المال من العبد كان له قبل الجناية ولا يفيد
ولأن العبد من حيث أنه نفس مخاطب وحي غير مملوك للمولى على ما مر والجناية صارت مضمونة بهذا الوصف
بكونه مالا فإن جناية المال هدر كالبهائم وإذا كان كذلك صارت الجناية مضمونة كما على الأجنبي ولكن لا نعتبر
لأنه لا يفيد حتى وجب للمولى لأنه يستوفي من ملكه كمن زوج عبده أمته لا يظهر وجوب المهر ولا إشكال أن الشرع
لا يرد بما لا يفيد وإنما الشأن في إثباته فالدليل عليه أن الإتلاف لو حصل على غيرها كان حاصل الضمان على الغاصب

فإنه وإن رد العبد ثم أخذ بالجناية رجع المولى عليه بضمان الجناية وذلك لأن الرد في حق الغصب قد وجد ولم يتغير
لأن الرد إنما ينتقض إذا استند الاستحقاق إلى الجناية وأنه لم يقتصر على الحال لأنه لا يملك إلا بالقبض وإنما وجد عند المولى
وإنما ضمن الغاصب بتعذر ما لم يرد وهو أنه رده مشغولا بضمان الجناية وكان عليه رده سليما فيضمن ذلك القدر
وهو ما يبريه عن ضمان الجناية والدين وذلك بأداء ضمان الجناية والدين كما لو أدى قبل الرد ولهذا لا يملك عين
الرد بذلك الأداء فإنه لو ملك لصارت الجناية هدرا على الغاصب على قولهما وكذلك المولى لا يرجع إلا بعشرة آلاف
غير عشرة وإن كانت قيمة العبد أكثر منها وأما الجواب عن قوله أنه يفيد لأنه يأخذ العين ويرد شيئا آخر
فلا كذلك لأن عليه رد العين إلا أنه متى صار للغير عجز عنه فيرد قيمته ومتى كان له لا يعجز فلزمه رد عينه
وأما مسائل الزيادات فقد قيل إنها على قولهما وقيل أيضا إن الخلاف المنصوص عليه في إتلاف مال الغاصب دون
نفسه وذكر في الزيادات قتل العبد المغصوب للغاصب وجعله معتبرا ولم يذكر اختلافا فلئن كان كذلك على
الأمر لما قلناه أنه في باب الجناية يرجع المولى عليه بضمان الغصب دون الجناية فلا يكون حاصل ضمان الجناية
على الغاصب فيعتبر عليه كما قبل الغصب وفي المال حاصل ضمان المال عليه لا ضمان الغصب ضمان مال وجب
رده مشغولا بضمان المال فكأنه لم يرد قدر المستحق مالا ثم الجواب أن العبد الغاصب إنما ضمن بغصبه لأنا
ذكرنا أن الرد لم يحصل بقدر شغل الجناية فبقي ضمان الغصب عليه بقدر الشغل ضمان الجناية ولما لزمه ضمان الجناية
بالغصب لا بالجناية كان في حكم ضمان الغصب فيتبع به وهذا لأنه متى لزمه بسبب الغصب لم يتغير عنه حتى
به بل وجب في ذمته فإن كينونة العبد جزاء خصوصه بالجناية على الإنسان ومتى وجب ضمان الجناية في الذمة
بيع به كما يباع بسائر الديون ألا ترى أن المكاتب إذا جنى وقضي عليه بضمان جنايته مالا ثم عجز بيع به لأن المال صار
في الذمة بالقضاء وإن كان ضمان جناية وكذلك قالوا في المأذون أن العبد إذا اشترى جارية فافتضها ثم استحقت
فمن العقر للمستحق ويباع به وإن لم يكن العقر دين تجارة لأنه وجب بسبب الشراء وهو تجارة فكان له حكم ضمان التجارة
ولو تزوج امرأة فوطئها حتى وجب العقر له بيع به وكذلك ضمان الجناية متى وجب بسبب الغصب كان في حكم ضمان
الغصب فيباع به وكذلك تعتبر قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم الغصب لما ذكرنا أن الرد لم يحصل بقدر الشغل
بالجناية فيكون عليه ضمان الفائت بالجناية بسبب الغصب وما ضمن بسبب الغصب اعتبرت القيمة يوم الغصب ولهذا
قال أبو حنيفة فيمن أمر عبدا بقتل إنسان أن الضمان يجب عليه في ماله لأنه يصير غاصبا بالاستعمال فيكون ضمان الجناية
عليه بسبب غصبه فيكون له حكم ضمان الجناية على ما قلناه وأما العبد المرهون إذا جنى على الراهن هدر لأن الجناية
حصلت من الرهن وعين الرهن أمانة فأما المرتهن حاصل ضمان العين وعين المغصوب مضمون على الغاصب و
إذا جنى على المرتهن وقيمته مثل الدين كان هدرا ولو كانت الجناية من العين لأن المعنى مضمون عليه والمعنى
بأي وجه يؤخذ العين صار المعنى مأخوذا فيكون عليه ويسقط به الدين فلو جعل الجناية من العين معتبرا لعاد
ذلك إلى المعنى وأنه فيه بمنزلة الغاصب في حق العين فأما إذا كانت قيمة الرهن ألفين والدين ألفا وجنى على المرتهن
فإن اختار الفدا كان النصف هدرا لأن نصفه مضمون لا غير وهذا أصح وأما إذا اختار الدفع دفع الكل لأنه لو دفع
النصف بطل الرهن في الباقي لأنه مشاع والبطلان يوجب اعتبار الجناية في الكل فلذلك اعتبر ابتداء على الثبوت بعد

سقوط الضمان وبطلان الرهن فان قيل ان العبد بنفسه يصير جزاء الجناية على ما مر و يجب على المولى فكيف يستقيم ذلك
لمولاه قلنا لما كانت الجناية لا تمر الا على عين المولى صار ما يجب للمولى في حكم العدم الا ترى ان الغاصب يلزمه
من الاستكسار رد العبد سليما عن شغل الجناية فصار قدر الشغل عليه فيقوم اذا قام مقام المولى في التزام ضمان
الشغل ابتدا لا حوالة على المالك كالخلف يقوم مقام الرجل في قبول حكم الحدث على سبيل البدل عن الرجل واذا
قام مقامه صح الايجاب عليه وبطل الايجاب له وكذلك ما وجب عليه وهو عاجز عن تسليم العبد وجب قيمته
كالمولى اذا عجز عن الدفع بالاستهلاك بحيث لم يصر مختارا فاما بطلان الضمان الذي يرجع به المولى على الغاصب
اذا دفع العبد بالجناية فانه معتبر بالجناية وابو حنيفة رحمه الله ضمان الجناية انما يجب بسبب الغصب ودليله ان
الرد قد استحق بسبب كان عند الغاصب لان ضمان الجناية يجب بالجناية والدفع خروج عنه فيصار الى سببه
كانه لم يرد واخذ العبد من يد الغاصب ودليل ابي حنيفة ان الرد انما يفوت باخذ العبد والعبد صار لولي الجناية
على طريق الهبة بسبب عند المولى وهو تسليمه اليه فان الجناية جعلت لولي الجناية على طريق الهبة لانه يتم
بالقبض وكما في الدية على ما ذكرنا واذا كان تمام سبب الملك بالتسليم لم يستند الحق عما قبل تمامه بل اقتصر
عليه ولما اقتصر على التسليم كان الاستحقاق على المولى بسبب كان عنده وهو التسليم لان الحكم المعلق بوصفين
يضاف الى اخرهما وجودا الا ان الغاصب يضمن مع هذا لعدم رد السلامة وذلك بشغل الجناية فبقي عليه بان
تقدم ما لم يوجد من الرد فقولهما اظهر وهذا احق والله اعلم وقولهما ان الضمان واجب فنعم لوجوب الزكاة والعشر
ولكن الحق لا يثبت للفقير الا بالتسليم مقصورا عليه كما لو تصدق عليه بعين واجب على ما مر في كتاب الزكاة وكذلك هاهنا
ويكون الواجب في الحقيقة تميم سبب الملك بالتسليم فيكون الواجب عليه فعل العين لا نفس العين

مسئلة رجل فقا عيني عبد ضمن كمال القيمة وله الجثة وقال الشافعي الجثة للمولى فان شا المولى ان يمسك الجثة لم يكن له
من نقصان العين عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهما الله يأخذ نقصان العين اما الشافعي فانه يقول ان الواجب
بسبب الجناية على الادمي فيكون بازا الفايت دون الباقي كما لو فقأ عيني حر فانه يأخذ كمال الدية وحده له
لان الادمي مخصوص عن الاموال بان جعل لا بعاضه بدل كله اذا الفيت مقصودة وكذلك ضمان الاتلاف
مخصوص بالمتلف دون الباقي ولا يقال انه اتلاف للكل فانه لو وجب الضمان بازا الكل لكان اذا امسكه
فقد المعنى كما في حرق الثوب وعند ابي حنيفة ليس له ذلك والدليل على ان الاطراف لا تعتبر بالاموال ان العبد
اذا اقر على نفسه بالسرقة قطعت يده ولو اقر عليه المولى بالسرقة لم يقطع كما في النفس وكذلك العبد اذا اقر
بالزنا بحد وانه فيما دون النفس ولو اقر المولى عليه لم يصح كانه حر والمكاتب ولو اعتبر بالجناية على الحر كان
حكم ضمان الجنايات على النفوس دون الاموال على ما مر في المسألة الاولى فاوجب النفي كمال بدل النفس بازا العينين
دون الجثة كما في الحر الا ان ابا حنيفة يقول انا نسلم ان الضمان بازا الفايت كما ذكرت غير ان حكم المالية لا يمكن اهداره
في الطرف فانا انما اهدرت في ضمان النفس لما ذكرنا في مسألة ضمان النفس وانه زايل في حق الاطراف ومعنى ان
الاجزا الصورة والاجزا معتبرة في ضمان الاطراف على ما مر غير معتبرة في ضمان النفس كما قبل الاسترقاق ولما كانت الاجزا
معتبرة وصارت بها لا الاسترقاق لم يمكن اسقاط جهة المالية في ضمانها ولما لم تكن الاجزا معتبرة في ضمان النفس

مالية

مالية فيما ورا الاجزا ابقي ضمان النفس على ما كان فيه من حكم المالية شي ولهذا جوزنا ان يراد بدل طرف العبد
على دية الحر فيكون الواجب ضمان مال وجب بالجناية على الادمي ولما كان ضمان مال لم يمكنه اخذ كمال القيمة مع
امساك الاصل كمن غصب شاة فقطع رجليها ضمن كمال القيمة وكانت له الجثة بخلاف الحر فانه لا مالية فيه
فلم يجز اعتباره بضمان الاموال بحال

فصل قال ابو يوسف ومحمد لما وجب الاعتبار بضمان المال في
المعاملة ومن حكم المال ان المالك بالخيار ان شا سلم العين واخذ كمال القيمة وان شا امسكها ورجع بالنقصان
وكذلك هذا وقال ابو حنيفة ان هذا القول يوجب سقوط الجناية عن الادمي ومن حكمها الا يتوزع كمال بدل
النفس على النفس والفايت من الطرف بل يكون بازا الفايت لا غير وفيما قاله الشافعي اسقاط حكم انه ضمان مال
ولا بد من الجمع بينهما ليظهر حكم السبب في انه جناية وحكم المبدل في انه مال الا ترى ان العبد اذا قطع طرف
عبد دفع به كما لو جنى على حر بخلاف ما اذا اتلف مالا معقولا انه وجب بحكم انه جناية على الادمي لا يجب يتوزع
بل يجب بازا الفايت ويحكم انه بدل مال لم يكن له ان يأخذ كل بدل العين مع امساك العين بل قيل له من شرط استيفا
هذا الضمان ان تزيل الجثة عن ملكك لتكون قولا بالشبهين ومثاله رجل فشم قلب اخر فانه يضمن النقصان
ولكن المالك لا يملك استيفاءه الا بتسليم القلب اليه وضمينه كمال القيمة من خلاف جنسه لان الصناعة وان
كانت متقومة حقا للمالك فالشرع ما جعل لها قيمة منفردة عن الاصل ولها قيمة متصلة بالاصل وكذلك ما جعل
لها قيمة من جنسها وانما جعل لها القيمة من خلاف جنسها بخلاف سائر الاموال فاذا اراد اخذ قيمة الفايت لم يمكنه الا
بشرط وهو مع الاصل من خلاف جنسه وكذلك في مسئلتنا هي جناية على الادمي لكنها تخالف سائر الجنايات من حيث
ان الواجب وجب بدل مال لا نفس فقيل له قد وجب لك كل ضمان النفس بازا العين بحكم الجناية متوزع على الفايت
والباقي لكن لا تستوفيه بشرط ضمان المال وهو ان لا يسلم لك الاصل مع كمال الضمان فان شئت ثبت بالشرط واخذت
الضمان وان شئت ابطلت حقك بانعدام الشرط فالحكم سوى بين النفس والطرف على ما هو الاصل عنده واخذ قدر الضمان
من الاموال والمقابلة من النفوس ونحن مررنا على اصلنا فالحقنا الطرف بالاموال وضمان النفس بالاحرار والله اعلم

مسئلة العبد اذا جنى على مولاه عمدا وله وليان فعفى احدهما هدرت الجناية عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمه الله يقال للذي لم يعف اما ان تدفع نصف نصيبك الى الاخر او تفديه بربع الدية لان نصف الذي انقلب
مالا عند العفو ملكهما متفرقا فيها فلا يهدر كما لو جنى جناية مبتداة وكما لو قتل مدبر مولاه عمدا وله وليان
فعفى احدهما يسعى في نصيب الاخر وكما لو كان في التركة موصى له بالثلث فان الجناية لا تهدر في نصيبه الا ان نصيبه بالفدا
بربع الدية لان نصف القصاص صار نصيبهما شائعا وسقى النصف نصفه في نصيب العافي ونصفه في نصيب الذي لم يعف
فيهدر نصف العافي فيبقى للاخر حصته في الربع ولهما ان العبد موروث لهما والدية التي تجب موروثة والورثة
فيما يرثون يخلفون الميت في قدم الملك كانهم هو من غير اختلاف بحكم في حق الموروث على ما عرف في موضعه واذا
كان كذلك لم يستقم الايجاب لا يجاد حكم المالك في الدين والعبد كما لو كان الوارث واحدا فاما الموصى له بالثلث
فملك ملكا مبتدا الا ترى ان ملكه يرتد بالرد ولو كان بها لما ارتد كملك الوارث وكذلك الموصى له ان يرد
عيبا به وكان الميت قد اشتراه لم يملك الرد بالعيب والوارث يملكه بخلاف المدبر لان الواجب للورثة في

ملتقيا على حر لا على مال موروث فلم يجد والله اعلم **مسلة** المدبر **مسلة** المدبر اذا قتل قتيلا خطا
ودفع المولى القيمة الى وليه بغير قضا ثم قتل اخر خطا خير الثاني ان شا ضمن المولى ضعف قيمته ورجع المولى على
الاول وان شا ضمن الاول عند ابي حنيفة وعند صاحبيه رحمهما الله لا سبيل له على المولى وكذلك لو كان القتل الاول
غير بيرلان جناية المدبر لا توجب الا القيمة عينا فالمولى دفع الى الاول عين الواجب له فيصير كما لو دفع نفسا كما لو كان
العبد قنا ودفعه وهذا كالرد بخيار الروية والشرط يستوي نقضا ورضا لانه عين الواجب وكذلك الرجوع في
الهبة وله ان جناية المملوك اذا اوجبت المال كان عين الواجب عين المملوك على ما مر الا ان المولى في مسلتنا
يمتنع قيمته بان منعهم حقهم بالتدبير على سبيل اختيار الفدا ولا يكون دفع القيمة من المولى ايفا لعين الواجب
ايفا لعين الواجب باقامته مقام الواجب فان كان بقضا صح في حق الثاني ايضا فيصير كما لو دفع العبد وان كان
برضى لم يصح في غيرهما فان شا الثاني رضى بتلك القيمة واتبع المولى ابراه المولى كانه بعد لم يدفع القيمة الى الاول
وكان بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض برضى فانه يكون بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين لان حق المشتري في
الغايب بالعيب لا في الرد الا ان البايع لما عجز عن تسليم ذلك الجز من الثمن لانه هو البدل في حقهما ولم يصح رد
حسنه بقصد الفعل الى الفسخ لم يرد الكل فيصل اليه ما خص الوصف تبعا لذلك فان كان الفعل بقضا صح في حق الكل
اجمع وان لم يكن بقضا صح في حقهما لا غير بخلاف ما اذا وقع عين العبد لانه عين الواجب فيستوي القضا وغيره
والله اعلم **مسايل** تشتمل على مسايل من القسمة اختلف فيها ابو حنيفة وصاحباه رحمهم الله معاربة وقسمة
مدبر قتل قتيلا خطا وقتل اخر عمدا وله وليان فعفى احدهما فدفع المولى القيمة كانت القسمة عند ابي حنيفة بين ولي الخطا
والذي لم يعف اثلاثا على طريق العول والمضاربة وعندهما ارباعا على طريق المنازعة وكذلك لو كان القاتل عبدا ودفعه
المولى بالجنايتين و**مسلة** مابة عبد اثنين اذنا له في التجارة مراد انه احدهما بماية واجنبي بماية ثم
بيع العبد بماية قسمت عند ابي حنيفة بين المولى الذي ادان وبين الاجنبي اثلاثا على طريق العول وعندهما ارباعا على
طريق المنازعة وثلاث مسايل على عكس هذا دار ادعاها رجل واخر نصفها واقاما البينة قسمت بينهما ارباعا على
المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا على العول وكذلك اذا اوصى رجل لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصفه وما
كان العبد بينهما ارباعا على المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا وكذلك اذا اوصى بنصف ماله ولاخر بالثلث
ولاخر بالجميع واجاز الورثة كانت القسمة ورا الثلث على المنازعة فيسلم الضعف لصاحب الجميع بلا منازعة والسدس
النصف عند ابي حنيفة وعندهم يكون القسمة على المضاربة فيضرب صاحب الجميع بالجميع ستة اسهم ولصاحب النصف بثلاثة
وصاحب الثلث بسهمين فيقسم بينهم على احد عشر سهما وكذلك عندهم يقسم الثلث هكذا ان لم يجز الورثة الوصية
وكذلك عندهم يقسم الثلث هكذا ان لم يجز الورثة الوصية وعند ابي حنيفة يقسم الثلث بينهم اثلاثا والله اعلم
مسايل فيها اتفاق على العول الوصايا اذا ازدحمت في الثلث كالثلث والربع والسدس وسهام
اصحاب الفرايض اذا ازدحمت في التركة كالنصف والسدس والثلثين والتركة اذا ضاقت عن الديون وكذلك الوصايا
بالوقف مرسلة للناس اذا ضاق عنها الثلث وكذلك العبد يقتل رجلا خطا ويفقا عين اخر خطا فدفعه المولى اليهما
او كان مدبرا فدفع القيمة كانت القسمة اثلاثا على العول **مسلة** فيها اتفاق على المنازعة عبد باعه فضولي باع

ربع من اخر نصفه بغير اذنه فاجاز المولى البيعين جميعا واختار المشتريان الاخذ كانت القسمة بينهما ارباعا على المنازعة
وذكر في الزيادات رجل مات ولم يترك وارثا الا امراته واوصى لها بجميع ماله واوصى لاجنبي بجميع ماله فان
للاجنبي الثلث من اثني عشر وللمراة الربع سهمان بالارث سبقي سته تضرب فيها للاجنبي ثمانية وللمراة بستة وهذا
مسلة تحتاج اليها لابي حنيفة على ما نذكر اما ابو يوسف ومحمد فانهما ذهبا الى ان الاصل ان السهام اذا ثبتت شايعة
وضاق المحل عن الكل كانت القسمة على العول كسهام الوصايا في الثلث والاولوف المرسلة والتركة يضيق من الديون لانها
اذا ثبتت شايعة لم يسلم جز من المحل لواحد منهم الا وزاحمه الاخر فيه التابع على قدره قل او كثر فيكون بينهم
مضاربا بينهم واذا ثبتت متعينة لم يجز استيفا ما شايعة بل يسلم ما فرع عن صاحب الضعف لصاحب الكل
لعدم المزاحمة منه بنصفه في النصف الذي لا حق له فيه كما اذا ادعى رجل جميع الدار والاخر نصفها وهذا
وهذا على اصل صحيح ظاهر فقالا ان العبد اذا قتل رجلا خطا وقتل اخر عمدا له وليان صار العبد نصفين في حق القصاص
لما عفى احدهما فرغ نصفه بالعفو من الواجب ولا حق لاجنبي معه فيه فرغ لولي الخطا نصف العاقي فسلم له بلا
منازعة والنصف الاخر استوى فيه منازعتهما فيكون بينهما فهذا فارغ لعرفه حكما واعتبارا فنعتبره بفارغ ثابت
عينا في الدار على ما مثلنا وكذلك لو كان مدبرا واختار المولى دفع القيمة لانها قايمة مقام العبد لو كان حيا
وكذلك العبد بين اثنين اذنا له في التجارة فادانه اجنبي ماية واحد المولين ماية لان العبد في حق هذا
المولى نصفان نصف له ونصف للشريك ودينه لا يثبت في نصيبه فيسلم للاجنبي بلا منازعة والنصف
الاخر يستويا فيه سوا فيكون بينهما وكانت هذه المسايل بمنزلة مسلة الزيادات حيث اوصى لاجنبي بجميع ماله
ولامراته بجميع ماله فان المال في حق الورثة نقصان بعض اشتغل بوصية الاجنبي وبعض فارغ والوصية
للوارث لا تصح مشغول بحق وارث او موصى له ويصح بالفارغ وفي حق الاجنبي الكل واحد فانه يستحق الثلث
سوا كان هناك وارث او موصى له او لم يكن فلما صار قسمين في حق وصية المراة سلم قدر ما هو محل وصية الاجنبي
دونها للاجنبي بلا مزاحمة واستويا فيما بعد نصيبها من الارث لان الزيادة على الثلث لا تصح للموصى له الا بالفراغ
عن حق الغير كاصل الوصية للوارث فيتضاربان بعد ما بمنزلة الربع فلا واما اذا ادعى رجل نصف الدار والاخر
الجميع واقاما البينة فصاحب النصف اثبت لنفسه نصفا شايعا في الكل فلا يسلم شي لصاحب الجميع فانه يزاحمه
فيه بنصفه كاصحاب الوصايا في الثلث واصحاب الديون في التركة وعلى هذا اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر
بنصف ذلك العبد فان الوصية الثانية صحيحة ولا تندفع بالاولى حتى لو اوصى له بالكل استويا فلما اوصى له بالنصف
وقد سمى نصفا شايعا لم يكن شي من العبد لصاحب الكل بلا مزاحمة وكذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصف
ماله لان لكل واحد منهما سهما شايعا من جملة ماله وصح الايجابان جميعا كما لو اوصى بثلث ماله ولاخر بربع ماله
الوصية اذا لم يكن مضافة الى عين مال لم يتعلق بالمال صحتها وتصح وان لم يكن له مال اصلا ويكون بمنزلة
ايجاب الله تعالى السهام للورثة فيكون تصرفا في الوارث لا في المال حتى يصير بمنزلة الايجاب وارثا وبمنزلته في
الوصية وانما تتناول المال عند الموت واذا لم يتعلق بالمال صحة الايجاب لم يمتنع صحته لمكان الزيادة على الثلث
الا امتناع لحق الورثة وحقهم في المال المتروك والايجاب صحيح بدون المال وانما الاستيفا يتصل بالمال كما في البيع والمولى

المسألة محتاج الى اجازتهم لتمام الاستيفاء لا لتمام الوجوب فان اجازوا اخذ الموصى له بالضعف نصف المال والا
الثلث وان لم يجيزوا لم يبق لهم الاستيفاء ما زاد على الثلث فبطل الايجاب بان في حق الاخذ فوق الثلث الذي هو حقهم
فاما نفس الايجاب فكان صحيحا غير متناول حقهم فلا يبطل بردهم بل يضيق محل الاستيفاء عن الاستيفاء كلا فيضار
بينهما بهم شايعة كما ثبت شايعة فيبطل قولكم ان المضاربة لا تصح بوصية مفسوخة لما ذكرنا ان ثبات الايجاب
لم ينفسخ كما لا ينفسخ اذا كانت في الثلث فاوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالربع ولآخر بالسدس فان اجاز الورثة
اخذوا من جميع التركة بالسهام كل اسبعة من اثني عشر وان لم يجيزوا اذلك تضاربوا بها في الثلث ولا يلزم مسألة
اذا باع فضولي عبد غيره من رجل بالف وباع من آخر نصفه بخمسماية ثم اجاز المولى البيعين جميعا كانت القسمة بينهم على
المنازعة لان البيع يصير بسبب استحقاق عند الاجازة والعبد نصفان عندهما في حق مشتري الكل نصف فارغ عن
نزاع الاخر ونصف مشغول فيسلم له النصف الفارغ بلا منازعة خلاف الوصية بكل العبد وبنصفه لان الوصية
وان كانت تجب عند الموت في حق العبد ففي حق الموصى له نافذ للحال حتى صار من خلافه في العبد بالنصف والكل
وكانا فيه بمنزلة اصحاب الوصايا المرسلة في الثلث فلما لم يعتبر العبد في جانب خلافة الموصى له ثبت و…
العبد بسبب الخلافة لم يبن الاستحقاق على كون العبد عند الموت نصفين فاما الاستحقاق بالنزاع فلا يبتني
الا على نفاذه في العبد وكانت الوصية في العبد بمنزلة العبد يقتل رجلا ويفقأ عين آخر خطأ فانه يكون بينهما
اثلاثا وان كان العبد يستحق عند التسليم اليهما فكل واحد لو انفرد اخذ كله ولم يستويا لانهما يأخذان العبد
بدلا عما فوت عليهما من نفس او عين حتى لو عاد العين بطل الحق والعين بنصف من النفس على سبيل الشيوع وانما
يأخذان العبد استيفاء لبدل الواجب لهما وكانت القسمة اثلاثا وان كان كل واحد منهما لو انفرد اخذ كل العبد
بناء على اصل الوجوب لا على الحال وكذلك مسألة دعوى مطلق الملك في الدار لان الاستحقاق بناء على سبب ثابت
وانما القضاء للحال اتفاقا نظرا الى القسمة وانما يسمى نصفا شايعا والآخر كلا من غير مقاسمة بوجه فلم يسلم من
لصاحب الكل تخريج المسائل كلها بلا نقض على اصلهما ولابي حنيفة اصل متفق عليه وهو ان السهام اذا ثبتت
استوفيت كذلك واذا كانت منقسمة استوفيت كذلك واذا ازدحمت في محل الاستيفاء بدئ بالاقوى ولم يقع
بينهما حتى يستويان وجوبا فهذا كله لا اشكال فيه منقول اذا عرفنا هذا ان العبد والمدبر اذا قتل رجلا خطأ
وقتل آخر عمدا وله وليان فعفا احدهما كانت القسمة اثلاثا لانه لا انقسام ولا اضافة في حق ولي الخطأ فانه لو
العفو لكان يدفع العبد اليه بجنايته ثم يقتل فلما كان حقه متعلقا على الكمال استيفاء صار في حقه كان القتل
لواحد وعفا عن النصف فبقي له نصف شايع واجب الثلث كمثل ما وجب الاول وكما لو قتل العبد قتيلا خطأ
وفقأ عين آخر خطأ ودفع المولى فان القسمة تكون اثلاثا للاستواء في سبب الوجوب وثبوت النصف شايعا وكذا
مسألة المأذون لان العبد في حق الغريم الاجنبي كانه لمالك واحد ولا اضافة له في حكم دينه وحق المالك
بدلا له ان حق الغريم متعلق على جهته في الملك الا ترى انه لو لحق العبد دين بماية وهو يساوي مائتين فغاب احد
المولين وبيع نصيب الحاضر بماية كانت كلها للغريم ولم يكن له ان يقول ان دينك في نصيب العبد شايعا بنصفه
لي ونصفه لشريكي فليس للثاني ان تأخذ من نصيبي الا نصف الدين لانه يقول انا متعلق عليكما ولا نظير الا نصاف في

جنى

جنى كان في المسألة الاولى وصار في حق معتكما كان العبد كله لك وبيع نصفه بالدين فيسلم كله لي ولا يبقى البعض في
النصف الآخر في حق واما مسألة دعوى الدار فاستحقاق صاحب النصف لا يساوي استحقاق صاحب الكل
فيما زاد على النصف لان الاستحقاق لا في العين والقاضي لا يقضي الا في العين وفي النصف معارضة ومزاحمة ولا
معارضة في النصف الآخر فيكون ثبوت ذلك النصف بلا معارضة اقوى لا محالة حتى ان بعض الناس لو اقام البينة
بها زان في النصف واذا قوي ذلك النصف لم يزاحمه الضعيف فيه فيسلم له بلا مزاحمة والنصف الآخر استويا
فيه ضعفا وقوة فيتضاربان فكانت هذه المسألة كمسألة الزيادات حيث قدم الموصى له بالجميع على المرأة في الكون
بالثلث وكان بمنزلة نزاع الرجلين الولد من الفضولي فان نزاع صاحب الكل يكون اقوى بعد المعاوضة فيصير
اولى بذلك النصف ثم يستويان في النصف الآخر وكذلك اذا اوصى لرجل بالعبد بعينه ولآخر بنصفه فقبل ذلك
الايجاب في النصف وما ازدحما في الزيادة وصحة الوصية مما يتعلق بالعين اذا اضيف الى عين حتى اذا هلك
العين بطلت الوصية وكذلك اذا استحق وكذلك الوصية بالنصف فيما زاد على الثلث اضعف من الوصية بالثلث
وبما دونه لان الشرع جعل له من السهام الثلث لا النصف والثلثين فمن سمى النصف فقد سمى ما ليس له …
عنه الا برضى الورثة فيصير اضعف من الايجاب بسهم جعل له بل صار ذلك من حيث السهام كما لو اوصى بمال الغير
فان اجاز الورثة جاز ذلك وكان له على المسالمة لانه غير الذي كان الايجاب اليه وان ابطلوا انسحبت الوصية
اصلا فلا يستحق بها احد ولا ضرر بخلاف الالف المرسلة لانه ما سمى حق الورثة لا من حيث المال فانه لو عين شيئا
وهم لا يزيدون الا تركته ولا من حيث السهام لان حقهم من حيث السهام في ثلثي ماله وحق هذا في الثلث ولم
يسم ما زاد على الثلث الا ترى انه يجوز ان يكون ما سمى دون الثلث والعبد اذا اعتق ولا يخرج من الثلث
موصى له بالسعاية في بمنزلة العبد مرسلة ولان الشرع لما لم يجعل له اكثر من الثلث صار الجانب ما فوقه غير الجانب
ما دونه فلم يقع بين الذي وجب له في الثلث والذي وجب له فوقه مزاحمة فخرجت المسائل على اصله غير
مناقضة والله اعلم

فصل جنايات المكاتب

مسألة المكاتب اذا جنى ثم جنى خطأ لزمه الا…
من قيمته ومن الارش وقال زفر يلزمه الاقل من القيمتين ومن الارشين لان الواجب بالجناية الواحدة الاقل
من قيمته ومن الارش ووجب في ذمته اقلها وكذلك الثانية توجب هكذا لولا الاولى فجنايتان على الكمال لان الوجوب
في الذمة وفي الذمة متسع عليه لو قضى القاضي بالاول بالقيمة ثم جنى ثانيا لزمه قيمة اخرى بالاجماع ولو
ابدا الا بخلاف المدبر لان جنايته توجب على المولى الضمان وانما لزم المولى بحكم منعه المدبر عن الدفع بالتدبير و…
منع عبدا واحدا ولا يضمن بمنعه اكثر من قيمته والمكاتب يضمن بالجناية على المجني عليه بدل الفائت وانما فوت نفسين
فلزمه ضمانان والتداخل انما يقع لضيق المحل فاذا كان يجب في الذمة لم يضق عن الكل ولنا ان جناية العبد لو توجب
في بدل الفائت الا العبد نفسه وفي تضايق عن الحقوق فاذا اجتمعت حتى لو جنى ثم جنى وهو عبد دفع اليهم جميعا في
تسعهم اشيا اخر وانما ينتقل الى القيمة بحكم امتناع الدفع والمكاتب عبد والامتناع وقع بيد المكاتب لانه صار في
يده بالكتابة وصارت اليد حقا له كيد الحر واذا امتنع بيده وجبت القيمة عليه كما يجب على المولى في المدبر لانه امتنع
بتدبيره وتصرفه الا ترى ان المكاتب اذا رضي بالدفع دفع بخلاف المدبر ثم الامتناع بيد المكاتب امتناع غير ثابت فا…

لو رضي بالدفع دفع ومتى عجز نفسه وعاد عبدا قنا فدفع بالجناية ولا يلزمه القيمة على السادات ولا ينتقل الى
بنفس العبد ويبقى حكم الجناية معلقا بالعين كما قبل الكتابة ما لم ينتقل القاضي بالقضا فاذا جا القضا ونقل الى
وجوب في الذمة فرغ العبد عن الجناية فاذا جنى ثانيا اشتغل به فضمن ثانيا بالمنع كالمولى اذا فدى العبد ثم جنى
وقبل ذلك المحل هو الرقبة وفيها تتضايق فلا يجب بالجنايات كلها الا العبد نفسه فاذا رجع الى القاضي وقضى بالقيمة
على المكاتب يجب بالمنع ولم يمنع الا نفسه ووجبت قيمة واحدة كالمولى في باب المدبر اذا جنى جنايات كثيرة
فيعتبر بالحر اذا قضي عليه بالقيمة ثم جنى او بالمولى اذا فدى العبد لان الثاني يلزمه بالجناية لا بالمنع وقد ذكرنا ان
المحل فارغ ويعتبر بالعبد قبل القضا لان الرقبة مشغولة بالجناية الاولى على ما ذكرنا بخلاف الجناية الا
ومحلها ذلك المحل الاول فقضا ثم عنهما ثم المكاتب يلزمه القيمة بالمنع كالمولى في مدبره ولم يمنع الا رقبة
واحدة ولا يضمن الا قيمة واحدة والمكاتب جان ومانع والمولى مانع محض في باب المدبر والحر جان غير مانع فاذا
كان المكاتب يلزمه بعد تكرار الجناية بالمنع اعتبر بمولى المدبر واذا كان يلزمه الضمان بتكرار الجناية اعتبر
بالحر **مسئلة** ذكرت في العتاق من هذا الكتاب وتلحق بباب الشبهة المكاتب اذا قتل عمدا وترك وفاء و
وارث له غير المولى له ان يستوفي القصاص وقال محمد لا يستوفيه كما لو مات وترك ابنا آخر فان الابن لا يستوفيه
لشبهة انه مات عبدا بسبب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وتعارض الاحد له وان ترجح جانب العتق فان الشبهة
تبقى بالاخر وان لم يعمل به سبب الترجيح اذا لم يكن فاما بنفسه وهذه الشبهة باقية في مسئلتنا هذه لانه ان مات
عبدا او حرا فالحق للمولى واذا ترك وارثا جات الشبهة لانه ان مات عبدا كان للمولى وكان في الابن شبهة انه لا
حق له والله اعلم

كتاب السرقة

السرقة ركن ثبت به وهو الاخذ على
سبيل مسارقة اعين الحافظ وما الثابت فيه اختلاف ومحل لا يثبت سرقة الا فيه وهو المال المحرز المملوك وفو
شرطه وليانه في الشروط اختلاف وشبهة تمنع الوجوب وللناس فيها اختلاف وسبب ثبوت عند الدعوى
فيجب مسائل الخلاف في معرفة محل السرقة وركنها وصفة الحكم ومحله والشبهة وسبب ثبوتها عند الدعوى

فصل المحل وهو الاصل والغرض من السرقة المال وهو مال مملوك محرز قال علماؤنا الثلاثة
ان النصاب شرط للمال ليجب القطع بسرقته وقال بعض اهل الظاهر ان النصاب ليس بشرط لان الله تعالى اوجب
القطع بالسرقة نفسها ولم يشترط مالا ولا خاصا بالمال الا انا اردنا المال والملك بالاجماع وضرورة الاسم فان
اخذ المباح يسمى اصطيادا او احتطابا لا سرقة واخذ الحر يسمى اسرا لا سرقة فلا يجب زيادة النصاب الا بدليل
يجوز نسخ الاصل به والزيادة تجري مجرى النسخ لا التخصيص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق
الحبل فيقطع يده ويسرق البيضة فيقطع يده ومن الحبال ما لا يساوي دانقا والبيضة لا تساوي حبة ولا يقال
يحمل بيضة الحديد لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر هذا لبيان حقارة السارق وعند الله بان لعن واستحق يده
في تافه والحمل على ما يزيل الغرض من الكلام تاويل باطل وللعلما ان اسم السرقة يدل على النصاب كما دل على المال
والملك لان اخذ ما ليس بخطير لا يسمى سرقة لانه لا يحتاج فيها الى مسارقة الاعين كما لا يسمى اخذ الحر سرقة واخذ
المباح والحر شرط بالاجماع ايضا ثم الشرط احرازه كاملا لان شروط الحدود تعتبر كاملة ولانها تسقط بالشبهات

النصاب

النصاب بشبهة العدم الا ترى ان حد الزنا يتعلق بالكامل منه وعلى ما نذكر في اشتراط كمال المالية والناس
لا يشتغلون بالاحراز الكامل الا لمال له خطر عندهم فاما ما لا خطر له فيترك في كل موضع فصار كان الله تعالى نص على
سرقة مال خطير فلا يدخل تحته ما لا خطر له بين الخسيس والثمين ثم الخطر صفة مجهولة لانه يرى بعادات الناس فانها
متفاوتة على قدر الكرم واللوم ثم وجب التعرف من الشرع ووجب التوقف في العمل بالاية حتى يرد البيان لان
صفة مجهولة بالنص لا يمكن العمل به الا بالبيان وعلم يقينا ان لا قطع في القليل فصارت الاية حجة بنفسها في نفي
القطع عن القليل غير حجة في الكثير الا ببيان شرعي ولذا ابيت هذا لم يجز ايجاب القطع في الحقير بخبر الواحد
لانه يرد الكتاب ولا يعمل في مخالفته ولان الاخبار وردت بخلافه على ما نذكر في مقدار النصاب بعد هذا
ولان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على اعتبار النصاب واختلفوا اختلافا ظاهرا ولو كان الخبر ثابتا لما تركوه فثبت
انه غير ثابت او منسوخ او كان كلام تهديد لا تحقيق وما الكلام التهديد حقيقة فالقصد به زجر السامعين
لا الايجاب عليهم فيعتبر مجاز الارادة الزجر بالسامع مع كونه حقا صدقا في نفسه على ارادة المتكلم شيئا اخر في
نفسه غير ظاهر من حمل خطير او معه تهديد وكان حلالا لدلالة المتكلم به وان فهم غيره اذا لم يرد به الا الايماع و
تعلق بالسامع نفسه وكان بمنزلة المزاح ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمزح ولا يكذب وكان يفهم منه غير ما
اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصدق وكان صحيحا لان المزاح لا يراد به اثباته وحده والله سبحانه اعلم

مسئلة قال علماؤنا نصاب السرقة عشرة دراهم لا عبرة بالدينار وقال الشافعي رحمه الله ربع دينار ولا عبرة
بالدراهم حتى لو سرق ربع دينار الا حبة تساوي عشرة دراهم لم يقطع به عنده ويقطع عندنا ولو سرق دينارا لا يساوي
عشرة دراهم لا يقطع عندنا وعنده يقطع وقال مالك رحمه الله خمسة دراهم لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله
عنه لا يقطع الخمسة الا بخمسة والشافعي قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الا ان ما دون
قدر ربع دينار خرج عن الاية بالاجماع وبقي الباقي على عمومه فيقطع سارق ربع دينار لا يساوي عشرة دراهم
بظاهر الاية وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم وفي
ربع دينار في زمنهم فالدينار عنده ما نشرها معتبرا باثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا في عشرة دراهم او دينار وعن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا قطع في اقل من عشرة دراهم وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم
نحو ذلك وروى محمد بن الحسن عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في ثمن المجن وكان يساوي يومئذ
عشرة دراهم وكذلك روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وعن ابن عباس
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم او دينار
وعن ايمن الحبشي ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم
وهو مذهب عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم قولا وفعلا وقد روى محمد بن الحسن رحمه الله
ان عمر رضي الله عنه امر بقطع سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم فرآه عثمان رضي الله عنه فقال ان هذا لا يساوي
الا ثمانية دراهم فدرا عمر رضي الله عنه القطع عنه وكذلك الاستدلال بنصاب المهر حجة لانه قدر ما اعتبر

تخص من الادمي نزل احلال البضع بالعشرة وقد جرى الايما اليا ان لهذا القدر خطرا شرعا حيث استحل به عضوا
خطيرا ولو ح بدونه اظهارا لخطره على غيره فيثبت بذلك قدر نصاب السرقة لانا احتجنا الى بيان قدر له خطر شرعا
على ما مر من الاصل انه لا حجة له في الاية على ما بينا انها اشارة الى اخذ مال له خطر وانه مجمل موقوف على البيان
من طريق السنة او يتناول المال الغير مذكور في الاية بظاهره والنزاع في قدر المال الذي لم يذكر فلم يصح معرفة ذلك
القدر من المال من الاية على انا نعارضهم بمثله فنقول اذا سرق ربع دينار لا جنة يساوي عشرة دراهم وجب ان
يقطع بالظاهر وعن حديث عايشة رضي الله عنها ان ابا بكر الرازي ذكر ان مداره على يحيى الحراني كان يرفعه زمانا
ثم تركه فينبغي مذهبا لعايشة وقد روينا عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافه فيجعل ذلك مذهبا لها بل لكن
ثم تركه بالخبر في ما هو الاصل ولان بيان القدر بمنزلة الاستثنا من الاية لان بيان القدر المجهول المستثنى
الاية والاصل ان الاستثنا اذا وقع في قدره اشكال لم يدخل تحت الجملة كمن قال والله لا اكلم الناس الا فلانا
وفلانا كان له ان يكلمهما وهذا باب لا مدخل للقياس فيه لانه شرط الحدود وشروطه لا تعرف قياسا وكذلك شرط
كل حكم على الابتدا وكذلك باب المقادير لا تعرف في نفسه قياسا والله اعلم **مسلة** لا قطع على سارق
المصحف عندنا وعند الشافعي يقطع لانه مال نفيس وخصوصا اذا كان محلى بذهب وفضة فيتعلق القطع بسرقته
قياسا على ساير الاموال ولنا ان مالية المصحف ناقصة وكذلك احرازه في المالية ناقص فلا يقطع به قياسا على ما
دون النصاب ودليل النقصان ان المصحف انما يحصل للدين لا للغنى وبيان تعظيمها لا دنا بالمال في
عقايد المسلمين وعادات الموحدين كالمال النافه لا يصان عادة الا ادما ما يكون وكذلك ان كان عليه فضة
وذهب لان الحلية معا تبعه فيصير في حكم الاصل بحكم التبعية وهذا لان القطع يسقط بالشبهة وفي النقصان
معنى العدم فيمكن شبهة العدم الا ترى ان من سرق ثوبا خلقا فيه دينار وهو لم يشعر به لم يقطع ولو شعر به قطع
لانه اذا شعر كان الاخذ مقصودا للدينار واذا لم يشعر كان تبعا فمكنت شبهة عدم الاخذ في حقه فلم يقطع
كانه لم ياخذه وضمن الدينار كما لو اخذه قصدا والله اعلم **مسلة** اذا سرق ما يوجد مباح الاصل في جنسه
ولم يحصن بالاموال التي توجد مباحة خلقة بالعبث لم يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع لانه جنس مال بلغ نصاب
السرقة متعلق القطع بسرقته قياسا على غيره ولا معنى للاحتجاج بقول النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث
في الما والكلا والنار لان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت الشركة بحال الاباحة وقد انقطعت بالاحراز فكان كالمال
المشترك انقطع بالقسمة او بشرا مال الاخر فالشركة ما كانت بحق الغير ليبقى شبهة بعد العين بل الشركة تعد
سبب الملك لواحد خاص وقد ارتفع ذلك بوجود السبب الا ترى ان القطع جاز في الفصوص والجواهر وهي مباحة
للكل وكذلك العود والكافور وخشب الساج ولا قطع عندكم في الحطب وان كان مما لا ينبت الا بالانبات ولا قطع
في التبن وفي الحنطة القطع واصلها الزرع او الحب مما لا يوجد مباح الاصل فثبت انه لا عبرة للاباحة الاصلية على ما ادعى
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على سارق الطير واحتج محمد بن الحسن في الاصل ارايت لو سرق حبا اكنت
تقطعه اي من الاموال تافهة معنى عند الناس وكانت ماليتها ناقصة واحرازها ناقص على ما عليه العادة الجارية فاشبهت
تافهة لنقصان قدرها ما هو دون النصاب او يكون المقصود به معنى الدين كالمصحف ومن الاموال كالحطب والتبن

والحشيش والرقين والقصب الفارسي ونحوها والله اعلم **مسلة** اذا سرق ما يسرع اليه الفساد لم يقطع
عندنا وعنده يقطع لما ذكرنا من الكلية ما العبرة عندنا الا بقدر النصاب ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
لا قطع على صاحب الطير وبعد الذبح يسمى طيرا وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على سارق الطعام واللحم طعام
وكذلك الاطعمة الرطبة التي لا تبقى وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر فان قيل قد قال فاذا اواه
الجرين او الجران قطع قلنا لان ثمار المدينة لا تووى الا يابسة فيكون ما يبقى بعد الايوا على عادتهم والمعنى ما
مر ان ما لا يبقى لا يكمل ماليته ولا احرازه فالمال ما يبقى لليوم والغد فما لا يصلح للغد يكون ناقص المالية معنى وناقص
الحرزية والله اعلم **مسلة** وكذلك عندنا لا يقطع اذا سرق الثمار من رؤوس الاشجار وان صارت ثمنا
بني وكذلك الحنطة من الارض قبل الحصاد وان كان عليها حوايط للاشجار التي ذكرناها ولانها قبل الحصاد لا تحرز
كل الاحراز ولا تكمل مالية الحنطة لاختلاطها بالتبن الذي ليس بمال كامل فصارت العبرة عندنا بكمال المالية قدرا
ومعنى وعند الشافعي العبرة للقدر لا غير فاعتبر الصورة ونحن استنبطنا من القدر المعنى فقلنا ان ما دون القدر
لم يكن نصابا لتفاهة قدر القليل عند الناس فاذا بقيت تفاهة خطر المالية بعد المقدار لمعنى من المعاني بقيت العلة
المخصوصة من نصاب السرقة فعملت والله اعلم **مسلة** لا قطع على النباش في قول ابي حنيفة ومحمد و
ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع لعموم الاية فان اختصاصه باسم النباش الذي هو سبب سرقته لا يخرجه عن
جنس السراق كالطرار وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قطع نباشا وعن عايشة رضي الله عنها سارق امواتنا كسارق
احيانا وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه كتب الى عمر رضي الله عنه في النباش فكتب اليه عمر ان اقطعه والمعنى فيه
ان الكفن مال كامل في صفة المالية لا يتغير بالبس لبسا والقبر حرز مثله لا حرز ما حصن منه فيتعلق بسرقته القطع
قياسا على لباس الحي وحرزه وهذا كما اذا سرق الشاة من الحظيرة يقطع ولو كان سرق منها الثوب لا يقطع لان الشاة
لا حرز يا حصن من الحظيرة فكان بها ما حيث يمنع اخراج الشاة دون دخول واخراج ساير الاموال والحجة لنا ان النباش
من السارق والمال الغير مملوك والمالية ناقصة والحرز معدوم او ناقص فكل واحد مما ذكرنا يمنع القطع على ما تقرر
السرقة ان يكون الماخوذ مالا مملوكا محرزا وان الكمال شرطه كيلا يبقى شبهة العدم وانما قلنا ان اسم السرقة معدوم
فانما ماخوذه من مسارقة عين الصاحب والصاحب هاهنا هو الميت وانه جماد ما يتصور منه محافظة ولا
مسارقة وانما النباش يستتر من الناس ويسارق عيونهم لانه منكر من الفعل كما يستتر منهم اذا زنا او فعل منكرا
اخر عند الناس حتى لا يعيروا عليه والسرقة اخذ على سبيل المسارقة ليتمكن من اخذ ما احرز عن الايدي لا ليتمكن من
فاحشة تزدري شرعا الا ما هو في صورة سرقة كالميت في صورة ادمي وانما قلنا المال غير مملوك فلان الوارث انما يملك
ما فضل عن حاجة الميت على ما عرفنا انه لا يملك مع الدين المستغرق والجهاز مقدم على الدين والميت لا يملكه
حقيقة واقل درجات المالكية الحياة لانه لا قدرة له فيها والمالكية عبارة عن قدرة ونفاذ واستيلا وانما
قلنا ان الحرز معدوم فانه لا يخلو اما ان يجعل القبر حرزا بنفسه او بالميت والقبر بنفسه ليس بحرز فانه لو دفن فيه مال دون الميت
وسرق لم يقطع ولا يلزم اذا كان على القبر بيت مغلق فانا لا نروي فيه شيا على انه وان كان كذلك فالثوب ما
وضع فيه للاحراز والصيانة بل للبلا والتلف وانما صار القبر حرزا للميت عن السباع واخفا عن العيون لا حرزا

للاكان لعينه حرز المال على الخصوص بالعادات على ان ماكان حرز المال كان حرزا لجنسه لامحالة لان معنى الصيانة
لا يختلف في جنس واحد بخلاف باب منع النسا لاشيا اخر واما المالكية فناقصة لانها وضعت فيه للبلا
والتلف دون ماليته المصحف ومايسرع اليه الفساد وقد احتج محمد بن الحسن بان الكفن غير محرز وروي
الاصل ان نباشا اخذ في زمان مروان بن الحكم فنا وروان بقي من الصحابة فاجمعوا ان لاقطع عليه وما نقع الا
الابعد وجود شرط السرقة من الاخذ والنصاب لا لانه سارق الميت وعن ابن عباس انه كان لا يرى القطع على
النباش فاذا عرفت هذا الدليل يمنك انه السرقة لانه غير سارق واما الخبر فيحتمل انه قطع النباش سياسة
وعندنا للامام ذلك اذا اعتاد سياسة او قطعه بسببا اخر وكان الراوي ذكر بالنبش وقد كان معروفا
واما حديث عايشة رضي الله عنها فانه ذكر القطع وانما فيه تشبيه بسارق الحي وهو معتبر لعينه المال وغيرنا
ولان كاف التشبيه لا يوجب التعميم وكذلك حديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة على ان اكثر ما في
الباب ان يكون بين الصحابة اختلاف فلا يصير حجة والله اعلم

مسئلة اذا سرق عبدا صغيرا قطع
قياسا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع استحسانا لان ماليته ناقصة لانه من حيث انه من جنس
من يلزمه احكام الشرع في الجملة ليس بمال بل هو كالاحرار ومن حيث انه يباع ويشترى مال فكان في الماليه
انقص من الحشيش والحطب ومامر ذكره الا انا نقول من حيث انه مال لا نقصان فيه فانه من اعز الاموال
عند الناس وبه قال بعض العرب ولا اشكال انه اعز من الشاة وسائر البهايم فيتعلق القطع بسرقة جنسه ولكن
فيه ما ليس بمال من حيث النفسية على ما بينا في الحدود فكانه سرق ما هو مال عزيز وما ليس بمال والمالية عند
ما يكملها سبب مع ما ليس بمال بل كان محرز البعض المالية فيجب القطع كمن سرق درة في وعا ليس بمال والا
ملك السارق وانما الشبهة فيما اذا كانت مالية المسروق ناقصة ولا يلزم سرقة العبد الذي يعبر عن نفسه لان
سرقته لا يتصور لانه في يد نفسه ولانه حافظ نفسه ولا يتصور اخذه منه فان اخذه وهو نايم عاقل كان له
ما لو سرق الحرز بما فيه نحو الوضيه متاع اخذ الجوالق كذلك فلا يقطع وان كان نقصان لا يا خذ للاخذ ابا
او مخادعا وذلك لا يكون سرقة والله اعلم

مسئلة اذا سرق مال المستامن لم يقطع بلا خلاف لبعض
الناس من قياسهم على الذمي بعلة الامان لان عصمة ماله ناقصة لان المبيح لماله كونه حربيا وبالامان لم
يزل الاسم منه فانه يسمى حربيا مستامنا ولانه ما نزل ما عليه وانما اخر الحرب وهو اعتقاده الى ان يعود
وطنه فيكون حربا علينا وكذلك الشرع مكنه من ذلك فانه لا يمنع شرعا من العود وكان الامان موخرا لحكم
المحاربة والمباشرة مع قيام العلة الموجبة للمحاربة وهو كونه من اهل دار الحرب عقلا وشرعا ولما بقيت العلة المبيحة
بقيت شبهة الاباحة في ماله وان لم يعمل العلة عملها بسبب مانع وهو الاجل الا ترى ان من كان له على اخر دين
موجل فسرق صاحب الدين مثل دينه من المديون لم يقطع لبقاء شبهة الاباحة ببقاء اصل الملك وان لم يعمل
الاجل فعملت عمل الحقيقة في اسقاط ما يسقطها شبهات من القطع وان لم يعمل في باب الضمان الذي لا يسقط بالشبهات
فهذا مثله بخلاف الذمي لان الذمي صار من اهل دارنا حقيقة وحكما لانه رضي بالمقام معنا ابدا واتخذ دار الاسلام
وطنا لنفسه ومن حيث الحكم لا يدعه ليعود الى دار الحرب فزالت العلة المبيحة وهي كونه من اهل دار الحرب في

دار الحرب فان الحرب بين الجماعة لا يقوم الا بجماعة فاذا انقطع عنهم بالدار صار مناد الم يبق العلة ولانه
لا يجازيه بين اهل دار واحد في العادات فلم يبق الشبهة فعلمنا ان محل السرقة مال محرز مملوك محرز وانه لا يصير محلا
الا بهذه الصفات فمتى عدم احد هذه الصفات او ثبتت شبهة العدم بالنقصان لم يبق محلا والله اعلم بالصواب

فصل الركن اذا دخل السارق الحرز وجمع المتاع ورمى به الى السكة ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر
لا يقطع لان الرمي ليس باخذ كامل من الحرز فانه لو ذهب بعد الرمي ولم ياخذه من السكة لم يكن ذلك اخذا ولا يجب
القطع والاخذ بعد ذلك من السكة لا يصير سرقة ولا يندفع عنه شبهة العدم الا انا نقول ان السرقة اخذ كاخراج من
من الحيلة ان يرمي ولا يشتغل بمن يمكنه دفع صاحب البيت ثم يخرج فيذهب به فان لم يكن الاشتغال بالحيلة اخذ
لا حقيقا لا اخذ هو سرقة الا انه اذا تركه وذهب علم ان الرمي كان للتضييع لا للحيلة الاخذ فلم يجب بخلاف
ما اذا اخرجه بيده ثم تركه لان الفعل بنفسه هو سرقة بالاخراج والرمي عنه ليس باخذ كامل لما قلنا بل يتردد
بين ان يكون حيلة اذا خرج واخذه وبين ان يكون تضييعا فالرمي فيه تضييع والازالة عن اليد لا اخذ ولكن اذا
صار حيلة للاخذ كان حقيقا للسرقة وانما يتبين ذلك بالاخذ

مسئلة جماعة دخلوا للسرقة وحملوا
المتاع واحدا فخرج وخرجوا على اثره قطعوا استحسانا والقياس ان لا يقطع الا الحامل وحده وهو قول زفر لان
الباقين لم يخرجوا المتاع حقيقة ولا حكما لان فعل الحامل لم ينتقل اليهم لانه مختار على سبيل الصحة بحيث القصد
وانما ينتقل الى غيره بالجبر او بالامر ولا جبر هاهنا ولا امر وان وجد فهو امر فاسد بمعصية فلا يوجب الانتقال اليهم
كالو امر رجلا باتلاف مال وقتل نفس بخلاف ما اذا حملوا دابة وساقوها لان الدابة ما لها اختيار صحيح وفعلها
منقول الى السايق او القايد حتى اذا وطيت انسانا كان الضمان على السايق وهاهنا لا اختيار الا على الحامل وانه فاما
ظاهر الانقول السرقة اخذ من الحرز حيلة والاخذ من الحرز حيلة لا يتصور الا بدخول حيلة مسارقة العين ثم
اخراج بحيلة وذلك بالرمي او تولى بعضهم الحمل واشتغال البعض بالرصد طليعة وراسم عن يتنبه اهل البيت ولم
يكن بد من الدخول لتصور الاخذ منه ثم الاشتغال بهذه القسمة حقيقا لا اخذ هو سرقة او اخذ هو حيلة سوا
هو المغالبة جهرا فلا يوجب شبهة في عدم فعل السرقة بل يصيرون جميعا في الشركة اصحاب الحيلة واصحاب الكتمان
كان الحيلة ركن ليصير الاخذ سرقة وهذا يسمى استحسانا لانه معنى باطن وهذا كما اشترك الجيش كلهم في الغنايم وان
باشر الحرب بعضهم لانه ما يملك بقهر القتال وقهر القتال بمباشرة البعض مع كون الباقين ردا والاجتماع لذلك
الفعل والاشتغال بحيلة تقهر الاعدا بمنع البعض انفسهم للردء والنصرة وان احتيج اليها لم يوجد وسبب الغنيمة
بل قاموا بقيام من يلي السوا فكذلك هاهنا صار الراصد والحامل مباشرين فعل السرقة فلا يختص بعضهم باقامة الحكم
عليه فلم المساواة في العلة توجب المساواة في الحكم

مسئلة ولهذا قال علماونا في قطاع الطريق اذا باشر
بعضهم وقتل وقطع اقيم الحد عليهم جملة واجمع خلافا للشافعي رحمه الله وذهب الى ان اصحاب ابي بردة قطعوا
الطريق فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من اخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل قتل ومن قتل
واخذ المال صلب ففرق الحكم فيهم على حسب تفرق المباشرة فلو كان قتل البعض يوجب الحد على الجميع لما تصور التفريق
ولان الردء لو باشروا ولا اشتغلت ايديهم المباشرة على ما مر فلا يبقى عليه الحد كما اذا لم يحضر وهذا لان الفعل لم يوجد حقيقة

ولا تخلف من اسايبة العدم وان جعلوا مباشرين بحكم انه ردء او عون والسبهة تدرأ الحد كالحقيقة
الجزء فانه لا يمنع ثبوته بعد وجود شبهة بالشبهة والسبب موجود على ما ذكرنا في المسألة الأولى الا انا نحتج
بقول الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا الآية فان الله تعالى اوجبها او جب
من غير تخصيص بل مضافا الى جماعتهم ولان سبب هذا الحد الاخذ من القافلة مجاهرة ومحاربة كما قال الله تعالى ولان قطع
طريق القتال ليس اجتماع الكل على المباشرة وربما لا يقدرهم فلا يجدون مجالا وربما يثبت عدوهم فاعتنوا وربما
اشتبه طريق الاصابة بالزحمة واما الطريق مباشرة البعض يكون البعض ردءا لهم وعونا والبعض على متاعهم ودوابهم
وافادة الرعب في قلوب اعدائهم بافادة الكثرة والعدة فلم يشترط الاشتغال بما هو القهر بها لا اعدا ما لسبب القهر في
شبهة بل وجب تحقق مباشرة لسبب القهر فالسبب سبب المباشرة بل الاجتماع واراة العدة مع مباشرة البعض
القتال فصار سبب القهر من هذا الطريق بامور شتى اولها الاجتماع ثم الاستعداد للقتال ان احتيج اليه ثم مباشرة
بعضهم القتال والقتال والاجتماع والاستعداد كلها مباشرة سبب القهر كما في فصل اهل الحرب فان الغنائم لا تملك
الا بالاصابة ولكن اصابة بطريق القهر بالقتال وسبب هذا القهر كله ليس بقتال بل ذلك بعض منه فكان مباشرا
كل السبب فاستويا في حكمه كذلك هاهنا الا ان الردء مباشر حكما فان الحكم انما يثبت بانتقال المباشرة اليه ولم
يوجد وكانت هذه المسألة والمسألة الأولى سواء فان مباشرة الاخذ سرقة باسباب ما يدفع ريب البيت وما
حمل المتاع الا احدهما دون صاحبه فاما الخبر فهو دليلنا ان عليهم القتل ان قتلوا على موافقة الآية لانه
ليس على ظاهره فان الخبر يحمل على الكتاب ابدا واذا خالفه رد والله اعلم **مسألة** قال علماؤنا
حكم السرقة قطع ينفي ضمان العين عن السارق وان اتلفه بعد القطع فضمنه كما لو اتلف خمرا وقال الشافعي
رحمه الله القطع لا ينفي ضمان العين عنه بل العين في حق الضمان كما لو لم يكن ثم قطع وكذلك على هذا الاختلاف
حد الزنا عندنا ينفي ضمان ما استوفي منها بالوطء ويجعله كالمستوفى من المبيعة او بالمواطأة ما لا ضمان له شرعا وعند
الشافعي الحكم في ضمان ما استوفي كما لو لم يجب الحد وكذلك قاطع الطريق اذا كان قتل واتلف المال واقيم
عليه الحد لم يضمن لصاحب النفس والمال شيئا واذا لم يحد ضمن ذلك كله اما الشافعي رضي الله عنه
فاحتج لوجوب الضمان بقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد ولان الاخذ قبل ان يخرج
من البيت موجب الضمان فانه لو هلك قبل ان يخرج من البيت في يده ضمن فلا يسقط الضمان بزيادة
الاحسان والاخراج من البيت لانه يعد مثل الاول فيوكده ولا يسقطه ولان القطع وضمان العين ضمانان مختلفان
يجبان بسببين مختلفين احدهما لله تعالى والاخر للعبد فلا يتدافعان كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم او الاحرام
فانه يضمن ضمانين وكذلك من شرب خمر ذمي عندكم يجب ضمانان وهذا لا اشكال فيه لان التدافع انما
يكون بالتعارض فاذا اختلفا من كل وجه فلا تعارض وكان بمنزلة من اتلف ثوبا ثم سرق او زنا فانه
يؤاخذ بالامرين جميعا وانما الاشكال في بيان الاختلاف والدليل على انهما ضمانان ان القطع غير الدراهم من
وكذلك حكما لان احدهما حد الله تعالى والاخر مال العبد لسببين احدهما يجب باثبات اليد على مال الغير بعدوان
من غير اذن والاخر يجب بوصف زائد عليه وهو السرقة هذا من حيث الصورة ومن حيث المعنى احدهما

يجب ما تلاف حق العبد بازالة المال عن يده فيجبر بالضمان ما فات عن يده والثاني بارتكاب فعل حرام
شرعا لينزجر عن مثله والفعل غير المال فصار ما لا يجب الواجب هاهنا حرمتين فصار جنايتين كمن زنى في
في نهار رمضان وانه قتل صيد الحرم وهو مملوك يهتك حرمة الحرم والملك فيتعدد الضمان بحسب تعددهما
هتك من الحرمة وكذلك الزاني هتك حرمة الله تعالى في فعل الزنا وهتك حرمة المراة فيما استوفى منها بالوطء
وكذلك المستوفي في حق المراة ولها الاعتياض عنه شرعا بمنزلة مال لها او عضو من اعضائها او منفعة والذي يج
الشبهة اصلا لو اتلفه بعدما قطع لم يضمن عندكم ولا اشكال ان الاتلاف عدوان اخر غير السرقة الأولى وكذلك لو
اتلفه بعد السرقة قبل القطع ولا معنى للاحتجاج بالآية فان الله تعالى جعل القطع جزاء فعل السرقة لا جزاء الشرع
فان الله تعالى قال جزاء بما كسبا ما اذا قرنته بالفعل الماضي صارت عبارة عن المقصد لغة على الحقيقة ولان الحد
حق الله تعالى على الخلوص وعقوبات الله تعالى انما تجب بازاء المعاصي زواجر عنها والمعصية عبارة عن فعل حرام لا
عن عين واما علماؤنا فاحتجوا بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعدما قطعت
يمينه وهذا نص في الباب والفقه في المسألة ان السارق ما هتك بالسرقة الا حرمة واحدة خالصة لله تعالى
فلا يضمن للادمي شيئا كما اذا شرب خمر نفسه وانما قلنا لم يهتك الا حرمة واحدة لان القطع لا يجب بالسرقة
الا اذا سرق مالا متقوما محرزا للادمي ما فيه حق محترم سوى حرمة المالية فلما لكه حتى اذا لم يكن المالية محترمة
متقومة لم يجب القطع وان كان حرام التناول كالخمر وانما قلنا لله تعالى لان القطع حد الله تعالى على الخلوص حتى ان
المسروق منه لا يملك الخصومة بدعوى الحد واثباته وانما يملك بدعوى المال ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا نو
عنه وما يجب لله تعالى من الحدود انما يجب بهتك حرمة هي لله تعالى على الخلوص كحرمة شرب الخمر والزنا فاما ما
يجب بهتك حرمة مضمونة للعباد يجب لهم ما لا كان بضمان الاتلاف او عقوبة كالقصاص فدل وجوب الحد
على ما تعلق الحد بهتكه من المالية المتقومة صار لله تعالى ولم يبق للعبد لانه حق واحد فمتى صار لله تعالى لا
للعبد كالارض تتخذ مسجدا ولان الحد لا يجب حتى يكون الفعل الذي يجب الحد جزاء عليه حراما بلا شبهة اباحة و
دامت المالية المتقومة حقا للمالك بقي الحل في المال للانتفاع به شرعا وصلاحية الانتفاع به شرعا تبيح الاخذ
للانتفاع به وانما يحرم على غير المالك صيانة لحق المالك ويكون تحريما لمعنى عارض ما تعلق بالمحل من الاباحة فان
لم يعمل المحل في الاباحة اوجب شبهة فلا يجب الحد كما لا يجب بالغصب ولا الزنا بامة وهي اخته من الرضاعة
فلما وجب الحد علم ان الله تعالى يجعل العين حال السرقة محرم العين كالخمر ليصير محل شربها للاخذ على سبيل الا
به فيصير حراما محضا فيجب الحد فان قيل واي حكمة في ابطال حق المالك بجناية السارق قلنا التمكين ايجاب
القطع عليه لله تعالى زاجرا عن السرقة فيصير الاحراز محفوظا بسبب انزجار السارق عن السرقة متى علم بما عليه
من الجزاء ليكون فادر هذا القطع فوق سقوط قيمة المالية فان المالية وان سقطت للحال والملك باق فكان في
الجزء فكان له حق الاسترداد والعينية تعود بالاسترداد وهذا كما سمى الله تعالى القصاص حياة لما يتعلق به من الحياة
بسبب انزجار الناس عن القتل لحاجة القصاص وكذلك هاهنا فان قيل يصير المال لله تعالى فلما ذا سقط ضمانها
قلنا انه لو وجب لوجب لله تعالى وبالاجماع لا يجب لان الله تعالى لو اوجب لوجب بهتكها ما كان فوق الضمان

الحد فلم يجب ضمان آخر عن جريمة واحدة كما لا يجمع بين القصاص والدية في باب القتل فهذا المعنى معقول ان المال
يتقوم بالاحراز والصيانة في الاصل على ما عرف في موضعه فاضاف الله تعالى الصيانة والاحراز الى نفسه حال غفلة
صاحبه في حق اخذ السارق فلا يجري السارق عليه فلما حرم الفعل لحق الله تعالى صار حراما محضا لان الحرمة متى
تكون على سبيل الابد كحرمة الانفعال وايجابها على ما بينا كايجاب الايمان والصلاة وحرمة الكذب والكفر والسفه
لان حرمة جنايته لحق الفعل منها للضرر عن الله تعالى بالملائكة او اخبر فالله تعالى يتعالى عن الوصف به وما يجب
للعباد يجري ويبقى المحل مضمونا لهم دفعا للضرر عنهم فيجب ما يجب لهم بدلا عن الفائت جبرا وما يجب لله تعالى
بالهتك يجب جزاء على الفعل زجرا وكذلك الطلاع لا يوجب الحد ولا ... ملك النكاح فذلك نحو ...
مضمون لها قائمة كالجناية المتقومة ها هنا في السرقة فصارا بابا واحدا والله اعلم **مسئلة** اذا قطعت
يد السارق ثم صبغ الثوب المسروق قد مرت هذه المسألة في الغصب **مسئلة** قال علماؤنا من صفة هذا القطع
زاجرا لا متلفا ولا مانعا على الاطراف كلها وعند الشافعي يأتي على الجميع لان الله تعالى نص على الايدي فقال فاقطعوا
ايديهما والايدي في الحقيقة اسم للثلاث فما فوقها والعدان سمي ايديا مجازا ولما اضاف وجب الاستغراق كقوله
عبيدكما ولان الله تعالى لم يقيد اليد باليمين فثبت ان الكل هو المحل بلا تقييد صفة اليمين فيتكرر القطع بتكرر
العلة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه
وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقتلوه امر بالقطع اربع مرات وفي حديث سارق حلي اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنه
انه كان قطع اليد والرجل فقطع ابو بكر رضي الله عنه يده اليسرى ونص محمد بن الحسن رحمه الله على ان الصحابة اختلفوا في
هذه المسألة فرجح بكتاب الله تعالى قول من اوجبه ولان اليسرى آلة السرقة كاليمين وفوق رجله اليمنى فيكون محل
القطع وكذلك الرجل اليسرى مثل اليمين في التمكن من السرقة بالمشي اليها ولان الجلاد لو اخطأ اول مرة فقطع اليسرى
مكان اليمنى لم يضمن ولو لم يكن محلا لضمن وكذلك الحد يسقط ولو لم يكن محلا لما سقط به واحتج علماؤنا بقراءة
عبد الله بن مسعود فاقطعوا ايمانهما ومثله القراءة من قراءة العامة يجري مجرى القيد من المطلق لان اليد اسم مطلق
واليمين واحد منهما معين وهذا قد جاء في الحكم لان الواجب ليس القطع مطلقا ولكن قطع يد فاذا قيدت اليمين كان
القيد زيادة وصف ثبت فيه كما في حق رقبة مؤمنة وصيام ثلاثة ايام متتابعات فيصير في المعنى ابدال ...
الاول بالثاني بالاجماع سواء كانت الزيادة باسم العلم او بوصف زائد على الاسم فكان كالرجل يقول لآخر اعتق
عبدا من عبدي ثم قال بعينه سالما وكذلك الله تعالى لما ذكر اليمين كان بيانا ان المراد بالمطلق هذه وكذلك اجمع
التابعون على قطع الرجل في المرة الثانية مع قيام النصوص عليه فتبين ان اليسار غير داخلة تحت هذه الاية فان قيل
كيف تزيد بقراءة عبد الله والزيادة بمنزلة النسخ عندك قلنا قراءة عبد الله كانت مشهورة عندهم وعندنا يجوز الزيادة
المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله كان يروي القراءة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل كيف
يكون النص ايمان قلنا اليمينان تسمى ايمانا مجازا قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما وانما لهما قلبان ولان الجمع المضاف
الى جماعة لا يتناول الا الآحاد من كل وجه كقوله تعالى جعلوا اصابعهم في آذانهم الاية وكقول القائل ... القوم
... ولان المراد لو كان جماعة الايدي في حق كل واحد لقطعها جملة بالمرة الاولى فتبين ان المراد بها ايديهما ثم الشافعي

وجب الحكم بتكرار العلة ولما ثبت ان المراد باليد اليمنى لم يثبت هذا فهذا وجه حسن لبيان ان اليسار لم يثبت
قطعها بكتاب الله تعالى وهذا باب ليس للقياس فيه مدخل لمقايسة اليسار على اليمين بانها آلة الاخذ لانها عقوبة والعقوبات
والعبادات مما لا مدخل للقياس في بيان محالها الا ترى انا لا نثبت في باب الصلاة بعض الوجه على الوجه لبيان السجود
واحتج محمد بن الحسن في الاصل بان عليا رضي الله عنه شاور اصحابه في هذه المسألة فاشار بعضهم على قطع اليسار فقال باي
شيء يستنجي ويرفع لقمته واشار بعضهم على قطع الرجل اليمنى فقال باي شيء يمشي الى حاجته فدرأ عنه القطع فان اختلفت صحابة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان قول علي رضي الله عنه احب الينا وذلك لان عليا رضي الله عنه حاجهم بالمعنى وهو ان
القطع في المرة الثالثة اتلاف منفعة الايدي واتلاف منفعة الارجل وانه شرع زاجرا لا متلفا على ما بينا فلا يقام على
وجه فيه اتلاف ولم يحتج احد بنص في هذا الباب فتبين انه لا نص في الباب اذ لو كان لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا
به وما كان يحل لهم الاعراض عنه حين وقوع الحاجة اليه ومشاورة الامام اياهم والمحاجة بالرأي وهذا هو الفقه
في المسألة ان هذا حد شرع زاجرا لا متلفا بدلالة انه مشروع دون النفس وبدليل انه لا يقام في الحر الشديد والبرد الشديد
وحال المرض وفي الاقامة على وجه تفويت منفعة البطش او المشي اتلاف حكما او شبهة اتلاف فلا يقام كما لو كان اتلافا
حقيقة فللشبهة حكم الحقيقة في باب درء الحد على ما عرف فاذا سرق واليسار مقطوعة لم تقطع اليمنى لما فيه من تفويت منفعة
البطش كذلك اذا كانت الرجل اليمنى مقطوعة لان فيه فوت منفعة المشي ولهذا الفوت حكم الاتلاف حتى لا يجوز تحرير
مقطوع اليدين في الكفارة بحكم التلف لا بمعنى العيب لان المعيب بالعين ... جائز وكذلك الاعور يجوز وكذلك ...
في اليدين والرجلين كمال بدل النفس في الاحرار والعبيد جميعا وكذلك من قطع رجل صحيحة ضمن كمال بدلها لانه اتلف منفعة
المشي ولو كان صيدا في الاحرام ضمن كمال الجزاء وان لم يمت بعد ولانه استهلاك حكمي وكذلك بالاجماع لا تقطع في
المرة الثانية يده اليسرى مع قيام ظاهر اليد ويقطع الرجل ولا نص فيها فعلم انها لم تقطع لانه يؤدي الى التلف ولذلك
لا تقطع في المرة الثالثة لهذا المعنى والخصم تمسك بالظاهر بقيام المحل للقطع ونحن ملنا الى معنى باطن وهو مراعاة صفة الحد
وهو الزجر دون الاتلاف ووجدنا من حيث المعنى هذا اتلافا حكما ولم يتخلف عن شبهة الاتلاف والشبهة تمنع ...
في هذا الباب ويتصل بهذه المسألة معرفة محل الحد فانا على قراءة عبد الله نأبى ان يكون اليسار محلا للقطع ولا يجوز اثباتا
بالقياس على ما مر وفصل الجلاد اذا اخطأ نذكر بعد هذا

فصل محل القطع

الجلاد اذا تعمد قطع يد السارق اليسرى
ضمن في قياس قول ابي يوسف ومحمد ولا يضمن استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله ووجه القياس ان اليسار ليست بمحل للقطع
على ما بينا فبالجهد يضمنها للسارق كما يضمن انه لو قطعه ولا يلزم اذا اخطأ فان المسألة ان السارق اخرج يده
اليسرى فقال له اقطع فقطعها خطأ على تقدير انها يمين فلا يضمن بالخطأ ولكن بامر السارق اياه بالقطع فاما اذا اخرج
بذلك ولا اخرج اليد اليسرى للقطع طوعا فان الجلاد يضمن وان اخطأ الا انا لا نوجب القصاص في العمد لشبهة الاية
فاقطعوا ايديهما فان ظاهرها يتناول اليدين جميعا ووجه الاستحسان ان الجلاد اتلف بهذا القطع مثله فانها لا تقطع
بحق وان كانت اليمين للسارق دون القطع على ما مر في الغصب ان نقصان الولادة يجبر بالولد الذي هو ملك المغصوب منه
لان السبب للزيادة والنقصان واحد وكذلك القطع في مسألتنا بسبب لفوت اليسار وسلامة اليمين فكانت السلامة
بمنزلة الحدوث باصلها بالقطع فلما نظر الى صورة اليمين فوجدها قائمة لا ما القطع فلم يجعلها بدل الفائت وابو حنيفة

نظير المعنى فاليد التي بها منزلة التالفة حكما ويحتمل ان يقال بان محل القطع اليد السارقة وهي اليد مطلقة كما قال
الله تعالى غير ان البداية كانت باليمين لانه اولها اخذا الا ان الاخرى ليست محل واذا لم يرد الا اليمين صارت كا
للاولى لا مستوفيا غير الحق والله اعلم **فصل الشبهة** اعلم بان الشبهة نوعان شبهة نقصان السبب او الشرط
وتدرجت في الركن والمحل وشبهة مسقطة بعد تمام العلة شرطها وهذا فصلها **مسئلة** قال اصحابنا اذا ملك
السرقة بعد القضا بالقطع قبل الاستيفا ان القطع يسقط عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط لان القطع خالص
حق الله تعالى فلا يشترط لاستيفايه قيام خصومة العباد ولا يبطل ملك الجاني محل جنايته قياسا على حد الزنا اذا
من زنا بامة ثم ملكها لم يسقط الحد عنه وهذا لانه لما كان خالصا لله تعالى كان يجب ان لا يكون خصومة
العباد شرطا من الاصل كما في الزنا وشرب الخمر الا انه شرط في باب السرقة لان السرقة جناية على ملك الغير ولا
جناية موجبة للحد الا في ذلك المحل ومال الغير لا يثبت الا بالخصومة والدعوى والاثبات فكانت الخصومة شرط
الاثبات محل الجناية لا غير فصار وجودها بعد ثبوت الجناية وعدمها سوا وكذلك ملك المسروق منه بمنزلة الخصومة
وعدم ملك السارق ايضا شرط لتمحض الجناية عدوانا لان الملك مبيح للاخذ فيعتبر هذا العدم وانتفا الشبهة
عند سبب الوجوب وهو السرقة وهذا الملك يثبت بعد القضا مقتصرا عليه غير مستند الى حال السرقة بوجه
ولا سبب فلا يوجب شبهة في سبب الوجوب فبقي السبب موجبا ثم لا يسقط بعد الوجوب الا مسقط بعد الوجوب وهذا
حد الله تعالى على الخصوص لا يحتمل السقوط باسباب من جهة العباد مسقطة بعد الوجوب بخلاف ما اذا
ادعى السارق انه سرق ملكه لان في دعواه الصدق محتمل وتلك الجهة مانعة من الوجوب فتمكنت الشبهة
بالاحتمال لا ان اسقطت بعد تحقق الوجوب وكذلك السارق اذا انكر بعد الاقرار فانه يحتمل انه كان صادقا في
انكاره وكاذبا في اقراره فتمكنت الشبهة اذا لم يرد على الانكار تكذيب من ذي الحق وهذا بخلاف الرجل يرث القصاص من
على والد فانه يسقط وان اقتضى ملكه في الحال ولم يستند الى سبب الوجوب لان الولد بمنزلة العبد لقول النبي
صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولا يثبت للعبد على مولاه قصاص فاذا صار الولد بمنزلته تمكنت شبهة
مسقطة والقصاص يحتمل السقوط بعد الوجوب من جهة العباد فانه يسقط بالعفو فسقط بعد السبب وبعد الوجوب
بحقيقة او شبهة فلم يجز اعتبار الجزية وبخلاف الشهود على الحد اذا رجعوا بعد القضا لان القاضي ما يعمل الا بحجة
وحجة الشهادة والرجوع يقدح في اصل الشهادة لاحتمال ان يكون الرجوع حقا فتمكنت شبهة البطلان في الحجة
فعملت عمل الحقيقة في باب الحدود ولان الاستيفا في باب الحد على القاضي فكان من القضا فلا يمكنه ان يستوفي والحجة
باطلة فلا يعمل الا بحجة فاما عدم ملك السارق فشرط لتحقق سرقة موجبة للحد لا ان يكون حجة للقاضي فيشترط
السرقة لا غير وعلى هذا الشاهد اذا عمي بعد القضا او خرس فانما لا يستوفى القطع لان الحجة صارت بحق وجه و
انما يعمل بحجة ويحتج بما روي ان صفوان سرق خميصة من تحت راسه في المسجد فاخذ السارق فاتى به رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاقر بها فامر بقطعه فلما اخرج ليقطع تغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صفوان كانه شق
عليك يا رسول الله فقال كيف لا يشق علي وانكم تكونون اعوان الشياطين على اخيكم المسلم فقال صفوان اذا وهبتها
له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا قبل ان تاتيني به ولو كانت الهبة بعد القضا مسقطة كما قبله لم يكن لقوله

معنى

معنى ولعلماينا ان السارق ملك عين المسروق قبل الاستيفا فلا يستوفى منه القطع قياسا على الملك قبل القضا وهذا
لان القطع انما يجب بجناية منه على عين هذا المال بان اخذه من الحرز وتلك العين بعينها صارت ملكا له فالملك
مانع من وجوب القطع فلا يبقى معه واجبا كما اذا ادعى انه ملكه فانه لا يقطع بشبهة الملك بالدعوى وههنا
ملك متيقن بخلاف من زنى بامراة ثم ملكها لان الحد يجب بما استوفى منها كالعقر ولا يتصور فيه ملك وهذا المعنى ان
الحد بمنزلة القضا وفيه شبهة لما لم يستوف الا بولاية القضا والحد يبطل بالشبهة فاما الجواب عن قوله ان
الملك مقصور على عين الهبة بخلاف الدعوى فان الملك بالهبة وان كان غير الملك الذي حلت بالجناية حكما
فالعين المملوك واحد والسرقة لا تكون موجبة القطع الا اذا حلت بعين مملوك ولو كان الملك الذي ثبت
للسارق هو ذلك الملك الذي حلت به الجناية حين يثبت بالبينة انه ملكه او اقر له به المسروق منه لم يجب
القطع وكذلك اذا اختلف الملك واتحد العين لان العين لما كانت معتبرة في الجملة وهو واحد حدث شبهة الاتحاد
الا ترى انه ذلك بعينه صورة وغيره حكما فتلك الصورة لا تبقى ولان استيفا الحدود حكم القصاص لانه من
القاضي بولاية القضا ثم ملكه قبل القضا مانع من القضا وللشبهة حكم الحقيقة في باب الحدود حتى كانت
الدعوى مسقطة مثل البينة التي هي حجة لان في الدعوى شبهة الصدق ولا يكون هذا اسقاطا بعد الوجوب
بل يكون منعا عن ولاية الاستيفا كما يكون منعا عن ولاية القضا اذا اعترض الملك قبل القضا كما يمنع عن الاستيفا عمى
الشاهد وان لم يستند الى حين ادا الشهادة بوجه فان قيل الملك قبل القضا منع القضا لا بعينه بل بمعنى عدم
السرقة فانه لا يقضى بها الا بخصومة من له الحق وملك السارق يبطل الخصومة فمنع القضا ولا يمنع الاستيفا الا ترى
ان الرد على صاحبه قبل القضا يمنع القضا ولا يمنع الاستيفا لانه لا حاجة حين الاستيفا الى الخصومة فصار المانع
من القضا انعدام ثبوت السرقة لا الملك والملك بعد القضا بالسرقة لا يعدمها فبقي شبهة قوية والجواب
عن الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم انما شق عليه بان هتك ستره بالمرافعة لا بادا الزمه الحد فان الحد مطهر
فكان امر بان لا ياخذ رافة في دين الله فاذا لك قال فهلا قبل ان تاتي به حتى لا تهتك ستره فتسر به الشيطان
ويكونون عونه في اشاعة الفاحشة في المؤمنين والله اعلم **مسئلة** اذا سرق الغاصب او المودع فخاصم
المسروق منه واسترد المال واثبت السرقة بالبينة قطعت يد السارق وقال زفر لا تقطع لان خصومة المالك
شرط لايجاب القطع على ما مر والمالك لم يخاصم ولا خاصم وكيله والغاصب يخاصم بيده وحقه لا بملك
المالك ولما عدمت خصومة المالك حقيقة وحكما بالنايب لم تقطع بخصومة الغاصب وان صحت لبقاء شبهة
العدم بانعدام الخصومة الاصلية ولا نقول ان الغاصب صاحب الحرز فان القطع لا يجب بهتك الحرز ولا
بالخصومة فيه بل باخذ المال المحرز والخصومة يحتاج اليها لاثبات ان المال لغير السارق وفي هذا الاثبات شبهة
لان الخصم لم يكن مالكا ولا نايبا عنه وحقيقة الثبوت حقه الا انا نقول السرقة تثبت بلا شبهة في نفسها بدليل
ان المالك لو خاصم قطع وكذلك تثبت عند القاضي بلا شبهة لان للغاصب والمودع حق الخصومة لاثبات يدهما
وسبب الاثبات ان يكون اخذ الغير حقا ومن احد الوجوه ان يكون الاخذ بسرقة فيصير خصما في اثبات سببه كما
الحق انما يثبت بسببه وصار كمدعي الملك اذا ادعى انه ملكه لانه اشتراه كانت الدعوى صحيحة وكما صحت الدعوى بلا

شبهة لانها سبب ثبوت بين تثبت السرقة عند القاضي بلا شبهة ثم الاستيفا يجب حقا لله تعالى لا عبرة بحضور المالك
فيه وخصومته فلم يكن عدم الملك ما يوجب شبهة في خصومته لما صحت بحق اليد وحدها فان اليد حق مستحق غير
فيها الخصومات كالملك ولا يلزم السارق اذا سرق منه فانه لا قطع بخصومة السارق لان السارق الاول لم
تقطع يده نفوتا كالغاصب وان قطعت يده فالسرقة منه لا توجب القطع اصلا حتى ان المالك وان حضر وخاصم
لم يقطع الثاني لان يد الاول واحرازه ضايع غير معتبر لما بقيت السرقة في يده مضمونه وكذلك لا تسمع خصومته
ولا يعاد اليه لانه لا حق له فلم يكن له يد صاحبه بعين كالمودع ولا يد نفسه بخلاف الغاصب فله يد صحيحة
فان العين مضمونه عليه والشرع جعل الخروج عنه بالرد ولا يمكنه الا باليد فصير اليد حقا من هذا الطريق
وانه معدوم في حق السارق الاول فلا يبقى الا الاخذ متعديا والتعدي لا يكون حقا والله اعلم

مسئلة اذا سرق ثوبا فقطعت يده ورده ثم سرقه ثانيا لم يقطع وعند الشافعي يقطع بالعمومات الظاهرة ولكمال الجناية
المسروق وحرزه ولنا انه سرقه عن شبهة فلا يقطع وبيان الشبهة ان الله تعالى جعل القطع جزا سرقته على ما تبين
في مسئلة القطع والضمان وانه متى استوفي بالقطع نفي المال غير معصوم كالا حرمة له بحكم استيفا الجزا منه فهو وان
رد المال وجددت الحرمة والاحراز المعهود فالمسقط للحرمة باق وهو القطع فبقيت شبهة السقوط بخلاف ما اذا
باعه المالك ثم اشتراه ثم سرق السارق لان الملك الثاني غير الاول والسرقة جناية على ملك المالك وبالقطع
اسقاط حرمة ملك المالك القايم لا الملك الذي يحدث وكذلك ان كان غزلا فنسجه لان النسج سبب ملك بين
جدد لو كذلك الثوب عندنا غير الغزل فتبدل العين بعد تبدل الملك ولا تعرف هذه المسئلة الا بنا على مسئلة القطع
والضمان فعلى اصله القطع لا يسقط حرمة العين فلا يوجب شبهة السقوط وعندنا يسقطها على ما مر والله اعلم

مسئلة اذا سرق ثوبا فشقه نصفين قبل الاخراج ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق قطع
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع لان السرقة انما تتم بالاخراج والاخراج وجد وقد انعقد على
الثوب سبب الملك من السارق والمالك فيثبت به شبهة الملك فلا يقطع كما اذا اشتراه على ان البايع بالخيار ثم
اخرجه وانما قلنا انعقد عليه سبب الملك لان المالك بعد الشق بالخيار ان شا ملكه الثوب بالضمان والعقد
الملك فلا يوجب التمليك كرها وكذلك اذا سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لهذا المعنى الا ان الشبهة هاهنا
لان الشق تعد ولا يكون نفسه سببا للملك كالاخذ ابتدا وان كان تعلق به الضمان ولان سبب الملك شرع
والتعدي ممنوع شرعا وقد بينا في البيوع والنكاح والغصب انه اذا لم يكن الشق سبب ملك لم يثبت به شبهة
الملك وكان بمنزلة ما لو نقبه صاحب الثوب ثم اخرجه السارق بخلاف البيع لانه سبب ملك وضعا وشرعا
فاما قوله ان للمالك خيار التمليك فنعم للمالك خيار احداث سبب الملك باختيار ضمان بدل الثوب فانه
بعد الشق بالخيار ان شا طالبه برد العين وان شا برد بدلها فاذا طالبه برد البدل الان انقلب الشق سبب ملك
كما ينقلب الاخذ عند تعذر الرد سبب ملك البدل فيملكه من حين الغصب او الشق والغصب سبب ملك البدل من
حيث كان سبب الملك بدله وسبب ملك البدل في الغصب عند اختيار ضمان البدل عند عجزه عن الرد وههنا عند
اختياره ضمان البدل بترجيحه سبب الاستهلاك على البقا ولا يكون سببا قبل الاختيار وثبوت سبب الملك

شبهة الملك بل السبب بنفسه اذا انعقد اوجب الشبهة اذا لم يوجب الملك لمانع وهذا كالشفيع له خيار تملك بسبب
الملك مع المشتري كرها عن المشتري وماله في الحال سبب ملك فقد اجمع واما الشاة اذا ذبحت فانما لم يجب القطع لان
السرقة تمت والمالية ناقصة الا ترى لو سرق من الابتدا مذبوحة لم يقطع وههنا لو سرق ثوبا مشقوقا نصفين قطع
والله اعلم

مسئلة اذا سرق من ذي رحم محرم بالقرابة لم يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع بالعمومات الموجبة
ولان كل واحد منهما تجوز شهادته لصاحبه فيقطع بالسرقة منه قياسا على ابن العم وهذا لان الشهادة ترد بالتهم كما
يسقط الحد بالشبهة ولو كان بينهما قرب تثبت شبهة الاتصال في باب السرقة لاوجب تهمة النفع لنفسه لكان ترد الشهادة
ترد كابن الولد والوالد وقد مرت هذه المسئلة في العتاق في ان لا يعتق بعضهم على بعض بالملك انهم بمنزلة بني الاعمام
في اصله ولا تجب النفقة ايضا ولنا ان علماونا بقول الله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم
او بيوت ابائكم الاية فالله تعالى ازال الجناح عن الاكل من بيوت هولا ازالة واحدة وهذا النص لم ينسخ كما في حق انفسنا
واباينا وامهاتنا فالاباحة وان ارتفعت بدليل معارض بقيت الشبهة ببقا النص المبيح على ما عرف ان محل الشبهة بقا
المبيح على امتناع العمل به لمانع واما الصديق يقطع بالسرقة لانه لا يجوز من الصديق السرقة فانه لما سرق منه فقد
له وذهبت الصداقة واما الاخوة فلا ترتفع بالسرقة منه ولان هذه القرابة توجب صلة الرحم بينهم وادنى الصلات
بالزيارة والسلام فيصير له الدخول مباحا للصلة فيبقى شبهة الاباحة اذا قصد السرقة ولان النفقة عندنا تجب لبعضهم
على بعض بهذه القرابة عند الحاجة فتبقى شبهة الوجوب ببقا الحاجة عند الغيبة ولان الحرز فيهم غير كامل لان الدخول
بعضهم على بعض من غير حشمة وظهور التزاور بينهم وكمال الحرز شرط للوجوب على ما مر ولان المذهبان هذه القرابة
الولاد فيما يوجب الصلة او تحريم القطيعة حتى يجوز بعضهم على البعض عند الحاجة بما في الاسير فافترقا من القطيعة ووجب النفقة
بعضهم على بعض لما فيه من الصلة وفي القطع بالسرقة اعظم قطيعة وليس هذا في حق قبول الشهادة لانه لا قطيعة في
قبول الشهادة بل فيه صلة وانما لم تقبل بين الاباء والابنا لاتصال المنافع بينهم ما لا يخفى حتى كان الشهادة لنفسه في الجانبين
لنفسه وما بين الاخوة اتصال المنافع مالا بينهم اتصال تزاور فينقص معنى الحرز وحقيقة المسئلة في العتاق والله اعلم

مسئلة اذا اجر داره ثم سرق منها قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع لان الدار
له والملك يبيح الدخول فان حرم لمانع بقيت الشبهة فاشبه ما اذا سرق من مكاتبه او من بيت ابيه ولان الثابت
حقيقة ملك وفيما ذكرناه حق ملك او شبهة ملك ولنا انه لا شبهة له في ملك المستاجر ولا في حرزه لان معنى
الحرزية من الدار منفعتها كمعنى السكنى فمنفعة الدار ان تووي الساكن وتحرز متاعه والمنفعة كلها بالاجارة خرجت
من ملكه كما يزول ملك الدار بالبيع فلا يبقى له شبهة اباحة الملك بعد انقطاع ملكه اصلا بالتمليك من الاجنبي كما لو وهبه
رقبة الدار بقيام الملك في الرقبة وهو غير المنفعة لا يوجب شبهة المنفعة بخلاف ملك الولد فان شبهة الملك
في الاصل والمنفعة جميعا وكذلك في مال المكاتب وكذلك في المال المسروق والله اعلم

مسئلة اذا
قال سرقت انا وفلان هذا الثوب وهو يساوي عشرة دراهم وصدقه المقر له وكذبه الاخر وقال لم نسرق قطع
لفلان دفع الثوب الى المقر له وقطع المقر وقال ابو يوسف اخيرا ان لا يقطع لانه اقر بسرقة مشتركة بينه وبين
غيره ولم يجب القطع على الشريك لكذبه فمكنت الشبهة في حقه كما اذا قال سرقت انا وهذا الصبي بخلاف ما اذا كان

الشريك غايبا وخلاف ما اذا اقر الذي ثبت بغلانه وهي تنكر فانه يحد على قول ابي يوسف ومحمد لانه لا شركة في فعل الزنا
بينه وبين المراة بل الفعل له والمراة محل الا ترى انها لو كانت صبية او مجنونة حد الرجل وههنا لا يحد اذا كان
الشريك صبيا او مجنونا ولهما ان المقر بسرقة موجبة للحد بلا شبهة لانه لو ثبت كما قال قطع فلا يسقط بانكار الاخر
لان انكاره ينفي عن نفسه لا عن المقر لان فعل الاخر يتصور سرقته بدونه واذا لم ينتف عنه بانكاره لو ثبت بانكاره
شبهة لا انتفا فلا يسقط كما لو كان غايبا فانه يقطع ولا قطع على الغايب باقراره بخلاف ما اذا اقر بسرقة مع
انها غير موجبة لو ثبت كذلك بالبينة او بمعاينة لم يقطع وبخلاف ما اذا اقر بالزنا بامراة فانكرت المراة لم
يحد الرجل عند ابي حنيفة لان انكارها ينفي الزنا عن الرجل لانه لا يتصور بالرجل وحده فاوجب نفيها عن نفسه
بانكاره مقبول منها شبهة للانتفا عن الرجل فلم يجب مع الشبهة والجواب عن قولهم لم يقطع الشريك انه لم
يقطع لا لشبهة تمكنت في الفعل المشترك حتى يسع في الكل بل لان السرقة لم تثبت عليه لعدم الحجة وعدم القطع
لعدم السرقة لا يكون سقوطا بشبهة والله اعلم **فصل** السبب الموجب عند المنازعة وهو البينة
ولا مدخل لليمين في الحدود واذا شهد شاهد انه سرق بقرة سودا وا قبلت الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل
لانهما اختلفا في لونين لا يجتمعان فصارت شهادة بشيئين مختلفين فلا تقبل الا ترى انهما لو اختلفا كذلك
في البقرة البيضا المغصوبة لم تقبل وكذلك اذا اختلفا في الذكورة والانوثة لم تقبل لانهما لا يجتمعان وكذا
اذا اختلفا في الثوب فقال احدهما هروي وقال الاخر مروي لم تقبل لانهما لا يجتمعان وهذا في رواية
سليمان وفي رواية ابي حفص جميع المسايل على الاختلاف ووجه قول ابي حنيفة انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله
والتوفيق ممكن فيقبل كما اذا اختلفا في ثياب السارق وانما قلنا لم يكلفا نقله لان القاضي لا يسالهما عن لون البقرة والتوفيق
ممكن فانه يجوز ان يكون احد جانبي البقرة ابيض والاخر اسود وكل واحد منهما وقع بصره على جانب واحد دون
الاخر وان الشهادة على السرقة انما تقع عادة من بعيد لان السارق لا ياخذ مجاهرة بخيانته ولا ياخذ مغالبة و
البعد لا يمكن الاستقصا فكانت بدونها شهادة كاملة في هذا الباب وكذلك الهروي والمروي على هذا في رواية ابي حفص
بخلاف الغاصب فانه ياخذ مغالبا لا بحيلة واستتار عن الناس فيمكن الوقوف على حقيقة الامر فيه فلا يجوز بدون
تلك الحقيقة فاما الذكورة والانوثة فلا يوقف عليها من بعد ولا يعرف الامر حقيقته وكذلك الثوب الهروي
والمروي لا يعرف الا من قرب وعلى القرب لا يشتبه الامر ووجه قولهما اوضح وان الحد يسقط بالشبهات وهذا الا
مانع في الغصب فلا بد ان يوجب شبهة ههنا والله اعلم **مسلة** اذا اقر السارق مرة قطع عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين وكذلك شارب الخمر وروي عن علي رضي الله عنه ان السارق اذا اقر
مرتين قطع والمعلق بالشرط لا يوجد قبله الا ترى ان العلقة عنه ولانه مكث عن بيان المرة وانه انتصب معلقا
بحكم الاقرار فلا يجوز السكوت والحاجة ماسة للعلم ان لم يمس للعمل ولان هذا الحد يشبه حد الزنا لانه خالص حق الله
ويشبه حد القذف والقصاص اللذين هما من حقوق الناس فانه يثبت بشاهدين فحصل اقراره بين امرين فزيد
على القصاص ونقص عن حد الزنا الا انا نحتج بان سارق صفوان اقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقطعه ولم
يرو التكرار وكذلك التكرار لم ينقل في حديث سارق رداء اسما وكان عمر رضي الله عنه هو المتولي لاثبات ذلك الامر

به انه حكم يمضي على الاقرار فلا يشترط التكرار قياسا على سائر الاقارير ولا يلزم باب الزنا لانه لم يشترط التكرار
لحجته بل شرعا خلافا للقياس لم يعقل معناه فلا يلزم القياس ولا يقاس عليه غيره وهذا المعنى ان الكلام لا يصير شيئا
اخر بالتكرار انما يتاكد الاول فلا يصير في الحقيقة اعداد اخبار فيصير علة الا ترى ان العدد لما شرط في باب الشهادة
شرط من شهود لا من شاهد واحد الا ترى انه في باب الزنا لما شرط عدد الاربعة شرط في اربعة مجالس ليخرج عن حكم
التكرار لاختلاف المجالس ويصير شبيها بكلمات مختلفة ولم يشترط فيما نحن فيه اختلاف المجالس بالاجماع ودل عليه ان
اشبهت القصاص في الجهة الاخرى وهي الشهادة وكذلك في الاقرار بل اشبهت جميع الحوادث فانه لم يشترط الشهادة
عدد زايد على الاموال وانما شرط وصف نقطع الشبهة لانه باب يسقط بالشبهة فكذا في الاقرار يشترط عدد لا بد وانما
يشترط ما يرفع الشبهة وهو الثبات على الاقرار بلا رجوع والرجوع يوجب شبهة في اقراره لاحتمال الصدق في رجوعه
دون اقراره بخلاف الاموال واحتج محمد بن الحسن فقال لو لم يقطع في المرة الاولى لم يقطع في الثانية لان الكل
يصير للمقر له بالمرة الاولى فلا يبقى له خصومة المرافعة الى القاضي فوجد الثاني ولا خصم معه فلا يصح قبل الا
ترى ان الخصومة شرط وصار كما اذا اقر لدى القاضي واقر بالسرقة فانه لا يقطع وكما اذا اقر رجلا وامراتين فشهدوا بالسرقة
نقضي القاضي له بالمال شرحا بشاهدين رجلين فانه لا يسمع لانه بعد القضا لم يبق له خصومة الاثبات فطلبت
البينة فكذلك ههنا يقتضي الاقرار وجب المال للمقر له كما بعد القضا بالشهادة والله اعلم **فصل**
السرقة الكبرى وهي قطع الطريق قاطع الطريق اذا اخذ المال وقتل صلب عند الجماعة وقال ابو حنيفة رحمه الله
ان شا الامام قطع يديه ورجله من خلاف ثم قتله او صلبه وان شا قتل ولم يقطع لان العلة قطع الطريق باسبابه
جميعا فلزمه حكم السببين جميعا وكان هذا نظير ما قال ابو حنيفة فيمن قطع يد رجل ثم قتله عمدا ان شا الولي قطع يده
ثم قتله قبل القطع لان القاتل الاول قتله بضربتين كل ضربة توجب قصاصا على حدة لو انفردت عن الاخرى فاذا قتله
بهما جميعا والجروح قصاص لم يسقط شي منها والحجة للجماعة قول الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فالله
تعالى اوجب احد هذه الاجزية بكلمة او واو للتخيير كما في كفارة اليمين وعلى ما عليه موضوعها وروي ان اصحاب
ابي بردة قطعوا الطريق على قوم فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم بان من اخذ المال وقتل النفس صلب والمعنى يدل
عليه وهو ان الحد جزاء قطع الطريق الامن بامان الله ليصير جنايته لله تعالى لا جزاء المال وقتل النفس مجاهرة فالحق الذي
له في المال والنفس لصاحبه فيجب له ما يجب لله تعالى الا ان القطع يقوى اذا اخوف الناس بالقتل والاخذ جميعا فتزيد
الجناية فيزداد الحد كما ازداد حد الزنا المحصن على البكر لقوة جنايته بزيادة الحرمة باجتماع الموانع عن الزنا وكذلك الجناية
من قطع يدا ثم قتله عمدا انه يقتله لا غير لان الواجب جزاء القتل لم يتكرر حكمه بعد والقتل بعده مما تم ومنه المحا
ليسقط حكمه بتوله في اضافة القتل اليه بل جاء على موافقته موجبا مثله فصار جميعا فلا يوجب جزاء القتل لا غير فلم
يبق القتل مقصودا ولم يكن منه بل ما بقي قتلا بعينه هذا هو الاصح عندنا والله اعلم **مسلة** اذا قطع
الطريق بين القرى لم يجب الحد عندنا وقال الشافعي يجب لان الاية لم تفصل ولان الله تعالى علق الوجوب بالسعي في
الارض بالفساد والفساد بين القرى افحش واكثر الا انا نحتج في المسلة بمذهب امير المومنين علي رضي الله عنه والمعنى
فيه ان هذا حد وجب باخذ شي هو حق العبد فلا يجب الا في مال يصير محفوظا بالله وحده قياسا على السرقة الصغرى

ولان السبب هو قطع الطريق لانهم يسمون بهذا الاسم وذلك لما ان الجزا لا خالص لله تعالى عقوبة الا والحرمة لحقه
لله تعالى والحرمة في النفس والمال لصاحبهما وانما يصير حال السرقة الصغرى لله تعالى لانه يأخذ حال غفلة صاحبه حين
لا حافظ الا الله تعالى ولا انه سواه فجعلت الحرمة لله تعالى على ما مر والاخذ مما نحن فيه انما يكون مجاهرة وغلبة
المالك فلا يصير لله تعالى بذلك السبب بل بطريق البعد من جملة الناس حين لم يبق غوث من الناس ولا حافظ الا الله تعالى
فيه فخلص الحرمة لله تعالى بهذا السبب كما خلصت له به في السرقة الصغرى فانهما نظيران من حيث وجوب الحد
بالجناية على ما هو للعبد من نفسه وماله ومضمون له فلما صار لله تعالى في الصغرى بطريق زوال المنع للمالك بحال
غفلته وعجز المنع نوع الشرع بمنع الباقي في مثله لانهما نظيران الا ان اخذ السارق بالحيلة سرا دون الغلبة وكان
طريق زوال المنع بغفلته وطريق قطاع الطريق بالمحاربة والمغالبة لكن على سبيل الاختفاء عن جماعة المسلمين وعلى ما
لا منعة بهم من الجماعة حتى عجزوا عن استيلاء البلاد والظهور لهم فصاروا سراقا واذا كان للاسم على هذا الحد كان المنقو
بغوث الناس والسلطان بمن يمد يومين بالقافلة فلا يتصور المنع بالله تعالى وصح الاجتث لا يلحقهم غوث الناس عادة
فانقطع الحفظ بالغوث في حقهم بمنزلة انقطاع حفظ الصاحب بغفلته في السرقة الصغرى لان ذلك السارق يعد
بالمالك وهذا بغوث الناس ولما الاية فحجتنا لان الله تعالى علق الحكم بمحاربة الله ورسوله وهي في التعدي على حق
الله ورسوله وذلك بالامان الله ونزهته رسوله قال ويسعون في الارض فسادا وفساد الارض باقطاع فائدتها المتعلقة
بها وذلك من الطريق فائدتها المرور فيه وانه لا يفسد ما لم ينقطع وانه لا يتصور من القرى وانما هي محاربة مع الناس
وسعي بالفساد في الاموال والنفوس دون الارض اذ الارض تبقى امنا كما كانت اذا لم يكن بهم منفعة ظاهرة وهذا الذي
هو الجناية بقطع الطريق لان الطريق انما تسلك بالامن وتنقطع بالخوف والمفاوز البعيدة عن الناس امنة بامان
الله ونصه فيرتفع الامر بارتكاب الحد عليه ما حرم عليهم من الاخذ والله اعلم بالصواب — تم كتاب السرقة بحمد الله وعونه

كتاب الحدود

في الزنا الذي هو السبب والركن بين العلما اختلاف وكذلك في
محل الزنا والشرط المخصوص بالرجم والحكم وفي الشبهة المانعة اختلاف وكذلك فيمن يجب عليه ومن يجب له ولاية
الاقامة وما يثبت به عند القاضي وفي اي محل يجب وما يتصل به جناية الاقضا

فصل الركن والمحل

قال ابو حنيفة اللواط او اتيان المراة في دبرها لا يوجب الحد ولكن يعزر ويحبس الى ان يتوب وقالوا يجب حد
الزاني وقال الشافعي رحمه الله في قول يقتل على كل حال محصنين او غير محصنين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
اقتلوا الفاعل والمفعول به وعن علي رضي الله عنه انه جلد اما لم يكونا محصنين ورجمهما ان كانا محصنين ولان
الصحابة اختلفوا فمنهم من قال يحرقان ومنهم من قال يلقيان من اعلى موضع ومنهم من قال يهدم عليهما جدار ومنهم
من قال يحبسان في انتن موضع حتى يموتا وعن علي رضي الله عنه قال يحد الزاني والصحابة رضي الله عنهم اذا اختلفوا فمن
ترجيح قول واحد من الجملة ولا يجوز خلاف الجملة وابو حنيفة خالف الجملة والمعنى الاشبه لاجل ان الزنا عبارة عن
فعل معنوي له غرض اما الصورة معناها فايلاج الذكر في محل مستبها بشهوة لا على سبيل الحرمة واما الغرض فاقتضا
شهوة الفرج منه لا غرض سوى اقتضا الشهوة بسفح الما ولهذا يسمى سفاحا والصورة بمعناها موجودة في اللواطة الا
اسم المحل فانه يعدل عن القبل الى الدبر ولا تغير الحكم بتغير اسم المحل بعد اتفاق العلة فما للاشتراك في نفس العلة اذا

كان

كان المحل صار محلا بمعناه لا باسمه والمعنى قائم فيما نحن فيه لان الدبر من حيث انه مشتهى طبعا مثل القبل حتى ان
الدبر قالوا ابا الطبع دون الشرع لا يفرقون بينهما اشتها ولان معاني الاشتها من الحرارة واللين وغيرها محسوسة فيهما
جميعا وحتى قالوا ان كفارة الفطر بالجماع بنفس الايلاج لانها تنبني على الفطر باقتضا الشهوة وهما سواء فيه وفساد
الفرج لا يجب الفطر حتى ينزل لانه دون ذلك وكذلك الاغتسال يجب في اللواطة والجماع بنفس الايلاج لا
سوى في استجلاب المني الذي هو سبب الغسل وفي جماع الميتة والبهيمة لا يجب الا بالانزال فثبت انهما سوى في
الجماع من حيث اقتضا الشهوة ومن حيث الحرمة في هذا المحل اشد لا لانها لا تنتقل بالزوال الحال ومن حيث اقتضا
الشهوة ومن حيث الغرض وهو قضا الشهوة بسفح الما دون النسل الذي هو حكمة الجماع عقلا وشرعا فها هنا اكد لان
النسل من الزنا يتعدم قصدا وها هنا يتعدم قصدا وزيادة وهي ان المحل لا يصلح للنسل فيكون اشد تضييعا
لما فانه يبذر ويبذر الحب في محل لا ينبت يكون اشد تضييعا من بذره في محله على قصد ان لا ينبت لمانع من الوقت
او غيره وكان تعدي الحكم من الزنا الى اللواطة كتعدي حكم الزنا عن الزنا الى غيره فان غيره انما فارقه في اسم
تعلق الحكم به على اسبوا في الزنا الذي هو علة وكذلك فيما نحن فيه فثبت ان زوال اسم الزنا بعد تحقق كل معانيه
التي هي العلة من غير خلل لا يسقط الحكم المتعلق بالاسم وكان هذا من ضرب ما يثبت الحكم استدلالا لا بالمنصوص عليه
لا بالقياس ولابي حنيفة ان هذا الفعل دون الزنا في المعنى الذي يتعلق به وجوب الحد لوجهين احدهما ان الحد
ما شرع الا زاجرا من الفعل الذي ارتكبه والزاجر في الاصل انما يجب عما اليه الدواعي من طباعنا الا ترى كيف شرع الحد
على شرب الخمر دون الدم والدعا اليه اشد لان الزنا فعل مشترك بين اثنين وفي الفعل يحصل من جانب الفاعل والمفعول
لكل واحد منهما ما يقتضي شهوته واذا الامر الى الدبر لم يكن من جانب المفعول به دعا بل كان امتناعا على اصل
الطبيعة فبطل حكم دعا الفاعل بذهاب احد شرطيه بل بمعارضة منع المفعول به اياه فلم يجب الزاجر المشروع على
الفعلين دعا اليه ولا حد المفعول به لانه ممتنع عنه بطبعه ولان في الزنا ضياع النسل وفساد وفساد النسب
والفراش لا يتصور في اللواطة وكذلك فساد النسل لانه لا يخلق منه ويخلق في القبل والولد فيكون في الاغلب
اللا انه وذلك لا يعرف فيفسد به عالم فان ازدادت زيه اللواطة بتاكد الحرمة في ذلك فقد عدم منه نوع
اثم فلا يمكن اقامة تلك الزيادة مقامها ما عدم لانه لا مدخل للقياس في اقامة اثم مقام اثم فيما يتعلق به من العقوبة
لانه باب لا يعرف الا بالوحي واختلاف الصحابة حجة لابي حنيفة فان اللواطة لو كانت زنا او بمعناه من كل وجه
لما اختلفوا فيه اولوجبت المحاجة بانه الجلد والرجم ولما لم تجر المحاجة بها علم انهم اوجبوا ما اوجبوا سياسة
ومصلحة الا ان عليا رضي الله عنه راى ذلك حد الزنا اولى لما له شبهة بالزنا من الوجه الذي قلناه وابو حنيفة
اوجب التعزير عنا ويفوض السياسة الى الامام ولو للامام ان يقتله اذا اعتاد الفاعل والمفعول به ذلك وكذلك
الرسول عليه الصلاة والسلام ما اوجب القتل مطلقا وهو عبارة عن حز الرقبة فانه لا يجب حدا على الزنا والله اعلم

مسئلة اذا اتى بهيمة او ميتة لم يحد وقال بعض الناس يحد لان الحرمة اشد وقد روي في الباب انه
الفاعل يقتل وتذبح البهيمة ونحن نقول الا انا نقول ان هذا الفعل ليس بزنا لان المحل غير مشتهى والميتة مما ينفر عنها الطباع
ولا يشتهيها ولا تنزجر بالموت فمعنى الاشتها يفوت عنها واما البهيمة فهما لا يأتيها العقلا الذين لم يبلغهم الشرع مع

التقييد بطباعهم فلم اختاعير مشتهاه لهم وانما يوجد ما يوجد نادرا لغلبة الفسق وفرط السفه كما يوجد لكل
ما لا تعدى به من الصبيان والمجانين والسفهاء من حصول اقتضاء الشهوة ليس يكون المحل مشتهى بل لغلبة الشهوة
وفكرة تقع في القلب على الاشتهاء كما تقضى الشهوة بالكف والالية والاحتلام

فصل الشرط

قال اصحابنا الاسلام شرط لصيرورة الزنا موجبا للرجم وقال الشافعي رحمه الله ليس بشرط لما روي عن عبد الله بن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية زنيا بشهادة اليهود وقال ابن عمر وكانا قد احصنا والحديث نص
في الباب ومن عمر رضي الله عنه كان يقول كنا نقرا في كتاب الله تعالى الشيخ والشيخة فارجموهما اذا زنيا البتة نكالا
من الله وليس فيه شرط الاحصان وقال النبي صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب
بالثيب جلد مائة ورجمهما بالحجارة فرق بين الحدين بالبكارة والثيوبة لا غير الا ترى ان الثيوبة على ما عليه الا
المشروع لا يكون الا بالنكاح لان الزنا حرام والاصل على الحرية فلا يثبت الثيوبة بجهة مشروعة الا بالنكاح
فلذلك صارت الثيوبة بالنكاح شرطا وكذلك الحرية لانها شرط لجلد مائة والنبي صلى الله عليه وسلم نقل
الحد في الثيب الى الرجم عن البكر الذي جلد مائة فلم يدخل فيه من لا يجلد مائة اذا كان كذا دل عليه ان
من زاد على الثيوبة شرط الاسلام فقد زاد على النص وانه بمنزلة النسخ على اصلكم فصار احصان الرجم عبارة عن
الثيوبة بالنكاح لا غير فان الحرية شرط لاكمال المائة جلدة وحد القذف والبلوغ والعقل شرطان لجميع انواع العقوبات
فانها لا تجب على الصبي والمجنون والمعنى فيه للمسالة ان الذي من جنس من جلد بكره مائة فيرجم ثيبه قياسا على
المسلمين وهذا لان جنايتهما ضرب تغليظ مقدار في البكر وضرب تغليظ في الثيب ثم الكفر في البكر لم يمنع ضرب تغليظ
وكذلك في الثيب ولان الحد شرع زاجرا عن سببه ويتعلق كمال الزاجر بعد دائمة (؟) الحرية في جميع الحدود فلم يكن
خاصا لحد الزنا فلما اعتبرت الحرية شرطا لكمال حد زنا البكر وهو كامل اخف من الرجم اعتبر شرط الرجم من طريق
الاولى فاما العقل والبلوغ فشرطان لسائر العقوبات البدنية فلم يكن شيء منها شرطا للرجم على الخصوص بل لما
تختص الحرية شرطا بالرجم لانها نعمة مانعة من طريق المروءة والانفة لا من طريق الغنية (؟) وكذلك الاسلام وانما
الشرط الخاص هو الثيوبة عن النكاح والوطء بالنكاح الصحيح نعمة عظيمة من الله تعالى وفيه كفاية وعفة عن الزنا فلما
لم يمتنع عنه بالحلال وربما عوقب باغلظ العقوبات والاسلام هذا المعنى لا يشبهها فلم يجز بعد هذا الثمر ان يشترط
العقوبة بسبب الكفر فانه باب داع للعقوبة وليس بمسقط ولان الرجم نوع حد فيجب على الكافر قياسا على الحدود كما
ولا يلزم حد شرب الخمر لانه لم يجب عليه لان السبب لم يوجد منه لانه يستحل شربه وقد امرنا بان نتركه وما
يدين به الا ما استثني عليه فاوجب شبهة في ارم كما لا يحد على وطء محارمه بنكاح وهو زنا في الاسلام يجب بمثله و
ارتكاب المحظور على اعتقاد انه حرام كشرع الزنا فانه حرام في كل دين ونقول انه احد حدي الزنا فيساوي الكافر المسلم
فيه قياسا على الاخر فانه يلزمه بلا نقصان وعكسه العبد لما فارق الحر في الرجم فارقه في الجلد قدرا ولا يجوز ا
هذا باحصان القذف لان شروط الحدود لا تثبت قياسا ولان حد القذف يجب للمحصن كرامة له وسترا على عفته
والاسلام هو الاصل لاستحقاق الكرامات والعفة وحد الرجم يجب على المحصن عقوبة عليه والكفر اصل لاستحقاق
العقوبات لا الاسلام وحقيقة الكلام ان نعرف اولا ان الاختلاف في شرط معه يصير الزنا موجبا للرجم وعلة له

والشروط

والشروط التي عندها تثبت اسباب الحدود لا تعرف قياسا بعضها على بعض كما لا تعرف مقاديرها واسبابها قياسا
وليس الاختلاف الا في اسباب ما هو من الاحصان فان البلوغ منه وهو شرط في كل حد والعقل منه وهو شرط لاكمال الجلد
والاختلاف في تعدد خصال الاحصان تقلنا نحن بتلك الزيادة التي تشترط للرجم هي الثيوبة بالدخول بنكاح صحيح
وعندكم الاسلام لا يعد شرطا ولا يمكنكم اثباته قياسا على حد اخر ولا استدلالا بالثيوبة لان الثيوبة بالدخول
عن نكاح نعمة مغنية عن الحرام فاشتد عليه امر الزنا على ما مر والاسلام لا يعيبه وانما يعتبر الدين لتصير العقل
موصوفا بالحرمة فان العقوبة لا تجب الا بالحرام فاما ان يكون الدين مانعا عن الزنا او معها فلا بل المنع متعلق بعد الحرمة
بالشرع بخوف الجزاء وذلك سوا في الاديان كلها والامتناع بسبب خوف الجزاء احق من كل ما يبعث فلا يثبت المساواة
بين الكافر والمسلم في الحرمة حال العبة (؟) بالحلال صار الكافر اولى بالعقوبة من المسلم دل عليه الحديث فان النبي
صلى الله عليه وسلم فرق بين الجلد والرجم باسم البكارة والثيوبة دون الكفر والاسلام واما قول الله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد الاية ولم يعلق الوجوب بزنا البكر فالتقييد به يكون زيادة على كتاب الله
تعالى فتبين ان نفس الزنا ممن كان موجبا جلدا فمن اوجب الرجم مقامه في الثيب الكافر فقد نسخه ولا يجوز بخبر
الواحد الا اذا انضم الاجماع اليه والاستدلال لا يصح انما اجمعنا على ان الثيوبة شرط لتصير الزنا سببا للرجم وانما
يكون شرطا اذا ثبت بالنكاح في حرة وما فيه معنى يعقل مؤثرا في تغليظ الزنا الا ان الثيوبة بالنكاح انما تقع
بوطء المنكوحة وفيه كفاية عن الحرام لاقتضاء الشهوة وفي اصابة الكفاية نوع منع عن الفعل الحرام طبعا
وزيادة قبح لا باحته بلا حاجة وفي زيادة القبح تغليظ حرمة وله اثر في تغليظ الجزاء وشرط ان يكون نعمة و
النكاح الحلال لان زيادة النعمة على العبد اثر في تغليظ جزاء معصيته كما يعد الله تعالى رسوله ان ركن الا في
ضعف عذاب الحيوة والممات ويعد نساءه مضاعفة العذاب ضعفين ولان زيادة نعمة توجب زيادة شكر كما
توجب زيادة حرمة للمعصية التي تضاد ما هو شرط من النعمة ما هو نهاية النكاح دون ملك اليمين وبالحرة دون
الامة فكان النقصان مانعا من الوجوب وحرمة الفعل شرعا شرطا لوجوب العقوبات اجمع حتى لم يحد الكافر على شرب
الخمر ووطء محارمه بعقد لانه يستحلها وقد امرنا ان نتركهم على ما يدينون في النكاح ولما كان التحريم شرعا اصلا في الباب وفي
التحريم شرعا مانع طبعي من الزنا فوق الكفاية بالثيوبة وهو الحد المشروع على الفعل المحرم لخوف العقوبة اسرع طبعا
عن ارتكاب الحرام من اصابة الكفاية بالحلال وصار بابا واحدا او هذا اكد منها فيجب ان يكون هذا المانع شرط
ثبوته بطريق هو نعمة وهو الدين الحق لا بطريق هو باطل كما في الثيوبة فنقول النعمة بالكفر فوت اصلا وفي باب الثيوبة
اعتبر نقصان النعمة بالامة او بملك اليمين مانعا من ثبوت شرط الرجم فالفوت اصلا اولى فثبت انا ان نظرنا الى اصل
النعمة باعتبار الاسلام اولى من اعتبار النكاح وان نظرنا الى الرجم عن الزنا لعقوبة الثابتة بالدين ازجر من الكفاية
بالنكاح فلما صارت الثيوبة بالنكاح شرطا لما فيها من زيادة نعمة مانعة عن الزنا باصابة الكفاية وزيادة تقبيح الفعل
ما حرم عليه بلا حاجة فان يصير الاسلام شرطا اولى لكون الدين الحق والذي لا بد منه في الاصل وفيه مانع طبعي
وقبح شرعي بطريق هو نعمة فالدين الحق لا بد منه وفيه زاجر طبعي كما في الثيوبة بل اشد فيشترط بطريق هو نعمة كما في
الثيوبة لان النعمة اثر في تغليظ العقوبات كما الزاجر وقول النبي صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن ليس بحجة

على الجنون لان المحصن المطلق هو المسلم الا انه يقول احصان بالثيوبة وحدها واحصان كامل بالحرية ومعنى قول
النبي صلى الله عليه وسلم لحذيفة دعها فانها لا تحصنك وقد اراد ان يتزوج يهودية اي لا تحملك في حصن النكاح بل
قلما تسكن اليها وبينكما عداوة الدين وحصن النكاح في الالفة والسكن واما الجواب عن رجم اليهوديين فان الشافعي
من رد هذا الحديث وانه لا يقبل شهادة اليهود ولان النبي صلى الله عليه وسلم رجمهما بحكم التورية والنزاع في حكم الاسلام
والدليل على ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل وامراة محمي الوجوه فسال عن شانهما فقيل انهما زنيا فقال كذلك تجد
حد ابن نا فقالوا نعم فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن صوريا الاعور وناشده الله حتى اخبر باية الرجم في التورية
رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التورية ويحتمل ان الاحصان لم يكن شرطا للرجم ثم ثبت من بعد حديث ماعز
فانه لما اقر سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن احصانه فوجده محصنا فامر برجمه وقول ابن عمر وكانا قد احصنا اي
على ان ذلك نسخ باية الجلد فانها نزلت بعد وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم والثيب بالثيب كان في بدو الاسلام
فان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب
بالثيب جلد مائة والرجم واراد بالسبيل ذكر الله تعالى في كتابه فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او
يجعل الله لهن سبيلا فالحبس كان على حد الزنا في الابتداء ثم نسخ بهذا الحديث وانه كان قبل اية الجلد فان الاية
لو كانت نازلة لقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا من الله ولم يقل خذوا عني ثم تلى الاية ولم يخبر عن نفسه
لا رجم في الاية ولو حكي في الاية لما ذكر الرجم اولا ترى انه جمع في السنة بين الجلد والرجم وانه متروك فاذا كان
في بدو الامر قلنا ان الاحصان لم يكن شرطا حينئذ وانما ثبت حديث ماعز ولانه انتسخ باية الجلد والعبرة عندنا
لا بالعموم والخصوص فان قيل انكم اعتبرتم الاسلام شرطا ابتداء لا من شرط الثيوبة بالنكاح فلا يستقيم ثم لكم انه
قلنا انا لم نشترط الثيوبة بهذا النص بل شرطنا الاحصان بحديث ماعز ثم الاحصان عبارة عن نعمة مانعة عن الزنا
وخصال جميعة منها النكاح والدخول والحرية والاسلام ويحتمل انه خص صفة الثيوبة بالذكر لان الاسلام كان ثابتا
بالخطاب وكذلك الجواب عن قراءة عمر رضي الله عنه الا ترى ان عمر قال لكعب في اليهودية دعها فانها لا تحصنك واما
الجواب عن المعنى الاول فانه باطل فانا جعلنا الاسلام شرطا ابتداء لا كما الثيوبة وقد فارق حد الرجم حد الجلد
الثيوبة فيفارقه بشرط الاسلام في هذا الباب وكذلك عن قوله احد حدي الزنا لان في هذا اجعل الحد اشلا و
الاول بحله وضعا والوصف علة والاصل شاهد وقد ذكرنا انه لا يصلح شاهدا ولا علة بعدما فارقه بشرط الثيوبة
وانه دليل على شرط الاسلام ولان الاحصان لا يشترط للجلد وكيف يستشهد به لمعرفة شرط الاحصان وكذلك
قوله الكفر لا يمنع العقوبة لانا لا نقول انه يمنع بل بالكفر يبطل النعمة فلا يبلغ معصيته درجة معصية المسلم فلا يبلغ
عقوبته وهذا كان الرق الذي هو نوع الكفر لا يمنع العقوبة ويمنع الرجم وكمال الجلد ولان الاحصان شرط للرجم
والخلاف في شروطه وقد اجتمعنا على انه محتاج الى بيان ان الاسلام ليس بشرط ولم يفعله مسئلة احصان
كل واحد منهما شرط في احصان الاخر ليثبت شرط الرجم وقال الشافعي ليس بشرط لانه لا يشترط الا الثيوبة بالنكاح وانه
حاصل في الحالين الا انا احتججنا باية الجلد في الاصل في باب حد الزنا ثم بقول النبي صلى الله عليه وسلم لحذيفة بن اليمان
فانها لا تحصنك وقول عمر رضي الله عنه لكعب وكان اراد ان يتزوج يهودية ولانا شرطنا الثيوبة بالنكاح ولم ينطق النص

الا بالثيوبة لان حال النكاح اكمل من حال ملك اليمين في ايجاب الوطي وكذلك الاسلام ولان النكاح من الاحصان
فيشترط في كل واحد ليثبت الاحصان بالوطي الحلال المانع من الزيادة دون ملك اليمين وكذلك الحرية بشرط
من الجانبين لان نكاح الحرة هو الاصل دون الامة فلا يصار الى نكاح الامة الا لضرورة وعندكم لا يصار اليه
الا بضرورة وكذلك الاسلام لانا لا نجد مسلما يتزوج بكافرة عادة ونجد الوطي بملك اليمين فصارت الغنية بالحلال
المنكوحة والكافرة دون الغنية بوطي الامة بملك اليمين عادة وكذلك شرعا فلما لم يثبت الاحصان بملك اليمين
فبالامة المنكوحة اولى مسئلة اذا تزوج المسلم كتابية ودخل بها لم يصر محصنا حتى تسلم المراة فيدخل
بها بعد الاسلام عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله يصير محصنا لان الدخول بالحرة الكتابية بالنكاح مثل المسلمة
لان الحرة من اهل الكتاب والمسلمة سواء في القسم والعدة واعداد الطلاق الا ان المراة لا تصير محصنة بهذا الوطي
لعدم الاسلام لا لنقصان الوطي فاذا اسلمت صارت محصنة بذلك الوطي بخلاف الامة المنكوحة لانها دون
الحرة في نعمة النكاح بل على النصف منها على ما عرف في النكاح وشرط الحد ونعمة كاملة وبخلاف وطي الصغيرة لان
الصغيرة في الجملة تنقص من معنى الوطي والمراهقة مردودة في عامة الاحكام الى الطفلة فبقي فيها شبهة النقصان
النقصان والحد وتسقط بالشبهات وبخلاف المجنونة لان المجنونة في ان لا يرغب فيها كالبهيمة وهي دون الصغيرة
الا انا نحتج بالاية مرة وبما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لحذيفة في اليهودية دعها فانها لا تحصنك وقول عمر رضي
الله عنه لكعب الاحبار فقد انتفى ان المسلم لا يصير محصنا بالكتابية فان قالوا ان المذكور في الاصل ان المسلم انما يصير محصنا
باسلام المراة بالوطي الموجود في الكفر لان ذلك الوطي كامل في نفسه ولكن بسبب الكفر لم يعمل عمله في اثبات الاحصان
قلنا الا ان يكون حكم خلاف القياس لان الوطي لا يتوقف على اعراض حاله من بعد لاثبات النقصان بل ان كملت الحالة او
لحال كوطي الحرة المسلمة البالغة وان انتقصت اصلا كوطي الامة والصغيرة فلم يوجب هذا الوطي الاحصان
انه ناقص لحال عادة فالمسلم ينفر عن قربان الكافرة للعداوة الاصلية بالدين فيكون بالامة نقصان حكم وبالصغيرة نقصان
جبلة وبالكافرة نقصان طبيعة ولان الشرط مطلق الاحصان لتكون الجناية بهتك حرمته ورأس خصال الاحصان
الاسلام فلانه اجل من الدين ولا دين عند الله اعظم من الاسلام فانتقصت احوال سائر النعم وان ثبتت حقيقة بدون
الاسلام معنى وعبرة وكيف لا ينتقص وهو بدون الاسلام عروز وعنة فصار بمعنى النقصان بالصبي وشروط الحدود
تعتبر كاملة مطلقة لانها تثبت بالشبهات وفي النقصان شبهة العدم فصل الحكم قال عامة العلماء
لا يجمع بين الجلد والرجم وقال بعضهم يجمع لقول النبي صلى الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وعن علي
رضي الله عنه انه جلد شراحة الهمدانية ورجمها الا انا نحتج باية الجلد وبان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده وقال
انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يامره بالجلد وقد ذكرنا ان حديث الجمع منسوخ باية الجلد واما حديث علي فتاويله
انه جلد لانه لم يكن عنده انها محصنة ثم ثبت الاحصان فرجم فانه قيل له في ذلك فقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بالسنة
ولو كان يرى الجمع لقال جمعت بينهما بالسنة ولو كان كذلك مشروعا لما قال علي رضي الله عنه لماذا فعلت مسئلة
قال علماؤنا رضي الله عنهم لا يجمع بين الجلد والنفي وقال الشافعي يجمع لقول النبي صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
وروي عن الخلفاء الراشدين انهم جلدوا وغربوا ولان الزنا على عادة الطبيعة قبل ان يحتاج المراة سببا لكسبها انما يكون من

الصحبة والموانسة والمزاح وهذه امور تختص بالغربة زاجرا من حيث الايلام وهذه الحدود شرعت زاجرة ولكل نوعية
داعية بطريقه فشرع زجر من حيث تختص به الا ترى ان في باب السرقة شرع الحد بقطع الايدي لانه نشا من قوة البطش
والرجل ولا معنى لقولكم بان المراة كيف تنفى لان النفي محرم واجبة كسفر الحج وبمنزلة الهجرة الينا اذا اسلمت حربية فقال
ذلك الشرط ولان الجلد لا نقاوم الا بالجلاد وبتكلف لذلك وكذلك الحج ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة ولو ثبت كما وهذه الاية لكان الجلد كمال الجزا كالقطع كان كمال الجزا عن السرقة فيكون النفي زيادة
عليه وانها تجري مجرى النسخ عندنا فلا يجوز الا بما يجوز به النسخ للقران على ما ذكرنا ان خبر الجلد كان قبل نزول الاية فان النبي
صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني ولم يقل خذوا من الله الا ترى انه جمع بين الجلد والرجم وانه منسوخ فكذا هذا منسوخ
ولئن كان بعد الاية فلا يجوز الزيادة عليها به وروي ان واحدا زنى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر النبي صلى
الله عليه وسلم بان يوخذ عثكالا فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة واحدة ولم يامر بالنفي وروي ان بكرا زنت على عهد رسول
رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضي الله عنه بجلدها في داره وامر امراته بالكتمان ولو نفاها لاشتهرت بالزنا وعن علي
رضي الله عنه انه كان لا يرى النفي حدا وكان يقول كفى بالنفي فتنة ويدل عليه ان مقادير الحدود لا تثبت قياسا
محمد بن الحسن فقال ارايت شابة اكنت انفيها اي الحد شرع زاجرا ولو نفيتها لعرضتها للزنا لانها في اهل بيتها تحفظ
فبالحيا وبالحفظ تصان النسا عن الزنا فاذا تحكم على وحدها وما يعرض للزنا لا يكون زاجرا فاما ما قالوا ان الخصم فليس
لان الزنا يحدث من شيئين احدهما بطريق الصحبة والاخر بطريق الوقاحة والذي يكون بطريق الوقاحة الغربة
والاولى بالرجم والغربة ان انقطع الطريق الاول ينفتح الثاني ووجه اخر انه قد ثبت بنص القران ان الامة تحد نصف
الحرة على ما قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وثبت بالاجماع ان الامة اذا زنت لم تنف ولا يجوز
ان يقال النفي واجب لكن لحق المولى لا تنفى لان الله تعالى اوجب النصف ولم يبال بحق المولى ولان حق المولى لا يمنع الحد
كما تقطع يدها اذا سرقت وتقتل اذا قتلت وتجلد بالاجماع فان قالوا احتمال الامة تنفى قلنا قال النبي صلى الله عليه وسلم
اذا زنت امة احدكم فليجلدها ثم اذا زنت فليجلدها ثم ليبيعها واما الجواب عن اثر الصحابة انهم
عزروا فقد روينا خلاف ذلك ولا تجوز الزيادة على كتاب الله بدون الاجماع فيجب الحمل على تاويل وتاويله الحبس عندنا في
التغريب والحبس واحد وقد قيل في قول الله تعالى او ينفوا من الارض حبسوا وعندنا للامام ذلك اذا اخذته المرام
عادة وقد قال اهل اللغة في قول الشاعر ما قالوا ارادوا بالنفي الحبس ونفوا الحقيقة لمصلحة راوا في ذلك تغليظا فمن ذلك
كما روي ان عمر رضي الله عنه نفى هيت المخنث ونفى شارب الخمر ونفى نصر بن الحجاج وكان جميلا افتتن به النسا وروي انه
نفى شارب الخمر فلحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا ابدا ولو كان حدا لما تركه ولا حلف عليه **مسلة** لا يجمع بين
الجلد والعقر وفي باب السرقة لا يجمع بين القطع والضمان

فصل الشبهة

وقد مرت الشبه التي كانت تنفي وهي جنس الشبه المانعة **مسلة** اذا تزوج امراة نكاحا باطلا بالمحرمية او عدة او نحوهما مما لا اختلاف فيه
ووطيها على علم الحرمة لم تحد عند ابي حنيفة وقالوا رحمهم الله يحد لان هذا عقد باطل بالاجماع فلا ينعقد اصلا كبيع الخمر
والميتة وهذا لان العقد انما ينعقد واذا لم ينعقد كان ادون من المفسوخ بعد العقد ولو فسخ بعد العقد ثم وطيها حد
ولم يبق بالعقد المفسوخ شبهة فهذا اولى ولا حجة باية النكاح لان ما على مخصوص من الجملة بالاجماع وما خرج من الا

بالنص

بالنص كان ابعد من النص من الذي ثبت ثم انفسخ والفسخ بعد الانفساخ لا يوجب شبهة فهذا اولى ولابي
حنيفة ان هذه المحل محل النكاح جملة لان المحرم محل لغيره والمعتدة محل للزوج والمنكوحة في النكاح والعاقد
من اهل العقد فثبت شبهة الانعقاد فان عدم الانعقاد لمانع من عدة او محرمية وعدم المحلية في حق المتعاقدين
ابو حنيفة اثبت شبهة الانعقاد لقيام المحلية في الجملة وهما نفيا لعدم المحلية في حقهما وكلاهما اوضح والله
اعلم **مسلة** اذا استاجر امراة ليزني بها وزنى بها لم يجب الحد عند ابي حنيفة وعندهم يجب لان زنا
العادة اقصى ما يكون بطريق الاجرة والحد شرع زاجرا من الزنا فلو جعلت الاجرة شبهة لما كان زاجرا من اقبح طرقه
وزنا الجاد به امر منكم ولان الاجارة عقد شرع لتمليك المنفعة والمستوفى بالوطي حكمه حكم الاعيان على ما بينا في النكاح
فلغوا اضافة الاجارة اليه لانها اضيفت الى غير محلها ولان النكاح لغي لانه لم يفد حكمه فالاجارة اولى ولان الاجارة
شرعت لتمليك مال بمال فيلغو على حقيقته في غير المال وانها لا تصلح كناية عن غيره فهذه ثبتت بها
ما اذا استاجر امراة ليستمتع بها فالشبهة انما ثبتت بلفظ المتعة لانها كانت مباحة بهذا اللفظ وفي الناس من
يقل بانتساخها فثبتت شبهة بها لانها غير منسوخة وثبت بذلك القدر شبهة الاباحة ولابي حنيفة ما روي في
الاصل عن عمر رضي الله عنه في امراة استسقت راعيا فابى الا ان تمكنه من نفسها ففعلت فرفع الى عمر فدرا الحد وكذلك
امراة طلبت مالا فابى الا التمكين من نفسها ففعلت فدرا عمر الحد وقال مهرها فاسقط الحد ونبه على المعنى وهو
ان المهر يكنى عنه بالاجر قال الله تعالى فاتوهن اجورهن اي مهورهن فصار ذكر الاجر والمهر واحدا وقوله امهرتك
درهما لاطاك وقوله تزوجتك وهي تحل له واحد فصيره المسلمان واحدا **مسلة** اذا جنت امة
على رجل فزنا بها المجني عليه ثم دفعت بها او اشتراها او تزوجها لم يسقط الحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
رحمه الله يسقط وكذلك لو زنا فقتلها وضمن القيمة وله طريقان احدهما غرض الدفع والضمان وهو انه وطي عن شبهة لان
الجناية تجعل الامة حقا على ما بينا في كتاب الديات والملك بالتسليم ولما انعقد سبب الملك عليها على خيار المالك فيه
ثبت شبهة الاباحة وان لم يملك كما اذا اشتراها على ان البايع بالخيار فوطيها وكذلك القتل اذا اتصل بالزنا فانه ملكها
بهذا الضمان من حيث الزنا متى اختار المالك فصيره الزنا المتلف سبب ملك فيها كالجناية فيوجب شبهة الملك على
هذا الطريق تصير المسالة فرعا لما مر في كتاب السرقة اذا سرق ثوبا فشقه نصفين في البيت ثم اخرجه لم يقطع عنده لا
سبب الملك بالشق وثبوت الشبهة لان طريقه فيه ثبوت خيار التمليك للمالك وانه ثابت بالجناية والزنا المتلف
الثاني ان الحد انما لزمه بعد ما ملك الامة فاذا اعترض الملك قبل اقامة الحد منع الاقامة كما اذا ملك السرقة بعد القضا
قبل الاستيفا فان الحد يسقط وهذا لان الاستيفا حكم القضا في باب الحدود الا انا نقول ان الزنا حين وجد خلى عن الشبهة
بدلالة ان الزاني لو لم يملك الجارية حد ولو كان شبهة عن سبب الملك لما حد وان لم يملك كما في فصل السرقة انا نشق الثوب
ثم اخرج وكما في الزنا بجارية بيعا البيع بالخيار وهذا لان الجناية تصير للمجني عليه على حكم الصلاة على ما بينا في
الديات فيكون تمام السبب في التسليم كالهبة فلا تثبت شبهة الملك بالجد شطريه ولان الحد يجب على المستاجر عن
الملك وشبهته وذلك امر متقرر عن ملك الرقبة فانه يثبت بالنكاح فيحتاج الى اثبات سبب الملك في ذلك
المستعمل ليثبت فيه شبهة الاباحة وما فيه سبب ملك منحال ولا يثبت منه بعد ذلك ملك الرقبة واما اشتغل

بالزنا فشي فاثبت لا يتصور فيه ملك بخلاف السرقة فالمأخوذ والمستباح بالسرقة مال يملك بعينه فيمنع الاستيفاء والله
أعلم **مسألة** اذا زنا بجارية امرأته او بجارية ابنه او امه وان علوا وقال ظننت انها تحل لي لم يحد عندنا
وقال زفر يحد لانه يحد اذا لم يدع الاشتباه فلا يثبت الشبهة بدعوى الاشتباه كما لو زنا بجارية الاجنبي وقال ظننت
انها تحل لي الا ترى ان دعوى الجهل والجهل غير معتبر عندنا في دار الاسلام وموضع العلم الا انا نقول انه دعوى اشتباه
في موضعه والعادة الجارية بين الناس بسط الرجل في مال ابيه وامه والابنة اكثر من ان يبسط الوالد في مال ولده
وكذلك مال المرأة من الابن في مال الوالد تام بل فيشبه هذا بذلك بحكم العادة فيصير الجهل عذرا فيوجب شبهة الا ترى
ان الحربي في دار الحرب اذا اسلم ومضى زمان وقال لم اعلم بالشرايع لم يلزمه القضا لان الموضع موضع اشتباه وجهل
والله اعلم **مسألة** اذا اقر انه زنا بفلانة وهي تنكر لم يجب الحد على الرجل عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما
الله يجب لان انكارها حجة لها دون غيرها فاشبه ما لو سكتت او كانت غائبة وهذا لان فعل الزنا يتحقق من الرجل
فلو شهد عليه الشهود بالزنا بها فانكرت الرجل ايضا كما لو كانت المرأة مجنونة او صغيرة فان الحد يجب على الرجل ولم يوجد
منها زنا موجبا بخلاف ما اذا قال سرقت انا وفلان وانكر فلان فان ابا يوسف يقول احب الي ان لا اقطع المقر لان فعل
السرقة ما فعل الشركة واذا اقر على سبيل الشركة اثر انكار احدهما في الآخر في الشركة الاترى لو كان الآخر ما انكر
سرقته موجبة للحد فجاز ان يكون اما المسروق منه سقط الحد عن الآخر ولابي حنيفة ان فعل الزنا لا يتصور بدون
المحل ولا يتصور الفعل بدون محله وانكارها حجة لنفي الحلية في حقها فاقتضى ضرورة النفي عن الرجل فعارض النفي
الاقرار المثبت فتمكنت شبهة الانتفا فسقط لان الحد يسقط بالشبهات بخلاف السرقة لان الشريك اذا انكر لم يتضمن
انتفا الفعل منها الانتفاء عن الآخر لانه يتحقق من الفاعل بدون هذا الشريك فان قيل المقر شهد انكارها فكيف يعتبر
نافية في حقه قلنا لا يعتبر حجة تامة في حق المرأة وهي متعدية اليه فان لم يعمل حقيقة الانكار للمقر ذلك فبقيت شبهة
لقيامه في نفسه **مسألة** المجنون او الصبي المراهق اذا زنا بامرأة لم تحد المرأة عندنا وقال الشافعي تحد لان
الزنا فعلان من الزانيين يجب بهما حدان ولا مانع هو الجنون او الصبى فقد وجد في احدهما فيتعذر الامتناع كما
اذا كانت المرأة مجنونة والرجل عاقلا فان الحد يجب على الرجل وليس يجب بالجنون والصبى الا سقوط الخطاب واما حقيقة
الزنا فلا يتغير به فان الزنا اسم لاقتضاء شهوة الرجل من غير بناء على الملك بل على الاشتباه وهذا الحد لا يتغير بالجنون فان آلة
المجنون مشتهاة للمرأة كآلة الصحيح ما يتغير بالجنون فصار اقتضاء المرأة شهوتها بآلة المجنون والعاقل بمنزلة واحدة وكذا
اقتضاء المجنون بها شهوته كاقتضاء العاقل فصارا جميعا زانيين الا ان المجنون لا لوم عليه بعد الجنون ولا عقوبة وهذا الغير
معدوم في حقها فاثمت وعوقبت ولو زنا المرأة بعد بلوغها فكذلك الفعل اقتضاء شهوتها بالآلة المخلوقة له شبهة ملك
وقد وجد هذا الفعل منها ما يجوز ان يحد بفعل غيرها بوجه الا انا نقول حقيقة فعل الوطي منه وما منها فعل الا التمكين
فانها تسمى زانية بالتمكين وبالتمكين تقتضي شهوتها واذا كانت تسمى زانية بالتمكين من فعل الزنا وفعل الزنا من الرجل نظر
الى فعل الرجل فان كان زنا مطلقا كانت المرأة بالتمكين زانية حدت بالتمكين وان لم يكن فعل الرجل زنا مطلقا لم تحد بالتمكين
كما لو مكنت من اصبع او آلة اخرى غير آلة الرجل فاقتضت بها الشهوة وفعل المجنون ليس بزنا مطلق لانه زنا لغة وليس
شرعا لان الزنا شرعا ما لزم الفاعل الكف عنه بخطاب الشرع وهذا الخطاب ساقط عن الصبي والمجنون فلم يصر فعل المجنون

زنا شرعا

زنا شرعا فيمنع ذلك ضرورة تمكينها منه زنا مطلقا بل انعدم من جانبها بعد ما انعدم من جانب الرجل بخلاف ما اذا
كانت هي مجنونة لانها محل الزنا ومحلية الزنا لا تتغير بالجنون فانما اعتبرها محلا في حق الرجل والرجل آلة في حق زناها
ومعنى الآلة لا يتغير بالجنون كما لا يتغير معنى المحل وحقق اعتبارنا بعد كون الرجل آلة معنى زائدا وهو فعل الزنا فان آلة
نفسها لا تتصور منها فعل وانما تتصور مستعملها فالمستعمل هو الرجل لا المرأة فمتى لم يكن استعمال الرجل زنا مطلقا لم تكن
بالتمكين زانية مطلقة فلم يجب الحد للنقصان لا لانه نقصان جاء مانع من الرجل فلذلك عذر بها في فصل الشبهة لكن

فصل من يجب عليه **مسألة** المستأمن اذا زنا بمسلمة او ذمية لم يحد المستأمن ويحد المرأة عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف يحدان جميعا وقال محمد لا يحدان اما ابو يوسف فانه يقول بان حد الزنا عقوبة
فيؤاخذ به المستأمن قياسا على حد القذف وكذلك على قوله يقطع اذا سرق لهذا المعنى وهذا المعنى معقول وهو
انه بالامان التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا فما يجب في دارنا فالتحق بالذمي الا ان التزام الذمي مؤبد وهذا
مؤقت الا انه اذا اشترى مصحفا او عبدا مسلما اجبر على بيعه حقا لله تعالى ولو ارتد حقا لله تعالى ولهما ان المستأمن التزم
احكامنا فيما بينه وبين العباد لا فيما لله تعالى على الخلوص فهو فيما لله تعالى على حكم داره وانما قلنا لم يلتزم ما لله تعالى لانه
ما استأمن الا ليعاملنا ويعاملنا ثم يعود وما استأمن ليكون منا اصلا فلا يلزمه احكام شرعنا على الاطلاق لما
يكون لنا عليه وله علينا بالمعاملة يجري بيننا وبينه والالتزام كان بناء على المعاملة وانما قلنا لا يلزمه الا بقدر
ما التزم وحكم عقده والله تعالى امرنا بان نفي له به فيؤخذ بحقوق الاموال والقصاص فاما حد القذف فللعباد فيه
حق على ما نذكر بعد هذا فاما الزنا والقطع بالسرقة وحد الشرب فهي لله تعالى على الخلوص فلا يلزمه بخلاف الذمي
فانه بالذمة صار منا دارا ودينا فالتحق بنا في احكام الدنيا كلها ما لله تعالى وما للعباد وفارقنا آخرا والمستأمن ما
بنا معاملة فلزمه احكامنا ما يتصل بالمعاملة معنا وهو ما لنا فيه حق الا ترى ان الحربي لا يمنع العود الى دار الحرب
لانه حق الله تعالى على الخلوص والذمي يمنع وكذلك لا يجبر على الاسلام او قبول الجزية لانه حق الله تعالى على الخلوص واما
الزنا فهو من المعاملات فالحق فيها باهل الذمة واما شراء العبد المسلم فانه حق المسلم وان كان لله تعالى حق لكان الاسلام
واما شراء المصحف فلان في الامساك اهانة المصحف وان لا يمكن من استهانة المصحف واستذلال المسلم حق ثابت
للشرع فلا يمكن من هتكه لعدم التزامه والاستذلال بالامساك فعل سدا به بعد الشراء كما لو اراد الزنا او التزوج
بمسلمة لم يمكن من ذلك والخلاف فيما فعل ما لا يحل له ولله تعالى عليه حد يلزمه ذلك ولا فعول لا يلزمه كما في
حال كونه حربيا لانه لم يلتزم ذلك وبالامان اما من التزامه بعينه الا بقدر ما التزم لنا على ما بينا والله اعلم

فصل واما المرأة فلا حد عليها عند محمد لان فعل الرجل ليس بموجب فيسقط عنها كما في جماع الصبي والمجنون
الا انا نقول سقوط الحد عن احدهما لا يوجب سقوطه عن الآخر على ما قاله الخصم في جنون المرأة والرجل عاقل وانما
سقط الحد عنها بجنون الرجل لان فعله لم يكن زنا شرعا وزنا المستأمن زنا شرعا الا انا نكفه عن ذلك بخطاب الشرع
لكنه انما يفارق المسلم في الخطاب بما هو ديانة وعبادة الا ترى ان الذمي يلزمه الحد ولا يجب بقتل الخطا ان الكفر
غير مانع من الخطاب بالحرمة ويكن مع هذا لا يلزمه الحد لانه لم يلتزمه وبقي فيما لم يلتزم على حكم داره كما بقي عليه
ان يمكنه من العود الى دار الحرب لما صح فعل المستأمن زنا حقيقة وشرعا صح التمكين منها من المستأمن زنا ثم سقوط الحد

بعد ذلك عن احدهما لم يوجب السقوط عن الآخر كما لو سقط عن المراة بالجنون **فصل** من يجب له ولاية ا[لاقامة]
مسئلة قال علماؤنا ليس للمولى اقامة الحد على مملوكه وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لقول النبي صلى الله عليه [وسلم]
اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبعها ولو بضفير ولقول النبي صلى الله
عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولان ولاية الملك فوق ولاية السلطنة ثم حق الاقامة ملكت بولاية السلطنة
على الشخص فبولاية الملك عليه اولى الا ترى ان النكاح لما ملك بولاية السلطنة كذا كان بولاية الملك اولى ولا يلزم
المكاتب لانه لا يملك حقيقة الا ترى انه لا يملك تزويج العبد بلا خلاف ولا يلزم المراة فانها لا رواية فيها ولان
كانت سلطانا لم تملك الاقامة بولاية السلطنة فكذا بولاية الملك وهذا لانها ضعيفة البنية لا تحتمل ولهما اقامة
العقوبات وهذا كما لا يملك الرجل اقامة الحد على نفسه لانه لا يحتمل قلبه ان يعاقب نفسه ودل عليه انه يملك بولاية
الملك الختان والتعزير وقصاصا بالايلام لما فيهما من اصلاح الملك وكذلك الحد فانه شرع زاجرا عن اسبابه وفي الانزجار
عنه طهارته عما يعد عيبا شرعا وعرفا ولا يلزم الاب لا يقيم الحد على ولده لان ولايته عليه في صغره والحد لا يجب الا
بعد الكبر ولنا ما روي عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير انهم قالوا ضمن الامام اربعة الصلاة والزكاة والحدود
والقضا الا ان فيه انها في ضمان الامام وليس فيه نفي عن ضمان المولى ولكنا نحتج بالمعنى من وجهين احدهما ان هذه
الحدود حقوق الله تعالى فلا يثبت لاحد ولاية الاستيفا الا بالنيابة عن الله تعالى وهو الامام الا ترى ان حقوقنا لا يستوفيها
الا من يثبت له النيابة عنا والمالك ولايته على ملكه وحقوق ملكه لا غير فبقي كسائر الاجانب فيما يجب لله تعالى الا
انه كالاجنبي في امراة عبده لان ذلك الملك ليس من حقوق ملكه ولكنه للعبد ولا يلزم التعزير والختان لان الختان
شرع لصلاح يرجع الى المحل كتعليم الاطفال وقص الشارب مما شرعت من الامور لطهارة البدن وكذلك التعزير
شرع تاديبا لصلاح المعزر فكانا من حقوق الملك الا ترى ان الدابة تضرب رياضة واصلاحا وهي لا تعاقب فالعقوبة
لا تجب الا على مخاطب وكذلك الدابة تحمى وتسرع اصلاحا ولما شرع ما هو من ضرب الختان والتعزير على الدواب علم ان
طريقهما طريق الاصلاح المنقول بهم الذي هو من حقوق الملك لا طريق العقوبات فللمولى ولاية الاصلاح الملك الا
ترى ان الرجل يضرب امراته اصلاحا فكذلك المكاتب يضرب عبده اصلاحا وما لهما ولاية الحد ويدل عليه ان العقوبات
ما شرعت الا جزية على هتك حقوق الدين زواجر عنه لتكون حدود الدين غير متروكة ولتكون اصل القائمين راجعة
الدين لا الى الملك وقد يتعلق الملك فيها تبع ولا ولاية على الدين من الملك ثم ذلك من السلطنة والختان والتعزير
ونحوهما شرع لصلاح ذلك الشخص فطهرة تحصل بالختان وحسن خلق يحصل بالتعزير وما يتادى بهما من حقوق الدين
تبع فيهما فلذلك ثبت بولاية الملك كما على الدابة والوجه الآخر ان الحد انما يلزم مرتكب اسبابه من حيث كان مخاطبا
حتى لم يلزم الحد الذي لا مال فيه لا من حيث انه مال مملوك حتى لم يلزم الدواب ولا من لا خطاب عليه والمملوك
من حيث انه مال لا من حيث انه مخاطب فتكون الولاية عليه من حيث المالية لا من حيث انه نفس مخاطبة لله تعالى على
والله تعالى لا يخاطب بحقوقه الا من خلص له وبقدر ما يصير ملكا للعباد سقط خطاب الله تعالى حتى لم يخاطب العبد
بالحقوق المالية لانه من حيث المالية صار للمولى وقد حققنا هذا المعنى في الديات ولما صار المولى اجنبيا عن العبد
من حيث يلزمه الحد وهو محل الاقامة لم يثبت له عليه ولاية الاقامة كما لا يثبت للمكاتب وفي عبد غيره الا ترى

ان المولى اذا اقر عليه بما يوجب الحد لم يصح ويصح من العبد بخلاف الختان والتعزير لان الختان يقام على الصبي ولا خطاب
عليه وكذلك في البهائم وكذلك التاديب بالضرب مشروع في الدواب التي هي اموال محضة فعلم انها لاصلاح الملك
وان محل الاقامة المملوك لا المخاطب فتعرف من هذه المسئلة بمعرفة الواجب في نفسه وبمعرفة محل الاقامة من العبد
ويكون جواب الخبر سنوا الاقامة ولا ترضوا بمعاصيهم لمكان ملككم فالسبب يجيء فيها مجازا ولا يشكل على ما قلنا
الى الله تعالى فان النيابة عن الله تعالى لا تختص بالائمة وهي حق الله لان الدعوة الى الله تعالى من جملة العبادات
يجب على العبد ويلزمه اداؤها فلما خوطب بالاداء ابتلاء به ولاية الاداء لم يمكنه الخروج عن الخطاب فاما العقوبة
فيجب على العبد ولا اداء عليه ولو ادى بنفسه لم يصح بل الله تعالى يستوفيها كرها منه فكان الاستيفاء الى الله تعالى في الاصل
الاخر ولما كان الى الله تعالى لم يثبت لاحد ولاية الاستيفاء الا بتولية من الله تعالى والطريق الاول اصح لان الحد
الذي يجب عليه يجب بسقوط الحرمة كالمرتد يلزمه القتل حقا لله تعالى بعينه بسقوط الحرمة وكذلك من يلزمه الرجم
كما في الاشياء التي لا حرمة لها شرعا ويصير المولى وغيره سواء في هذا الوجه كما في الاشياء المباحة **مسئلة**
لا يثبت للامام ولاية اقامة الحد على من زنى في عسكر اهل البغي او دار الحرب وقال الشافعي يثبت لان الحجة للوجه
لم يفصل بين مكان ومكان الا انا نقول لا ولاية للامام في دار الحرب وكذلك في ارض اهل البغي لانهم يمتنعون
للامام عليهم بسبب العارض منعهم عليه فاشبه من لا قدرة له اصلا من جملة الرعية والحدود تسقط بالشبهات و
الاولى مبنية على عدم وهذه على شبهة لا عدم والولاية سلطنة وهي قائمة لكنها انعدمت حكما بعارض والله اعلم
مسئلة الشهود ان زنا اذا امتنعوا او غابوا والحد رجم لم يقم وقال الشافعي يقام وهذا الان المذهب عندنا
ان سبيل الرجم ان يبدا الشهود ثم الامام ثم الناس وان كان ثابتا بالاقرار بدا الامام ثم الناس فاذا غابت الشهود
فاتت البداءة وهي شرط الهداية لوجب البداية بدون شرطها ولم يثبت الولاية وعند الشافعي رحمه الله هذا الترتيب
ليس بشرط واحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم امر برجم ماعز ولم يحضر بنفسه الا ترى انه هرب ماعز فاتبع فبلغ ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فانكره وقال عليه الصلاة والسلام لانيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يحضر بنفسه
وقياسه على الجلد وعلى سائر الحدود واما علماؤنا فانهم بعثوا عليا رضي الله عنه رواه محمد بن الحسن في الكتاب بحجابه لا
لا يعرف بالقياس غير كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي ان عليا حضر لشراحة الهمدانية الى
الشرع وامر برجمها وبدا بنفسه وجاز اختصاص الزنا بضرب تغليظ كما اختص بزيادة الشهادة فتغليظ الاقامة
لم تنفع البداية الا ممن ثبت الايجاب والاصل فيه الشهود ثم القاضي فاما حديث ماعز فيحتمل ان النبي صلى الله
عليه وسلم حضر ثم غاب وروى عن جابر بن عبد الله رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا فرجمناه وهرب فاتبعناه
واما حديث انيس فانه صار رقيبا بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فتفتح البداية منه **فصل الحجة** قال
اصحابنا الاقرار بالزنا في اربعة مجالس شرط لثبوت الزنا وقال الشافعي رحمه الله التكرار ليس بشرط لقول النبي صلى الله
عليه وسلم واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يشترط العدد ابتداء ولان كل حكم يثبت بالاقرار لم يشترط
فيه التكرار قياسا على سائر الاحكام وهذا لان التكرار اعادة فلا يفيد شيئا آخر على الحقيقة ولا يتغير به حكم الاثبات كما
في الاول الا ترى ان الشهادة من الاول لا تتم بالتكرار بل كانت بعد التكرار على حكم ما قبله وكذلك رواية الاخبار

ولا يلزم اللعان فانه ايمان واليمين الثانية غير الاولى وثبتت بتكرار فكانت عقودا مختلفة فاما الاقرار فاخبار
محض فيكون الثاني اعادة للاول كقولك جاء زيد جاء زيد فالتكرار مقصور في الاخبار دون الانشاآت والحلف
انشاء عقد ولم يجز قياس الاقرار على الشهادة لوجوه احدها ان الشهادة تتم بالاخرى لا بالتكرار والثاني ان اعداد
الشهود مختلفة في غير الزنا رجلان ورجل وامرأتان واربع نسوة في الولادة عندي وعندكم واحدة ولما اختلفت اعداد
الشهود وصفا جاز ان يختص الزنا بمن اختلفت عددها غيرها واما الاقرار فمتفق على حكم عدده في سائر الاحكام فتبين انه
باب لا يحتمل التغيير بالعدد ولانه لو وجب زيادة عدد في الاقرار تغليظا قياسا على الشهادة لوجب زيادة ما
هو شرط في سائر الاحكام لا ملانه امثالهم كما في الشهادة ولان عدد الشهود في غير الزنا ازيد من الاقرار فكذا
هاهنا الا انا تركنا هذا القياس بالنص وهو ما روي ان ماعزا اقر بالزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض عنه
حتى اقر اربعا في اربعة مجالس كلما اقر في مجلس اعرض عنه فتحول ماعز فاقر فرجمه بعد الاربع فصار النص اصلا
ترك القياس به فان قيل انما اعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لكراهة حقيقة لظهور سببا لحد عنده كما
روي في قصة خبيئة صفوان انه لما اقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسرقة تغير وجهه فكان الاعراض لها
الكراهية لا لانعدام الحجة غير ان ماعزا كرر الاقرار مستعجلا عقوبة الله تعالى خوفا من الاخرة فلما ان الاعراض
عن الحجة والحكم واجب بها لا يصح قال الاترى انه لم يعرض في قصة السارق وان كره بل سعى لاقامة حكم الله تعالى
وانما اعرض لان الحجة لا تتم اقرارا الا بالاربع مرات في اربعة مجالس فلم يكن اعراضا من جانب تتم الحجة وهذا ليكون
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيان يكون شرعيا فهذا هو الاصل في افعاله واما له الا بدليل فان قيل انما اعرض
عنه لاستراب بعقله لانه جاء اشعث اغبر متغير اللون الا انه لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبله منه
بعد ذلك لزوال الشبهة بالسؤال فقال ابك خبل ابك جنون قلنا اما الحال فدليل التوبة والخائف من اسفل الادلة
الجنون وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابك جنون تلقينا الحاية رابعا للحد كما قال لعلك وطئتها ليرجع عن الزنا
الى الوطي فيسقط الحد عنه به وكما قال للسارق ما اخاله سرق والدليل عليه ما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال
لماعز لما او بلا ما اقررت الرابعة رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبين ان هذا العدد كان ظاهرا وان الوقف
قبل تمام العدد لم يكن الا بدليل لنقصان العدد ولانه لو كان لا لاجل العدد لعلق الامر بزواله لا بالاربع واما حديث
انيس فان كان قبل حديث ماعز فنسخ به وان كان بعده انصرف مطلق الاقرار الى الاربع كما لو قال ان اقرت بعد
الزنا فارجمها انصرف الى الاربع لانه ثبت شرعا ان الاربع شرط في الباب ولا يجوز رد الزنا الى سائر الحوادث لان الزنا
غلظ في هذا الباب في كل امر فيه فقد اختص عقده بحملة بشروط من بين نظائره واختص الحد فيه بمن المعصية
حد لم يشاركه القذف كسائر المعاصي فيه واختص الاثبات بعدد زائد من بين نظائره فعلى هذا يجب الاختصاص
بالاقرار وقوله ان التكرار لا يفيد فساقط فانه يفيد من الوجه الذي لا يثبت الزنا اول مرة وفي ان لا تظهر هذه
الفاحشة شرعا فايدة عظيمة كما انه لا فايدة في الاربع في الشهادة من حيث زيادة صدق في الصفات اذا عارضها
للاربع كانا على السوا وانما الفايدة ان لا يجب بالاثنين كما شهر فاذ فيه حتى لا يجترئ عليه ولا تظهر هذه ذكرنا فثبت انه
باب مخصوص عن نظائره فلم قياسه عليها كما ان الاختصاص بالاربع وبمجالس مختلفة مما لا يقبل قياسا والله اعلم

مسئلة وأما الشهادة فشرط صحتها اربع في مجلس واحد وقال الشافعي رضي الله عنه اتحاد المجلس ليس بشرط لقول الله تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يشترط اتحاد المجلس والزيادة على الكتاب نسخ عندكم ولانها شهادة فلا يشترط اتحاد
المجلس للاداء قياسا على سائر الشهادات فلم يجز ان يجعل ابطالا في هذا ولانكم شرطتم بافتراق المجلس في الاقارير للصحة فلم يجز
ان يكون الافتراق في نظيره من الشهادة شرطا مبطلا لا انا نقول ان الشهادة بالزنا تنقلب قذفا عند نقصان عدد
الشهود على ما نذكر في باب حد القذف وللشافعي رحمه الله قولان فيه فاذا كان كذلك تعلق كينونتها شهادة لا قذفا بالشهادة
الرابع وكل كلام تعلق حكمه بكلام آخر لحق به اقتضى حكم صحته على المجلس وكان الالحاق به بعد المجلس حكم عدمه
فالجواب عن العقود التي تجري بين الاثنين لما تعلق الخطاب بالقبول لا يتم الا بقبول في المجلس وكان الجواب بعد
المجلس في حكم العدم اصلا وكذلك هاهنا واذا صار في حكم العدم لم تتم الشهادة بخلاف سائر الشهادات لانه
لا تنقلب شيئا آخر بنقصان العدد فلم تتعلق كينونتها شهادة على الشهادة الثانية فلم يشترط لصحتها شهادة
الاخرى في المجلس وانما يشترط القضاء بها فاستوى التأدية في المجلس وغيره ولا يلزم على هذا اذا شهدوا متفرقين ثم
اجتمعوا وشهدوا او شهد رجل بالزنا في غير مجلس القضاء ثم جاء مع ثلاثة سواه فشهدوا عند القاضي فانها تقبل ولو
الاول قذفا فلا يحتاج الى اربعة سوى القاذف لان الشهادة في نفسها غير القذف وانما تنقلب قذفا عند عدم الشهود الاخر
في مجلس واحد ولما اعاد الشهادة مع ثلاثة سواه فلم يعدم الشهود الاربعة وصار ممتنعا به عن جعل نفسه قاذفا
لا مسقطا حكم القذف بشهادته فاما اذا قذف صريحا فقد اتى بالمعصية واحتاج الى الشهود لدفع حكمه فلم يجز
ان يرتفع عنه حكمه بشهادته فيصير شاهدا لنفسه **مسئلة** اذا اقر الزاني مرة وشهد عليه اربعة لم
يحد عند ابي يوسف وقال محمد يحد لان الاقرار مرة في هذا الباب ليس بحجة لنقصانه في نفسه لا لمانع بعد وجوبه فلا
شبهة الاقرار ولا يمنع قبول الشهادة كالوصي يقر بالدين على الميت وتقوم عليه البينة وابو يوسف يقول ان البينة
لا تقبل الا على الخصم والمقر لا يكون خصما وهذا مقر فاما الوصي فليس بمقر لان الاقرار اسم للشهادة على نفسه لا على
غيره فيسقط اعتباره لان الاقرار وان فسد حكما فالصورة قائمة فيبقى الشبهة والحدود تسقط بالشبهات والله
اعلم **مسئلة** اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامرأة بعينها وشهد اربعة آخرون ان الشهود هم الذين
زنوا بها لم يحدوا عند ابي حنيفة وقالوا يحد الشهود الاولون لان شهود زناهم عدول لا شبهة فيهم ولابي حنيفة
ان الشهود الاولين ثبتوا الزنا على الاول الا انه لم يظهر الحد لانهم صاروا فسقة بالشهود الاخرين والشبهة
بشهادة الفاسق على ما عرف ولما بقيت شبهة الثبوت على الاول ثبت شبهة الانتفاء عنهم لان الاخرين اثبتوا
على الاولين بذلك الزنا الذي اثبته الاولون الاترى انهم لو شهدوا وابان هذا المال الملك فلان وشهد آخرون
انه لا بل الملك فلان آخر كان الثاني مثبتا لما اثبته الاول فكذلك هذا **مسئلة** اذا شهد شاهدان انه
زنا بها في هذه الزاوية وآخران بزاوية اخرى قبلت هذه الشهادة وقال زفر لا تقبل لانهم شهدوا بزنايين
مختلفين لان الفعل يختلف باختلاف المكان الاترى انهم لو اختلفوا في دارين لم تقبل ولنا ان الاختلاف حصل
فيما لا يحتاج اليه وهو مكان الزنا لانهم لو سكتوا عنه تمت الشهادة بدونه فلا يوجب بعد ذلك الاختلاف بطلان
الشهادة لان عدم الثبوت باختلاف الشهود لا يكون اكثر من العدم بالسكوت عن الشهادة وذلك العدم لا يبطل

الشهادة فهذا اولى الا ترى انهم لو اختلفوا في زي الزاني او شعار عليها لم تبطل به الشهادة ولا يلزم الدار لان الشهادة
بطلت لاختلاف بيت فيما لا بد منه ايضا وهو الزنا نفسه لان الزنا في بيت الدار غير الزنا الذي يكون في الدار الاخرى
لا محالة فاما اذا كانت الزوايا متصلة فلا يوجب الاختلاف في الزنا لان الزنا اسم لفعل عند ويحتمل اختلاف امكنتها
بحكم الاضطراب فهذا احتمل لم يوجب اختلافا في نفس الزنا لان المحل لا يكون حجة كما لم يوجب اختلاف ثبوت الزنا
لجواز ان يكون الزنا واحدا او الاسباب مختلفة بهذا احتج في الكتاب **مسئلة** اذا شهد اربعة على رجل بالزنا
بامراة شهد اثنان انها طاوعته واثنان انها كانت مكرهة لم تقبل عند ابي حنيفة وعندهما يحد الرجل لانهم اختلفوا
في صفة المراة لو سكتوا عنها اصلا قبلت الشهادة في حق الرجل وكذلك لو قالوا لم ندر ان المراة كانت طاوعته او مكرهة
فلا يوجب نفسه ابطال الشهادة كما اذا اختلفا في رواية الزنا وليس فيه ما يقتضي اختلافا في زنا الرجل لجواز ان يكون
ابتدا الزنا بها كرها والتمام مطاوعا وكل فريق عاين حالة من ذلك وذلك لا يوجب اختلافا حكما لان زناهما على
جميعا يوجب الحد انما يوجب ذلك في جانبها فلا تحد هي ولابي حنيفة ان الزنا فعل لا يتصور الا بشخصين ثم صار كل
فعلين صارا بمنزلة فعل واحد بحكم انه لا يتميز احدهما عن الاخر ثم الزنا طوعا يوجب حدين والزنا كرها حدا واحدا
فصارا من حيث حكم جملة الزنا فعلين حكما بدليل اختلاف الحكم او تكتسب الشبهة شبهة البينة تمنع قبول الشهادة كما
اذا اختلفا في الدارين الا ان ذلك فعلان حقيقة وهذا حكما فهما اعتبرا فعل الرجل وحده على حدة وفي حقه لا اختلاف
حكما وابو حنيفة اعتبر جملة الزنا على الاشتراك وعلى هذا اختلفا حكما **مسئلة** اذا شهد اربعة بالزنا على
امراة احدهم زوجها قبلت شهادتهم وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل لان المراة موطوءة للرجل والزنا جناية فهو يثبت
الجناية على امته فلا تقبل لانه يعني شاهد لنفسه كرب المال اذا شهد على مودعه بالخلاف ولان الزوج يختص
من بين سائر الناس بغيظ يلحقه بحكم غيرة الفحولية يحمله ذلك على الاضرار بها فيصير بذلك بمنزلة شاهد ضغن على الذي
الناس فان الغيظ ان حملهم لحق الله تعالى فكان حق حسبة وهذا لنفسه بحكم الطبع فيصير شاهدا بهوى نفسه وصير
شيئا فاسدا ولان الله تعالى جعل حكم شهادة الرجل لنفسه اللعان اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين وحكم
رمي المحصنة الجلد الا ان ياتي باربعة شهدا فيقتضي اربعة سوى الزوج الذي يلزمه اللعان الا انا نقول ان شهادة
الزوج كانت تقبل لولا وصلة النكاح فلا يمتنع بالوصلة لان تاثير الوصلة في منع قبول الشهادة للواصل الا عليه
كوصلة الولادة وهذا لان الوصلة منع الكذب في الواصل ظاهرا فيوجب زيادة صدق فاما قوله تثبت الجناية
فلا نقبلها في اثبات الجناية حتى اذا ولدت من ذلك تثبت النسب واما الغيظ فيزداد بثبوت الزنا ولا يزول بل ذلك
حمله على الشهادة ليشفي صدره منها بل زوال الغيظ يكون بالفراق وقطع سبب الغيظ الا ترى انا نقبل على الولد والا
خص زيادة غيظ لا يكون في الاجنبيات واما اللعان فنزل فيمن لم يكن شاهدا لنفسه وهاهنا له شهدا سواه
واية التي نزلت فيمن قذف لا فيمن شهد **مسئلة** احصان الزنا عندنا يثبت بشهادة رجل وامراتين وعند
زفر لا يثبت لان الرجم بعد الزنا متعلق بالاحصان فلا يثبت بشهادة من لم يجعل شهادته حجة على الزنا الا ترى
ان الزاني لو كان عبدا مسلما لكافر لم يثبت عتقه بشهادة الكفار وان كانت شهادتهم حجة على هذا العتق لا الزنا
ويجعل الشهادة حال الزنا بمنزلة الشهادة بالزنا الموجب الحد على المسلم فكذلك هذا لان الوجوب بعد الزنا متعلق

بالاحصان

بالاحصان فيكون سبب الاحصان مثبتا للحد فلا تصلح له المراة ولا الكافر اذا كان الزاني مسلما ولنا ان الاحصان
حال تثبت بشهادة النساء مع الرجال في غير حال الزنا فكذلك حال الزنا لانه لو لم تقبل لكان لانه لا شهادة
لهن في الحدود والحال حال حد فلا يجوز الفساد لهذا المعنى لانه لا تعلق للرجم بالاحصان بوجه بل يظهر بالاحصان
ان ابتدا الرجم كان هو الثابت بالزنا الثابت وما الظاهر حكم العلل بوجه والعلة ما تغير بها حكم الحال فلا تغير بالا
الحال ايجابا ولا ايجادا فلا يضاف اليه ذلك الا ترى ان الرجم يضاف الى الاحصان بوجه صارت الشهادة بالاحصان
حال الحد وعدمه بمنزلة خلاف شهادة الكفار لان شهادة الكفار حجة عامة في جميع انواع الاحكام من الحدود وغيرها
فليس منع الثبوت لمكان وجوب الحد ولكن شهادته على المسلم ليست بحجة فكان لها خصوص في حق المشهود عليه
حكم العلة في حق اقامة الحد على المشهود عليه ويتغير عنده حكم الاقامة من الجلد الى الرجم فكان بمنزلة شرط لاقامة
الرجم فيضاف اليه تغير الاقامة وجودا في الزاني فلو ثبت بشهادة الكافر فهي حجة في حق المسلم فلا تتغير حكم الا
بشهادته فاما النسا فالشهادة ليس خصوص في حق المشهود عليه بل هي حجة عامة في حق الناس اجمع وانما الخصوص لها
في المشهود به فلا تثبت بها الحدود وما يسقط بالشبهات وفيها الخصوص في حق المشهود به وهذا الحد لا تعلق
له بالاحصان بوجه بل للاحصان معرف محض ولو امتنع الثبوت لمكان المشهود به فلا يمتنع لما يتغير به من الاقامة في
حق المشهود عليه لانها حجة في حق المشهود عليه بمنزلة شهادة الرجال لا خصوص لها وانه فرق دقيق وفقه حسن لا يتنبه الا
مجتهد تامل على انصاف والله اعلم **مسئلة** المزكون اذا رجعوا بعد ما رجم المشهود عليه ضمنوا الدية عند ابي حنيفة وعندهما
رحمهما الله لا يضمنون لانهم اثنوا خيرا على الشهود ولو اثنوا خيرا على المشهود عليه بان اثبتوا احصانه بالشهادة ثم
رجعوا بعد الرجم لم يضمنوا فاذا اثنوا خيرا على الشهود فاولى وهذا لان الضمان يضاف الى سبب التلف وهو سبب
لا سبب هو خير والمزكون اثنوا ثناء هو خير وتحمد الا ترى ان الشهود لو رجعوا مع المزكين لم يضمن المزكون شيئا ولابي حنيفة
التلف حصل بالقضا والقضا بالشهادة لانهم الزموا القاضي القضا وانما وجب القضا بالشهادة بالعدالة والعدالة
بالتزكية فكانت التزكية بمنزلة علة العلة للتلف فالعلة هي الشهادة والتزكية جعلت الشهادة علة فاذا ثبت الشهود
ولم تنقلب شهادتهم تعديا ورجع المزكون وصارت التزكية تعديا لم يمكن اضافة التلف الموجب للضمان الى الشهادة
التي ليست بتعدي فيضاف الى علة العلة التي انقلبت تعديا واذا رجع الشهود معهم انقلبت الشهادة تعديا و
الاضافة اليها على القصور لانها تعدت لم تحدث بالتزكية لانهم في الادا كانوا مختارين فلم يضف الى علة العلة
مثاله من حفر بيرا على الطريق فوقع فيها انسان فمات فان علم الماشي بالحفر ومشى حتى صار المشي تعديا كان دنا باختيار
انتفا التلف اليه على القصور فلم يضمن الحافر واذا لم يعلم فلم يصر المشي تعديا لم يمكن الاضافة اليه اضيف الى الحفر
وضمن الحافر لان التلف بالسقوط وعلته المشي عليه وانما وجب السقوط بالمشي للحفر السابق فكان المشي كالشهادة والحفر
كالعدالة لا فرق بينهما بوجه فوجب الضمان على المزكي الا ان الحافر لم يكن باعمال علة التلف مثل البنا فكان متعديا من حيث
اعمل سبب التلف فضمن فاما شهود الاحصان فانما اثبتوا في الزاني خصالا مانعة عن الزنا لا اثر لها في ايجاب التلف
بل جعل هتك حرمة تلك الموانع بكفاية الاختيار لا يجب بالاحترام وما له اثر في الايجاب بل يجب بما يجب بهتك حرمته و
بالشهادة يحصل ثبوت العدالة لا بهتك حرمته **مسئلة** اذا رجع شهود الزنا بعد ما جلد المشهود عليه

وجرحته السياط لم يضمن الشهود شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يضمنون ارش الجرح والمسألة مرت في كتاب الديات
وفي الاجارة في الاجير المشترك **مسألة** اذا جامع حرة فافضاها افضاء لا يستمسك معه البول ضمن الدية
دون العقر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن الدية والعقر جميعا وهذه المسألة من جنس مسائل الديات لكن
ابن الحسن اوردها هاهنا فذكرناها هاهنا لان سببها الجماع بغير حق لهما انهما ضمانان مختلفان بسببين مختلفين
فلا يتداخلان كمن زنى بصبية مملوكة في الحرم فانه يضمن ضمانين وكما اذا كان افضاء يستمسك معه البول ضمن العقر
ولنا الدية بالافضاء ودليل انهما ضمانان مختلفان ان الدية بدل ذلك العضو كما يجب بقطع آلة الرجل والعضو بدل
ما استحل به بغير ملك كالمهر بمقابل العقد والمستوفى بالاستحلال عين العضو فانه يكون باقيا كما كان من قبل وعلامة
اختلاف السببين ان العقر يجب بالوطي كما لو وطي ولم يفض فانه استعمال لذلك العضو على ما خلق له فالدية بالاتلاف
كما لو افضاها بسكين لا بوطي وكانا جنايتين ينفصل احدهما من الاخرى حسب ما لو وجب افضاء يستمسك البول معه
وحسب ما لو قتل العبد المملوك في الحرم فالحق لله تعالى يجب من حيث الاجناء الصيد وضمان العبد يجب من حيث انه
مال مملوك والمتلف صيد مثل الذي لم يوجد ومال كالشاة التي ليست بصيد وسبب ضمان المال جناية على حق
مالكه وسبب ضمان الله تعالى جناية على حق ثبت بالحرم لله تعالى فوجب الضمانان جميعا وان اتحد المحل في حق الجنايتين
والمضمون كان المتلف صيد وهو من المال المملوك فلأن يجب هاهنا والمحل مختلف والمضمون مختلف على ما ذكرنا
اولى واحرى ولان كل ضمان الوطي لو كان يدخل في كل ضمان الافضاء لدخل البعض في البعض لان البعض من الشيء
متبعض لا يفارق حكم كله الا ترى ان من شج رجلا موضحة فتناثر منها شعر راسه ودخل ارش الموضحة في الدية دخل كذلك
اذا تناثر بعض الشعر ولا يلزم مسألة الموضحة اذا تناثر منها كل الشعر لان ضمان الشجة انما يجب للاثر الباقي من الشجة على
سبيله حتى اذا لم يبق له اثر لم يجب والسبب تناثر الشعر اذا عم الراس كله واوجب الضمان لا في بعض ذلك الضمان يوضع
الشجة لا محالة فلم يجب حكم لو دي الى السا فاما ما يجب بسبب تلف العضو ومقابلة الغاية في مسألتنا فمن اقابل المستحل
من الفرج لانه لا يفوت بالاستحلال شيء من العضو لتقابل كل العضو البعض منه ولهذا ان ضمان الدية في مقابلة ذلك
كله كما لو قطع آلة الرجل كانت الدية في مقابلة العضو وما يجب بالوطي في مقابلة جزء من ذلك العضو على ما بينا في الكتاب
والبيوع ان ضمان العضو العقر في حكم ارش الجناية دون المنافع فالمملوك بالنكاح في حكم العين وكذلك المستوفى بالوطي فعبر
بالعين حقيقة ولو كان في مقابلة جزء من البضع حقيقة وبالافضاء وجب ضمان كل العضو دخل البعض فيه لا محالة وصار العقر
في مقابلة ما فات بالوطي فلا يجب ثانيا مودي الى السا كما اذا شج رجل موضحة فتناثر منها شعر راسه وكما اذا قطع اصبع رجل
خطأ ثم قطع الكف قبل البرء يضمن دية اليد ولم يضمن ارش الاصبع لانه بعض الجملة ويقطع الكف قبل البرء ضمن الدية كلها بالاتلاف
فدخل البعض فيه وهذا لان التقدير يحتمل الا ترى الحقيقة وعلى الحقيقة ما استوفى بالوطي ليس بجزء من العضو والعقر
بالافضاء اتلاف الاجزاء لا مقابل بدل الاجزاء انما يجب لا في مقابلة الجزء وابو حنيفة وابو يوسف اعتبرا الحكم على ما ذكرنا وبيان انه في
حكم الجزء في النكاح والبيوع ولا يلزم اذا كان افضاء يستمسك البول معه فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الاحمل
فيه يدخل في الاكثر كما في الموضحة وتناثر بعض الشعر ويعني ان مسكة البول اذا بقيت لم يجب الضمان بازاء تلف العضو فان
اصل منفعته مسكة البول وقد بقيت وانما يجب بجراحة هي جائفة كما جعلت فوق البضع فتثبت الدية ضمان الجائفة لا ضمان

تلف

تلف هذا العضو ولما لم يجب بازاء العضو لم يدخل تحته ما يجب بازاء بعض هذا العضو حكما والعبرة للاحكام والمعاني لا للصور
والاسامي ولا يلزم الزنا المحض اذا اوجب الافضاء فانه يجب به الحد حقا لله تعالى عقوبة زاجرة عما فعل من الحرام والدية تجب لحق
جابر لما فات عليها من العضو فلم يكن احدهما بعض الاخرى في الاصل ولا الضمان فاما صيد الحرم فالجزاء لله تعالى يجب بدلا عن كونه
صيد الجناية الحرم كالذي لم يوجد والعبد يجب بدلا عن كونه مالا مملوكا كالشاة فلم يكن معنى الصيدية بعض معنى المالية
بل كان غيره فلم يتساد احدهما بالاخر كما لم يتساد العقر بدل الجائفة **مسألة** في محل اقامة الحكم قال ابو حنيفة ومحمد
لا يضرب الراس وقال ابو يوسف يضرب سوطا وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه اضربوا الراس فان الشيطان فيه ولنا
ما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم لا يضرب الراس وهذا لان الراس متلف كالوجه فالوجه محاسن ظاهرة يخاف تلفها والراس
الراس محاسن باطنة كالسمع والبصر والعقل متصلة بالدماغ الا ترى ان الجراح التي توجب ارشا مقدرة على الترتيب
تختص بالراس والوجه لان الشين بهما فوق الشين بسائر الاعضاء والله اعلم

كتاب حد القذف

فصل الركن جناح يعرف القذف الذي هو علته والى الشرط والى الحكم والى الشبه المانعة وسائرها مر في الحدود
مسألة اذا قال لرجل يا زانية لم يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي رحمهما الله يحد قياسا
لان الزاني في اللغة بغير ها نعت الرجال وبالها نعت النساء ولو قال للمراة يا زاني يحد فكذلك اذا قال للرجل يا زانية
وهذا لان العرب تستجيز اسقاط آخر الكلمة من الترخيم كقولهم يا حار ويا صاح يريد يا صاحب يا صاح فلذلك يحد
بيا زانية للمراة ويا زاني بغير ها ولم يتغير حكم الكلام باسقاط الها وكذلك يستجيز زيادة الها للوقف كقوله
الله تعالى ما اغنى عني ماليه هلك عني سلطانيه وللمبالغة كقوله علامة ونسابة وراوية للشعر ولا يتغير حكم الكلام
بزيادة الها ولهما انه رماه بما يستحيل وجوده منه فلا يكون قذفا كما اذا قال للمجبوب زنيت وهذا لانه لما استحال
ان يتصل به فعل تلك الكلمة بالمقذوف فلم يلحق به عار تلك الكلمة فبقي القذف بسببه باطلا وانه لا يوجب
الحد وانما قلنا قذفه بالمستحيل لانه قذفه بكلمة وضعت عبارة عن زنا النساء وزنا النساء لا يتصور من الرجل لما
ذكرنا ان الرجل هو الفاعل والمراة محل ويستحيل كون الرجل محلا بالة الزنا لانعدام آلة المحلية كما يستحيل من المجبوب فعل
الزنا بلا آلة الا ترى انه لو صرح وقال يا من زني به لم يحد القاذف لانه يستحيل وانما يتصور الرجل محل اللواطة وبالكلام
في القذف بالزنا لا باللواط فان القذف باللواط عند ابي حنيفة لا يوجب الحد بحال وانما قلنا قذفه بزنا المراة لان
الها على حقيقة اللغة علامة التانيث وانما يراد بها غيرها مجازا والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وانما
قلنا الحقيقة للتانيث لان في اصل وضع اللغة لا يجد للاناث علامة غير الها فانه يقول للرجل فاعل وللمراة فاعلة
كما في الماضي يقول فعل الرجل وفعلت المراة ولا يلزم اذا قال للمراة يا زاني فانه يحد وفعل زنا الرجل منها يستحيل لان
ان اصل النعت ليس بفارق بل بغيرها فالاصل كان ادم عليه السلام وهو الذي علم الكلام ثم جاءت المراة فاحتيج الى
فصل بينهما فزيدت علامات الاناث ولان اصل كلام العرب للاثنين نعلم ان التا في قولنا فعلت زيادة لزيادة حاجة واذا
لم يكن الها اصلا كانت للتعريف والتعريف حصل بالخطاب او التسمية وقعت الغنية عن الها للمعرفة فصار قوله زاني نعتا
للمراة على حقيقة اللغة الا ترى ان العرب تقول حائض وطالق في نعت النسا لان الرجل لا يشاركها في هذا الوصف فاستغنى
عن الها العلامة فكان فيما لا الها نعتا لها على الحقيقة دون المجاز وكذلك العرب تقول لها ها حمقا وهي يا حمزة لا الها

مع مشاركة الرجل اياها في هذا الوصف وقال ابو حنيفة في الكتاب قال الله تعالى اذا جاءك المؤمنات اي كما تقول جاءك الرجال
وجاء المؤمنون من غير فصل بينهم بعلامة وحكى اهل اللغة حضر القاضي امرأة بعينها والمازح هذا لغة صحيح للمرأة خاصة فيها
لغة على الحقيقة وقال الله تعالى ويدرؤا عنها العذاب بلا علامة الرجال فثبت ان علامة التأنيث زوائد ويجوز ان لا يزاد لغة
ويتكلم باللغة على الاصل عبارة عن الرجال والنساء جميعا واذا كان كذلك لم يصر زانيا بسقوط الهاء عبارة عن زنا الرجل
منها واما الهاء فانما زيدت في النعوت لا علامة للنساء فوجب على حقيقة ابانة معناه وما وضع له والذي قاله محمد ظاهر
كان قياسا وهذا ابطن فكان استحسانا ولانه زاد على صفة الرجال هاء ولا بد من طلب معنى الزيادة على الحقيقة وتعيين صفة
المرأة هاء والعدم لا حكم له انما الحكم للباقي من الكلمة فان صلحت صفة للنساء بوجه في اللغة لم يتغير الى ما يكون من الرجال
والخطاب متميزا عن الرجال والباقي صالح لنعتها بالزنا على ما قاله محمد بن الحسن رحمه الله من الوجوه ولما قلناه من الحقيقة فاما
الجواب عن قوله بان الهاء محتملة فلا كذلك بل الحقيقة ما قلناه وغيره مجاز والمجاز لا يقابل الحقيقة واذا لم يقابلها سقط وثبت
العبرة للحقيقة على ان العرب تزيد الهاء للوقف للاستراحة وذلك المعنى لا يليق بالنداء لاختصار المنادى لم من بناء الوقف
عليه وتزيد الهاء لغة في علو ذلك الفعل كقولهم نسابة اي عالم بانساب العرب لا ان يكون كثير الانساب وكذلك داود
نعلي هذا التعبير زانية سابا انه عالم بوجوه الزنا ولهذا استعمل العرب الهاء للمبالغة في الاخبارات ليدخل على زيادة الجزم ولا
يستعملها في النداء لان النداء لاختصاره لا لاثبات معنى النداء فيه لتدل الهاء على زيادة الصدق الا ترى ان الرجل الذي
ليس هذا ابني على سبيل الاخبار عتق واذا قال يا ابني لم يعتق لانه نداء فلم يرتبط الهاء في النداء بمحل مبالغة ولا وقف فتعين ما
قلناه بلا احتمال النعوت والله اعلم **مسألة** اذا قال لآخر زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الوضد وعند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يصدق ولا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصح وانما قلنا نوى ما يحتمله لفظه لان قوله زنأت الجبل
ملائي عبارة عن الصعود وكلمة في تحتمل الزيادة صلة وتحتمل معنى على كما قال الله تعالى حكاية عن فرعون ولاصلبنكم في جذوع
النخل اي عليها وقال الشاعر وارق الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا فثبت انه صحيح مع الصعود لغة فان قيل الا
لا يصدقه خلاف الظاهر قلنا لابد من ثبوت الشبهة لما احتمله والشبهة في منع الحد كالحقيقة ولابي حنيفة ان حقيقة كلمة في
الظرف وحقيقة المهموز بالصعود وتحتمل زنا بالهمز معنى الزنا في العرب من يهمز اللين ويلين المهموز فكان العمل بحقيقة
في كلمة تامة وضعت بنفسها لفائدة اولى من العمل بحقيقة الهمز وهي لا تفيد شيئا بنفسها ولما وجب العمل بكلمة في على
حقيقتها لم تصلح صلة للصعود وكانت للزنا فكانك تقول زنأت الجبل وزنيت في الجبل لان الظرف اسم لما يستتر به
كالبيت والوعاء ويستتر بالجبل فصلح ظرفا للزنا ولا يستتر الصاعد بالجبل فلم يستقم ظرفا الا ان يحد بقول الحقيقة انما
الحد اذا ادعى القائل انه اراد به الصعود والارادة تنزل حقيقة الكلام الى ما يحتمله والجواب عنه انه قال لآخر يا زاني
وقال عنيت الصاعد ولكني ابدلت الهمزة عند الوقف كان دعوى لما يحتمله فلا يصدق عليه لان الظاهر يخالفه ولان الا
بالامام ولا يعمل الا بالظاهر الا انه يقول اني لم اترك الحقيقة بنفس الارادة فانها باطنة لا يصدقه القاضي عليها ولكن تركها
بالهمز الظاهر الدالة على الصعود بحقيقتها فرجحت بدعواه الارادة المحتملة لهذا الوجه والله اعلم **مسألة**
رجل قال لآخر زنيت بفلانة فقال له آخر صدقت لم يحد المصدق عندنا وقال زفر يحد لان معنى قوله صدقت انه زان
فيكون قاذفا كما لو قال له هو كما قلت الا انا نقول قوله صدقت خطاب الراي لا اتصال له بصفته بالمقذوف بوجه فلم يكن

قذفا

قذفا لان اكثر ما في الباب ان جعله كصريح القذف بالزنا فاذا لم يتصل به لم يكن قذفا اياه وانما يتصل به اقتضاء منه في
الاول بما رماه والحد يسقط بالشبهة ولا يثبت بالمقتضيات لان المقتضى لا يثبت الا ضرورة فكان قذفا اقتضاء في
نفسه فاما اذا قال هو كما قلت فقد اتصل به لانه هو اخبار عنه على سبيل المعاينة كقولك انت في المخاطبة ولان
المعنى لا يظهر ثبوته الا في حكم لا ينفصل عنه بحال والحد ينفصل عن القذف باحوال الشبهة وموت من له الحد ونحوها فيجبر الثاني
اقتضاء عنه في حقه على ما عرف في باب المقتضي من الاصول **فصل الشرط** الشرط كون المقذوف محصنا وهذا الاجماع
لانه محل القذف والمحل شروط ولا خلاف في كونه محصنا **مسألة** المجوسي يتزوج امه فيدخل بها ثم يسلم فيقذفه
قاذف وجب الحد وكان محصنا عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه والمسألة معروفة في
كتاب النكاح **مسألة** رجل مس امرأة بشهوة ثم تزوج ابنتها او امها فدخل بها لم يسقط احصانه
عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهما الله يسقط لان المس بالشهوة سبب لحرمة المصاهرة كالزنا ولو ثبتت الحرمة
بزنا الاب فتزوجها الابن ودخل بها سقط احصانه فان اختلف الناس فيه فكذا المس عن شهوة ولابي حنيفة ان الحرمة
بالمس ثبتت بخبر غريب وقياس ضعيف في الحاق المس بالوطي بسبب الشهوة فاوجب العمل به لا العلم فعقناه عن النكاح
عملا به فاذا تزوج ووطي لم يعلم انه فاسد وجعلنا انه فاسد سقط الاحصان فلما لم يعلم به لم يسقط الاحصان كما قال
محمد فيمن صلى المغرب ليلة المزدلفة قبل ان ياتي المزدلفة وقول ابي حنيفة انه يعيد على الخبر الواحد وهو قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة ليلة النحر فاذا لم يعد حتى طلع الفجر سقطت الاعادة لان وقت العمل قد
فات بقيت العبرة لعلمنا انها وقعت فاسدة ولم نعلم وكذلك طواف المحدث امرنا بالاعادة على الخبر الواحد فاذا رجع الى
اهله لم نامره بالاعادة ولم نمنعه في الاحرام لان البقاء في الاحرام لعلمنا بفساد ذلك الطواف ولم نعلم فاذا ثبت الوطي
وهو ثابت بظاهر الآية وبالقياس القوي فاوجب العلم والعمل وان اختلف الناس فيه فليس كل اختلاف يمنعنا
العمل بالحجة الا انا لا نضللهم لانا لم نعلم يقينا لبقاء ضرب الاحتمال ونظير هذه المسألة ما قال ابو حنيفة ان
المطبوخ ادنى طبخة من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد حرام ولم يجز الصلاة معه ويجوز بيعه خلافا لهما
لان الدليل المحرم لهذا الشرب ضعيف وللسلف فيه اختلاف ظاهر والنصوص متعارضة ولكن علينا حجة التحريم
احتياطا فثبتت الحرمة في حق العمل بان نمنعه شربه وننهاه عنه ولم يجوز الصلاة معه احتياطا لامر الصلاة كما احتطنا
لامر الشرب فباب العبادة مبني على الاحتياط لاكتساب الحرمة وفساد البيع لا يبنى على الاحتياط فلم يثبت في حقه وعلمنا
بالكشف من الثبوت لا يلزمنا العمل بالحرمة وفساد البيع لو ثبت لثبت لعلمنا بالحرمة فلم يثبت والله سبحانه اعلم
فصل الحكم الواجب بالقذف قال علماؤنا حكم القذف جلد ثمانين وجرح العدالة وقال الشافعي
رحمه الله جرح العدالة ليس من الحد وللمسألة مرتبة في الشهادات في المحدود في القذف اذا تاب هل تقبل شهادته
مسألة قال علماؤنا حد القذف لا يورث ولا يسقط بعفو المقذوف بعد الثبوت عند الامام واذا اجتمعت
تداخلت وقال الشافعي رحمه الله يورث ويسقط بالعفو ولا تتداخل وللمسألة ان حد القذف من نظير القصاص لانه
هو من حق العباد ام من نظير حد الزنا الذي هو لله تعالى قال علماؤنا معظم الحق فيه لله تعالى وقال الشافعي رحمه الله
معظم الحق للعباد على اجماع الحقين فيه بخلاف سائرها اما الشافعي رحمه الله يقول المعظم فيه للعباد بدليل انه

لا يثبت لا خصومتهم في عين الحد فانه يدعي ان له عليه حد القذف كما يدعي ان له قصاصا عليه فتسمع دعواه ولو كان
من نظير حد الزنا لما صحت هذه الدعوى كما في حد الزنا وكما في السرقة التي يحتاج فيها الى الخصومة فانه لو ادعى عليه
المال بالسرقة صح ولو ادعى الحد بعدما استهلك المال بسبب السرقة لم تسمع الدعوى ولان الانكار لا يبطل بعد
الاقرار ولا يبطل بالتقادم كالقصاص بخلاف الحدود التي هي لله تعالى ولان سببه القذف والقذف هتك لحرمة عرض
المقذوف من حيث الجاه بالعفة ومعظم الحق في العرض للعبد ولله تعالى حق ايضا الا ترى انه لو هتك كل الحرمة بالقتل
وجبت الدية للعبد والكفارة لله تعالى والدية اكثر فعلمنا ان المعظم للعبد وكذلك القصاص محض حق العباد وانما
يجب بالقتل الا ان المقذوف لا تلزمه اقامة الحد بخلاف القصاص لانه امر غير مقدر وقفا فانه بين التشديد والتخفيف
ومن الى صاحبه لربما زاد لغلبة الغضب فطلب الحق فوض الى الائمة كما في سائر الحقوق التي يعجز اربابها عن استيفائها فاما القصاص
شيء مقدر وقفا وهو حز الرقبة فلم يعجز وليه عن الاستيفاء ولنا ان هذا الحد يجب بسبب القذف بالزنا فانه لما قذفه
هتك الحق به تهمة الزنا فاوجب الحد زاجرا وليزول عن المقذوف تلك التهمة حتى اذا كان المقذوف مجبوبا او لم يظهر التهمة
لم يحد القاذف ولما وجب لعقبة اثر الزنا وحرمة الزنا خالصة لله تعالى حتى كان الحد على الزنا لله تعالى وجب ان
الحق من الطهارة بوجه حرا ووجب الكف عنه لله تعالى ولكن هتك بهذه التهمة حرمة عرض المقذوف ولله تعالى
عرض للمقذوف حق وللمقذوف على ما قاله الشافعي رحمه الله يثبت للعبد ترتيب حق بهذه الطريقة فالوجه الاول ان
الحق فيه لله تعالى خالصا والوجه الثاني اوجب الحق لله تعالى وللعبد فصار المعظم لله تعالى بخلاف ضمان القتل فان سببه
القتل وانه اتى على النفس وفيها لله تعالى حق وللعبد حق وحق العبد ارجح بجعل الله تعالى له ذلك فصار معظم الحق له
دليل من حيث سبب الوجوب ولان القذف حرم حقا لله تعالى بدليل انه لا يباح حال جنايات العبد من الكفر والكبائر
كالزنا بالمراة حرم لحق الله تعالى ولم يحل حال جنايتها ولو كان معظم الحق في الحرمة للعبد لسقط بارتكابه سببا مسقطا
لحرمة جناية من الكفر الذي لا يبقى معه حياة له بوجه ودليل اخر من حيث الواجب فان الواجب مما ينتصف بالرق
وما يجب للعباد من جزاء العدوان لا ينتصف بالرق كاتلاف المال وانما ينتصف ما يجب لله تعالى من جزاء التعدي لان
جزاء بقدر الجناية وحكم الجريمة يزداد عند الله تعالى بزيادة نعمته على العبد الا ترى ان الانبياء عليهم صلوات الله لما
عوتبوا بالزلات فوق عتاب غيرهم بالسيئات وكذلك نساء النبي صلى الله عليه وسلم تهددن بالعذاب ضعفين لان النعم
كانت عليهن اكثر وزيد في عذاب المحصن اذا زنا لان النعمة كانت عليه وهذا لان بزيادة النعمة يجب زيادة الشكر ويزداد
حكم ترك الشكر بالمعصية واذا ازدادت الحرمة حكما بزيادة النعمة ازدادت العقوبة وما يجب للعبد يجب جبرا لما فات عليه لا
يختلف بخلاف العبيد والحر فلا ينتقص الواجب بسبب كونه عبدا بخلاف جناية العبد على انسان اذا لم توجب قصاصا
فانه يوجب غير ما يوجبه جناية الحر لان القليل يمنع النقصان ابدا بسبب الرق فانه لا يجوز ان ينقص ابدا فانه يجب قيمته
وان قلت الجناية وربما يكون الارش اقل من ذلك وانما تغير الواجب من الارش الى رقبته بسبب عذر في الجاني ذكرنا
في موضعه وبالاعذار قد يتغير الواجب فاما النقصان الاصلي بالشرع فلا يجب بسبب الرق في حقوق العباد لما ذكرنا
والحد نقص اصلا لا لان العبد لا يحتمله او فارق الحر فيه طاقة بل العبد اطوق من الحر للجناية ولان ما يجب لله تعالى من
العقوبات يجب نكالا زاجرا وانتقاما وان كان يتعلق بها حكم اخر زائد فاما الاصل فكذلك على ما قال الله تعالى ذلك

لهم خزي في الدنيا وقال نكالا من الله ولا يجب مثلا معقولا بمعصية كعذاب الاخرة مع الكفر والحد مع الزنا والجلد
ثمانين لا مشابهة له بالقذف وفيه معنى الاجزاء والتنكيل فكان جعلنا ذلك الجلد حقا لله تعالى جزاء على مواضعه واما ما
يجب للعبد فيجب على الاصل جبر الما فات عن الاول وانما يجبر بمثل الاول صورة ومعنى كما في اتلاف الاموال فبغير المثل
للاول مما لا يتعلق به الجبر فلا يجب حقا للعبد قياسا وانما وجب حيث وجب من الدية عن الحر بخلاف القياس بنص
الديات فلا يحتمل القياس عليه والجلد ليس بمثل لما لحق المقذوف من تهمة الزنا فلا يمكن الاثبات حقا له قياسا ولهذا الحرية
الدية في باب القتل انما امكن ايجاب القصاص لان الضمان يجب للعبد فيجب على القياس مثلا للاول ولا مماثلة بين الدية والحر
بوجه لا صورة ولا معنى من حيث حلوله وطلبه في القصاص مماثلة صورة قتل بقتل ومعنى من حيث الجبر لان القاتل باقي القتل
حياة المقتول فيكون الجبر حياة مثلها فالولي قام مقامه في استحقاق الضمان فجبر حياة حصل من قتل القاتل بتقدير الممكن
جديد بحي بتقدير الممكن بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بقتل القاتل حتى لا يقتله كما قتل الاول بسبب ما له العداوة
وخوفه منه على نفسه وهو تاويل قول الله تعالى ولكم في القصاص حياة حياة بتقدير الممكن فيكون مثل القاتل للحي
القائم مقامه في الاستحقاق فيكون اولى من الدية التي لا مماثلة بينهما وانما وجب شرعا بخلاف القياس وهذا اشكل
اعترض علماؤنا رحمهم الله فيما يجب للعباد من المال بالتعدي عليهم على ما بينا في موضعه من النكاح انه ملكه لا يضمن
بالاتلاف بالشهادة ومن الديات وفي اتلاف المنافع وفي الشفعة واما الجواب عمن لا يعلم فان ذلك دليل على ان العبد فيه
حقا وحين قد سلمنا ذلك وادعينا ان المعظم لله تعالى وابتناه تخاصيه الا ترى ان العبد ان يرفع عن نفسه تهمة الزنا
بعود اليه حرمة عرضه فمن هذا الوجه يكون حقا له وما له لا يثبت من غير دعواه وبعد الثبوت بالاقرار لا يبطل
بالانكار بقوله ضربت حتى فلم يبطل ابقاؤه الا بابقاء الاصل وكذلك لا يبطل بالتقادم فاما ما خلص لله تعالى فيبطل
بالانكار لا احد يرد انكاره فيثبت به شبهة الصدق والحدود تبطل بالشبهة واذا كان بالبينة والبينة
بالانكار بقي في حق القذف ما يثبت في الدعوى رد للانكار وكذلك شرط دعوى العبد فيه وما يبطل بالانكار
يبطل بالتقادم ولانه في ابواب شبهة الصلاح واصابة العفو عن الله تعالى اكثر من الانكار بعد الاقرار والله اعلم

فصل الشبهة . مسئلة اذا قذف انسانا فشهد له اربعة فساق سقط الحد عن القاذف
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان لهم شهادة عندنا في الجملة فثبتت شهادة الصدق على ما بينا في الشهادات والله
اعلم **مسئلة** اذا شهد اثنان على رجل بالزنا بامراة في دار واخران في دار اخرى لم يحد واحد منا وقال
زفر يحدون وكذلك قول الشافعي رحمه الله لانهما زنائان الا ترى ان المشهود عليه لا يحد بنقصان عدد الشهود
على الزنا ونقصان عدد الشهود على الزنا يصير الشاهد قاذفا الا انا نقول علق الله تعالى وجوب الحد بعدم اربعة من
الشهود بلا تفصيل وقد وجد اربعة شهداء على زناهما فان لم يقض بهم لانهما زنائان بقيت شبهة وجود اربعة شهداء
على الزاني لانه واحد فسقط ولان الشهادة تمت موجبة للزنا على ركن الفعل وكذلك لو انهم سكتوا عن المكان حد
المشهود عليه وانما امتنع العمل بها لزيادة عن الركن فبقيت شبهة الحجة مع المانع عن العمل بها لما عرف **مسئلة**
اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامراة واربعة اخرون عليه بامراة اخرى والزاني محصن فرجم المشهود عليه ثم رجع
ثمانية من الشهود غرموا ربع الدية وحدوا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يحدون لانه ثبت

عليه زنا فان جرح بعض من الشهود وكل فريق اذا رجع لا يصدق في الآخر لا الاخرى فلو رجعوا جميعا لم يحدوا في حق ما
الناس حتى لو قذف المرجوم انسان سواهم لم يحد واذا لم يحد قوله صار في حق الفريق الآخر كان الراجعين على الشهادة
تفرقوا لما وجب الحد على الراجع ولو صار قاذفا ببقا ثبوت الزنا على القاذف او شبهة الثبوت لبقا الشهادة حكما لانهم لو
ربع الدية لان التلف واحد وكذلك الاثم فصار في حق الرجم والاتلاف كانهم شهدوا بجملة بزنا واحد فاذا رجع ثم
عزموا الربع بالشركة الا انا نقول ان هذا الزنا في حكم الواحد لا الاثنين بدلالة انه لا يتعلق بهما الا حد واحد كما
لو كان الزنا واحدا واذا كان القاضي يقضي بالزنا لمكان احد لولاه لما التفت اليه واذا لم يكن موجبا حدا ولا عقرا
وانما في حق الحد بمنزلة ما اذا لم يقض القاضي بهم الا بزنا واحد او لم يقض الا بما لا يوجد فيه كالزنا في دار الحرب بالحربية
او الزنا بامرة البغي لا يقضى به لانه لا يتعلق به حد ولا عقر اذا لم يكن المزني بها حضرت ولم تدع عقرا ولما لم يقض الا
بالواحد وقد قضى بشهادتهم جميعا صار كانهم شهدوا بزنا واحد جملة لا شبهة لغيره معه ولا اشكال ان دعوى ما لا
يوجب حقا للمدعي لا يسمع منه بحال وكذلك القاضي لا يقضي بما لا يكون حقا للمقضي له او عليه وشبهة مجرد الكل زنا لو
عليه حدا الا انهما تحدا خلا ان اشتبها كما لو ثبت كل زنا بحده فانه حد واحد والله اعلم **مسئلة** اربعة شهدوا على رجل
بالزنا في اربعة مواضع حد واحد القذف وقال الشافعي لا يحدون واما اذا شهدوا لانه وامتنع الرابع وكذلك الجواب عند
وله قولان في حد الشهود في هذا الفصل لان الله تعالى اوجب الحد على الرامي دون الشاهد بل علق الثبوت بالشهادة
وجعلها حجة فان لم يثبت لنقصان العدد فلا يصير قذفا الا انهم لو شهدوا جميعا بعد التفرق قبلت ولو صاروا قذفة
لم تقبل شهادتهم بانفسهم ولانهم اربعة شهدوا على زنا واحد فاقل ما في الباب ان يوجب شبهة والحد يسقط بالشبهة الا
حجة بما روي عن عمر رضي الله عنه ان ثلاثة شهدوا على المغيرة بالزنا وامتنع الرابع فحدهم عمر رضي الله عنه وقال لو جاوا مثل ربيعة ومضر
فرادى لحددتهم وكان هذا بمحضر من الصحابة ولم يرد عليه احد فصار بمنزلة الاجماع والمعنى فيه ان القاذف لا يحد لكذبه
لما ذكرنا ان قذف المجبوب لا يوجب الحد وهو كذب بيقين بل يحد لما الحق به من نقيصة الزنا والحاق نقيصة الزنا بلفظ
الكذا الا انا لا نوجب الحد لما يتعلق به من حد الزنا الذي فيه خشية فاقامة حدود الله تعالى وانما تهافيه فاما
تن هتك الستر فمعصية وانما يتعلق اقامة خشية الثبوت بالشهادة اذا تمت عدد اربع فمتى لم يتم لم يكن حجة ولا شبهة
الحجة لان بعض العلة لا يتعلق به شبهة العلة حالا على ما عرف فاذا لم يتعلق به ثبوت ولا شبهة سقط معنى الحسبة
وبقي معنى هتك الستر اكثر ما يكون بلفظ القذف لان هذا اكد فوجب الحد به من طريق الاولى وهذا هو المعنى القاذف
بن القذف لا طلب اللفظ بنفسه واذا ثبت انهم يحدون اذا انتقص العدد وهذا احد قولي الشافعي رحمه الله وكذا اذا
المجلس لان كل شهادة بانفرادها مترددة بين ان تصير حسبة بالشهود الاخرين او قذفا بعدمهم اصلا ولما فترخرجها
القذف بالشهادة الباقية صارت الشهادة كاملة متعرضة الى آخر ليمتاز عن القذف فيوقف صحة الانضمام اليه في
ويصير العدم في المجلس كالعدم اصلا في حق عدم الانضمام كما في جواب العقود ولما صار العدم في المجلس كالعدم اصلا لم يتم
قذفا فيجب به الحد بخلاف سائر الشهادات لانها لا تنقلب دعوى بنقصان العدد والنقصان وان عدم في المجلس ولحق الى بعد
كما لا يثبت الاولى شهادة لا يقضى بها فتمت باخرى ولم تنقلب دعوى تحتاج الى الاخرى للصحة ولا يلزم اذا اتوا متفرقين ثم
اجتمعوا في مجلس فشهدوا اصحت ولو انقلبت قذفا بالتفرق لما قبلت شهادتهم وان اجتمعوا كما لو قذفوا ثم شهدوا ابه

ان

لان موجب علينا وجبا دالانهم متفرقين وههنا مجتمعين فلا نسلم من حيث الشهادة واما من حيث القذف ومعنى العبادة
ان القذف سبب حد اذا لم يات بالشهود الاربعة لا يحتمل ان يكون حجة حال فلو سقط حد عنه بشهادته واما
الشهادة ما ليست بقذف في نفسها بدلالة انها اذا تمت اربعة قضى بها وانما ياخذ حكم القذف بعدم التمام شهود
ولانهم لما لم يثبت على ما ذكرنا فيصير قاذفا فاما اذا شهدوا والجملة فثبتت العلة فلم تصر الشهادة الاولى قذفا لان صيرورتها
قذفا متعلق بعدم التمام ولم يثبت العدم فلم يثبت قذف ولذا لم يثبت قذفا لم يمنع صحة شهادته بنفسه على زناه
كالشهادة في المجلس والله اعلم **مسئلة** شهود الزنا اذا رجع واحد منهم بعد رجم المشهود عليه حد وقال زفر
لا يحد لان الرجوع ليس بقذف ابتداء الا انه بالرجوع ينفي عليه جزاء وانما يصير قذفا بالشهادة فلما انفسخت وبطل كونها
حجة كما تكون قذفا اذا نقص العدد وبتلك الشهادة وجدت حال حياة المقذوف فيصير كانه قذف حيا ثم مات
لم يجب شي ولان الراجع لا يصدق في حق القاضي وسائر الشهود ولذا لم يصدق في حق القضاء في حقهم فالقضاء نحو يوجب
شبهة في حق الآخر ان شهودا لو شهدوا بقصاص على رجل وقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا او رجع الشهود لم
يجب القصاص على الشهود ولا على الولي بذلك القتل وان كان بغير حق لان القضاء بالقتل اوجب شبهة الاباحة
الاخرى لو قذف هذا المرجوم رجل غير الشهود لم يحد لبقاء الشبهة الزنا عليه بعد الرجوع بالقضاء السابق الا انا نقول ان
الرجوع يجعل الشهادة السابقة قذفا للحال لا ان يصير قذفا بالرجوع او ثبتنا ان الشهادة كانت قذفا من الاصل لان
الشهادة حين وقعت وقعت صحيحة بشروطها وبالرجوع فسخها فيصير بالفسخ لا شهادة فيصير قذفا كالبيع بفسخ فيعود
الملك الى البايع على حكم قديم ملكه كانه لم يبع الا ان يتبين ان الملك لم يخرج ولا على سبيل ملك بسند اثبت انه قذف بعد
الموت كالفاسخ للبيع بعد موت البايع مع وارثه يكون منفذا للملك لا بسبيل الابتداء بل يرفع سبب الملك وههنا برفع
معنى الشهادة ولا شبهة زنا في المقذوف لان الشبهة لو ثبتت لثبتت بالقضاء وقد انفسخ القضاء في حقه بالرجوع
لانه مصدق على نفسه وفسخه صحيح وصحة القضاء مبنية على الشهادة فانفسخ بانفساخها فلما صارت الشهادة قذفا بعد
الانفساخ صار قضاء فانه انفسخ مع الشهادة والسبب بعد الانفساخ لا يبقى شبهة كمن اشترى جارية ثم فاسخ البيع
ثم زنا بها فانه يحد بخلاف ما اذا قذفه رجل آخر لان الراجع لا يصدق على غيره فيكون القضاء باقيا في حق غيره بقاء الشهادة
فيصير قذف زانيا فلا يحد وخلاف شهود القصاص والولي لان القتل وجد من الولي والقضاء باق ظاهرا ابقاء الشهادة
ثلاث الشهادة ثابتة بذلك الظاهر على ما بينا في تلك المسائل وخلاف ما اذا تبين ان احد الشهود عبد فانه لا يحد احد
لانه تبين انهم كانوا قذفة من الابتداء لانهم كانوا ثلاثة فيصيرون قذفة في حي ثم مات فيبطل الحد ولا يورث والله اعلم
مسئلة فان رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر لا يحد الا الراجع لان الشهادة موجبة حدا على الآخر
وزال عنها معنى القذف بكمال العدد فلا ينقلب قذفا في حقهم برجوع هذا لانه لا يصدق عليهم كما لو رجع بعد الامضاء او
بقي في حقهم شبهة ثبوت الزنا على المشهود عليه او شبهة الشهادة في شهادتهم بعد ثبوت الرجوع في حقهم الا انا
لا نصدقه عليه فيصير بمنزلة ما لو شهد عليه اربعة فساق وهذا بخلاف ما اذا امتنع الرابع عن الاداء فانهم يحدون
لان شهادتهم بعد لم تترجح وانقلبت قذفا فحكمنا بنقصان كان في شهادتهم لا بهذا الرجل حتى قال لا ولاية له عليهم
فلا ينفذ قوله عليهم ولنا ان احدهم لما رجع قبل القضاء صار كانه لم يوجد الشهادة لان رجوعه صحيح في حقه الا انه

جد في نفسه ولو ثبتت الشبهة لما حد فلا حد لاحد غيره حتى يبقى في حق ذلك اما القاضي فقد ثبت بالشهادة الحد عليه
لانه هو ملزوم القضا بالشهادة واما الشهود الاخرون فالمعتبر في شهادة هذا ولا فيما شهد به فقد احق واذا كان كذلك
صح الرجوع مطلقا وهو فسخ فصار كان لم يكن ولم يوجد من الاصل خلاف ما بعد القضا على قول محمد لان صحة القضا حق ثبت
للقاضي فلا يصدق في حقه فيبقى شبهة الوجوب عليه في حق سائر الشهود الذين يثبتون صحة القضا

مسئلة واما اذا رجع احدهم بعد القضا قبل الامضا حد الراجع منهم وحده قياسا وهو قول محمد وزفر وقال ابو حنيفة
رحمه الله يحدون جميعا وهو قول ابي يوسف اخرا وجه القياس ان الراجع لا يصدق في حق القاضي وحق الله تعالى
لان صحة القضا حق القضا وان تاب من حيث صار سببا موجبا حق الله تعالى الا ان القاضي لا يستوفي الحد لاعتراض
شبهة السقوط برجوع الراجع وانه باب يسقط بالشبهات ولكن حد القذف لا يجب بالشبهة ولا مع شبهة ثبوت
الزنا فكان نظير ما اذا رجع احدهم بعد الاستيفا فاما قبل القضا فلا حد لاحد بعد بل كان الحق بعد الثبوت لثبات
الشهود على الشهادة حتى يقضي القاضي وانما لا يكون حجة موجبة قبل القضا بل الوجوب موقوف على القضا كالحكم
المعلق بالشرط موقوف على الشرط ولا يكون له قبل حكم الثبوت ووجه الاستحسان ان القضا في باب الحدود لا
حقا لاحد من العباد حتى يقال ان الراجع لا يصدق في حقه لان الذي ثبت بالقضا الحد وهو خالص حق الله تعالى
ولا يعتبر في حق هذا السبب شيا لان الله تعالى قد علم به وقدر على استيفايه دونه وانما يعتبر في حقوقنا من
وانه على القاضي بقدر ما يتصل به لا له فانه يفترض عليه العبادة فيصير الرجوع في هذه الحالة كالرجوع قبل القضا
الا انه امر باطن فصار استحسانا بخلاف حقوق الناس فان الرجوع بعد القضا لا يبطل القضا لان الحق المقضي به
ثبت للمقضي له فلا يصدق في حقه فاما اذا قضى القاضي به ورجمه ثم رجع لم يصدق في حق لان البراءة من
ضمان التلف حتى ثبت للقاضي وجماعة المسلمين حتى لا يلزم بيت المال الضمان فاما قبل الامضا فالقاضي فيما قضى حق
والقضا سبب فلا يعتبر بنفسه حقا معتبرا الا الحكم المتعلق به فان الاسباب اذا خلت عن احكامها لغت ولكم
في هذه المسئلة الا بعد الامضا لاحد من الناس وما لله تعالى لا يمنع به ثبوت القضا بعد الرجوع في الاموال لا ثبوت
شبهة فيما نحن فيه كالشاهدين بحجة في باب المال ولا يوجب شبهة في بطلان ما وانما تثبت الشبهة في كل باب بحجة اذا
لم يكمل الا بحجة غيره والله اعلم تم كتاب الحدود

كتاب الاشربة

بين الناس في شرب الخمر وفي المشروب واحكامه من حل الشرب والحد وحل البيع وحل التخليل

فصل الشرب

مسئلة قال ابو حنيفة شرب المطبوخ من ما العنب على الثلث والثلثين حلال ما لم يسكر والسكر منه حرام
وعليه الحد وهو قول ابي يوسف اخرا وقال محمد اكره شربه وقال الشافعي رحمه الله حرام شربه ولا يفسق شاربه ولا
يحد ما لم يسكر وقال بعضهم يحد بنفس الشرب والمطبوخ ادنى طبخة من ما التمر والزبيب بمنزلة هذا واحتج الشافعي
الله تحريم الخمر بنص الكتاب والاجماع والخمر اسم لما يخامر العقل فكل مسكر مخامر فيكون خمرا والدليل عليه ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل فثبت ان الخمر اسم يعم شراب العنب والتمر و
ابن عباس وابن عمر وجابر وابي هريرة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وقال النبي صلى الله عليه وسلم
ما اسكر كثيره فقليله حرام وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام و

رواية فالحسوة منه حرام وفي رواية فالجرعة منه حرام والمعنى فيه انه شراب يحد على السكر منه فيحرم اصله قياسا
على المطبوخ ادنى طبخة وهذا لان القليل منه وان لم يسكر بنفسه كان سببا داعيا الى الكثير فيحرم احتياطا للحرمة
فالاسباب مما يلحق بالعلل في باب الحرمات ولنا قوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا
من الله سبحانه علينا باتخاذ السكر والرزق الحسن وما نحن فيه سكر ورزق حسن فدل انه مباح لان المنة لا تكون الا بالمباح
فان قيل السكر اسم للني من ما التمر اذا اشتد لا لغيره وانه حرام فدل ان الاية منسوخة قلنا ان اباحة السكر دليل على اباحة
المطبوخ منه ادنى طبخة من طريق الاولى فثبت اباحتها كما لو تناولها النص ولو تناولها النص صريحا النيء منها لو يلحقه حرمة
المطبوخ بخلاف النيء من ما العنب والجواب الثاني ان المراد من السكر المسكر من كل شراب على سبيل المجاز كما يسمى كل مسكر خمرا
مجازا بدليل انه اضاف الى ثمرات النخيل والاعناب وما يكون من العنب يسمى مسكرا على الحقيقة واذا ثبت المجاز في حق
العنب بطلت الحقيقة لان اللفظ الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز فان قيل سكرا نكرة في الاثبات فلا يعم قلنا
قوله تتخذون ينصرف الى اتخاذ كل واحد منا وقوله سكرا ينصرف الى ما يخرج من اتخاذ كل واحد من الجملة لان كل واحد
لا يتخذ كل مسكر وانما يتخذ في الاغلب نوعا واحدا فيكون ذلك النوع حلالا في حقه بظاهر الاية لانه اتخذ سكرا الا ترى
اباح ما يستحق اسم السكر في الجملة غير معين ولا مقيد بوصف فيدخل تحته اي سكر اتخذ كما في قوله تعالى فتحرير رقبة
دخل تحته حكم الاطلاق اي رقبة حررها من صغير او كبير وذكر او انثى فاذا اجتمعت جماعة واعتقوا رقابا مختلفة
الصفات دخلت كلها تحت الاية لا فافي حق كل حالف بكون في الجملة وكذلك الرزق الحسن اسم لما يحسن طعمه من
حيث اللغة والثابت بالنص ما توجبه اللغة الا بدليل شرعي فان قيل انه منسوخ باية الخمر قلنا لا كذلك فان الحرام
النيء من ما العنب اذا غلا واشتد على الحقيقة مجازا لكل مسكر بمعنى المخامرة والحقيقة مرادة بالاية فبطل المجاز مرادا
فلا يدخل تحته ما نحن فيه ولا يجوز اثبات الاسامي بالمعاني على طريق الحقيقة فالحقيقة ما وضع علما على المسمى في الا
لا للمعنى فيه ولكن بعد الوضع يستعار لغيره بمعناه على ما بينا في اصول الفقه وكذلك الايات المبيحة للاكل والطيب
دليله لنا لما ذكرنا ان حكم الخطاب انما يلزمنا على ما توجبه اللغة الا بدليل شرعي واما الاخبار فمنها ما روي عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى السقاية عام حجة الوداع فاستند اليها وقال اسقوني فقال العباس رضي الله عنه الا
نسقيك مما ننبذه في بيوتنا فقال مما يسقى الناس فجاءه بقدح من نبيذ فشمه وقطب وجهه فرده فقال العباس يا رسول الله
ان هذا شراب اهل مكة فقال ردوا علي القدح فرده عليه فدعا بما زمزم فصب عليه فشربه وقال اذا اغتلمت عليكم
هذه الاشربة فاقطعوا متونها بالما فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب الشراب الشديد في اخر عمره لان تقطيبا لوجهه
لا يكون الا من الشديد ولان المزج بالما كان لقطع الشدة بالحس ولان اغتلام الشراب لشدته كاغتلام البعير لسكره
وفي رواية ابي مسعود الانصاري وابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بنبيذ السقاية فشمه فقطب وجهه
فقال له رجل احرام يا رسول الله فقال لا وصب عليه ما وشربه وعن مسروق عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه ذكر اوعية الخمر فقال كنت نهيتكم عن النبيذ في الاوعية وان الاوعية لا تحرم شيا فاشربوا ولا تسكروا
نص على اباحة شراب حرم السكر منه وعن ابن مسعود انه وفد وفد عبد القيس فقالوا يا رسول الله انا اصحاب نخل فبأي
شي ننتبذ فقال في الاسقية فقالوا اذا اشتد علينا فقال صبوا عليه الما وكان ذلك بعد غزوة تبوك في اخر عمره

رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ابو بكر الرازي في كتاب شرح الاشربة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى حرم الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب حرام وروي عن ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم مثله فاما اخبار الصحابة فما روي عن عمر انه استشار الناس في شراب يرزقه فقال رجل من النصارى
انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي الله عنه ائتني به فاتاه بشي منه فقال ما اشبه هذا بطلا الابل كيف تصنعونه
فقال نطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فصب عليه ما فشربه ثم ناوله عبادة بن الصامت وكان عن يمينه فقال
ما ارى النار تحل شيئا فقال عمر يا احمق اليس يكون خمرا ثم يكون خلا فتاكله وكان هذا في الشديد لان الحلو من النبي
حلال وهذا اكله فيما تحلله النار وقوي العبادة وذلك في الشديد الذي يحرم لولا النار وكذلك عمر جعل النار
بمنزلة الخل وهذا انما يكون بعد الشدة وعن عمر رضي الله عنه انه قال انا لننحر الجزور وان العنق منها لال عمر وانا
لا يقطعه في بطوننا الا النبيذ الشديد وعن عمر رضي الله عنه انه اتي باعرابي سكران ومعه اداوة فصب عمر رضي الله
عنه فيها ما وشرب وناول اصحابه فشربوا وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالما وعن علي رضي الله عنه انه اضاف قوما
فسقاهم فسكر واحد منهم فحده وعن علقمة شربنا عند ابن مسعود شرابا اصلا احمر مسكرا وعن جبلة بن زياد سقاني
ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي حين انا اوردها محمد بن الحسن وعن ابن عباس قول الناس ما اسكر كثيره
فقليله حرام خطا انما السكر منه حرام وقال ايضا حرمت الخمرة لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وروى
ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام فقيل له ان هذا الشراب الذي نشربه يسكرنا فقال ان الذي
نشرب تسعة اقداح ولا نسكر ويشرب العاشر فيسكر فذلك حرام يعني القدح العاشر هو المسكر فحرم قليله وكثيره
وعن ابن مسعود انه سئل عن المسكر فقال ذلك الثلث اراد السكر وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى فقال اشهد ان البدريين
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شربوا من الحي الاخضر يعني المسكر كان من ذلك الوعا كان معنى السكر تكنى
به عن المسكر ولولاه لما احتاج الى الشهادة فغير المسكر حلال بالاجماع وهو مذهب سفيان وابن ابي ليلى والاسود
وابي وائل وعلقمة وعبد الله بن مسعود وعن وكيع انه كان يشرب في ليالي رمضان يتقوى على العبادة وعن الحسن بن
صالح انه كان يشربه واخذ ابو حنيفة بتحليل هذا الشراب من السنة والجماعة والاستدلال بحكم الله عز وجل عليه فان الله تعالى
وعدنا في الجنة الخمر اللذة كما وعد الحور والفواكه والوان نعيم واباح لنا في الدنيا من جنس ما وعد ليكون الدنيا انموذجا في
الاخرة ترى اذا بها الرغبة فيها فنزل هذا الوضع على اباحة جنس الشراب المبسط المفيد سرورا فالسرور المقصود
كذوق الحلاوة والغذاء وشهوة البطن ونحوها من الحلي والزينة وكذلك ما توعد بعقوبة الا وجعل من جنسها ما يدلك
عليها تحقيقا لمعنى الانموذج من كل سلعة لا تكون ممنوعة عن طالبها ومشتريها لان الله تعالى خلق نارا من البرد والحر
ما يلوح الكاتب وانما حرم مطلقة حتى اذا اسكرنا اليه حل لنا حتى يامرنا بالصبر عنها لان راس المصالح العاجلة الحياة
فاذا اسا ربنا بحيوة تفوت بسبب الحرمة والحرمة كانت للمصلحة حلت الا ترى انه حرم الخمر واخر اكما قدمكم عن ذكر
الله وحرم السباع لئلا يعدوا لنا طبع الانتهاب وحرم لفظ الخبائث واباح لفظ الطيبات تنبيها على المعنى كما يمنع
ولا طعاما محرم ارادة المصلحة له وهذا الفساد الذي في الخمر في السكر منه للاختلال بالعقل والقليل منه يجر اليه
لان القليل منه يدعو الى الكثير بفرط الانبساط واحداث طبع الصبي فيه فصار في الكبير عندنا ايضا ولا كذلك المثلث

فان كثيره يسكر كالخمر وقليله لا يدعو الى كثيره فان الانبساط منه ضعيف الا ترى ان الفساق الذين لا يرحمهم الله
يجتمعون على الخمر وعلى الرقيق دون الغليظ فصارت حمايات الصلاح غالبة من تناول النبيذ الغليظ في تمرا الطعام ونحوه
الانسان وتقليل الغم بلا فرط دعوة الى السكر فانه شيء غليظ ينفر الطباع عن الاستكثار منه ولا يحدث من الخفة ما يحمله
الفعل على شرب جهة دعوة الخمر الى كثيرها لرقتها وكثرة انبساطها فصارت الغلبة للفساد وحرمت اكراما للمسلمين كما
حرمت الامهات نكاحا كرامة لهن وحرمت المشركة على المسلم كرامة للمسلم فاما الجواب عن الاية فان اسم هذا ليس خمرا
حقيقة ومجازه غير مراد لان الحقيقة مراده من الخمر فاما روي عن يحيى بن معين واحمد بن حنبل انهما قالا ثلاثة
من الاخبار لا تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام والوضوء من مس الذكر فلم يبق الا
احد وجهين اما ان يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حرم الخمر وبالناس الفة بالخمر حرم كل مسكر تغليظا قطعا للعادة
حتى حرم الشرب في ظروف الخمر تاكيدا لقطع العادة ولما نزل الناس العادة بعادة الاسلام اباح ما حرم قطعا للعادة
واباح الشرب في ظروف الخمر واباح المسكر الذي نحن فيه الا ترى ان رواية ابن عباس قد روينا عنه الاباحة وقال عبد الله
ابن مسعود شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم وشهدت تحليله فحفظته ونسيتم او تاوله بما قال ابن عباس رضي الله عنهما
ان السكر منه حرام وان القدح الذي يسكر كثيره حرام وقليله لانه لا يمكن الفصل بينهما اذا تقاربت الحدود وكذلك
ظاهر اللغة يدل عليه فالمسكر اسم للذي يسكر حقيقة فاما القليل فيسمى مسكرا مجازا والحقيقة مرادة والمجاز لا يكون
مرادا وكذلك الاسراف من كل اكل وشرب حرام وما دونه حلال والاربع من النساء حل من النكاح والواحدة لا تحرم ولكن
الكثير تحرم الصلاة معها والقليل منها لا يحرم وكذلك العلل كلها لا يكون لبعضها حكم العلة بوجه والجواب عن المعنى
انه ساقط من وجهين احدهما ان قليل الخمر حرم لعينه كما قال ابن عباس ان الشرع علق الحرمة باسم انه خمر لا بمعنى عرف فيه
والكثير حرام للسكر على ما قال الله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فتعدى حكم الكثير بمفهوم معناه الى حيث تعدى
المعنى واقتصر حكم القليل في الخمر لا يتعدى والاشير عليه كالنص المعلول وغير المعلول او يقول ان المعنى في الكثير السكر
فتعدى الى كل مسكر على الحقيقة والقليل من الخمر حرم لانه داع الى الكثير بايجاب فرط النشاط الذي تلحقه بالصبي الذي
لا يمتنع عن الحاذر وتلحقه بالمجنون فكان سببا للسكر غالبا فالحق به فيما يجب الاحتياط فيه وهذا المعنى في قليل المثلث
لا يدعو على ما مر والله اعلم

مسئلة فاما الشراب المتخذ من العسل وسائر الحبوب غير التمر والزبيب فهو
حكم ما العنب اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه لان الكثير حرم للسكر وهذا اسكر والقليل حرم لانه سبب داع الى الكثير
دون المثلث من ما العنب وفي المسئلة اخبار على الخصوص منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر ما خامر
العقل وانها من خمسة اشيا من التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل ولنا ما روى ابو بردة عن ابيه عن ابي موسى الاشعري
انه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعاذا الى اليمن فقلنا يا رسول الله ان بها شرابين يقال لاحدهما البتع والاخر
المزر فايهما نشرب فقال اشربا ولا تسكرا وكان هذا في اخر عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقد توفي صلى الله عليه وسلم ومعاذ
باليمن والجواب عن الاول ما ذكرنا في المسئلة الاولى عن قوله كل مسكر حرام فان الخامر للسكر واحد

مسئلة

واما المطبوخ من ما العنب ادنى طبخة اذا اشتد والني من ما الزبيب والتمر فحرام شربها عند جمهور العلما ولا يحد شاربها
ما لم يسكر وقال بعض الناس حلال فقالوا لان الله تعالى من علينا بالسكر فقال تتخذون منه سكرا وهو الني من ما التمر اذا

علا واشتد وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله حرم الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب والخمر اسم للنيء من ماء العنب اذا
سائر الاخبار فانها كلها فصلت بين الخمر وغيرها لا بين المطبوخ والمطبوخ وكذلك حديث عتبة بن زياد سقاني ابن عمر رضي الله
ما كدت اهتدي الى اهلي فذكرت له ابن العبد فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وليس فيه ذكر الطبخ والمعنى يدل عليه وهو انه
يحل بيعه فحل شربه قياسا على المثلث وعكسه الخمر ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار
الى الكرم والنخل والنبي صلى الله عليه وسلم ما بعث معلما للاسم لغة فدل انه اراد به حكما لانهما جميعا في حكم الخمر وعن ابن عمر
رضي الله عنه انه سئل عن السكر فقال هي الخمر ليس لها كنية وسئل عن الزبيب يعتق بنهر اصال هي الخمر اجتنبها وروي ان ابن
وسئل ابن مسعود عن التداوي بالسكر فقال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وكان علي رضي الله عنه يشدد في السكر ويجعله
كالخمر ويدل عليه الاخبار التي رواها محمد بن الحسن في المسئلة الاولى فانها ان ثبتت فالمراد بها ما من شربه عادة الفساق
وكذلك السكر والمطبوخ ادنى طبخة من ماء العنب فان اهل الفسوق يستعملونها قبل استعمال الخمر فاما المثلث فقل ما يشرب
للهو والطرب وانما يشرب للتداوي ولانا الحقنا قليل الخمر بكثيرها بمعنى دواعي اليها اما لغلبة النشاط ومما في المثلث
مثل الخمر فهلا له خبر بان عادة الفساق شرب ذلك كله فاما الجواب عن اباحته انه كان حين كانت الخمر مباحة او
يحتمل ذلك ويحتمل بعده فلا يبقى حجة بالشك فان السكر من الخمر بما روينا من الاخبار وذكرنا من معنى النشاط والدعاء
الى الخمر دل عليه ان السكر يشبه الخمر برقته والمشاطة ويفارق بضعفه بسبب الطاويات حرمة الخمريات بني على الاحتياط في الغالب
ولا يجب الحد لشبهه الثاني وكذلك المطبوخ ادنى طبخة من ماء العنب بسبب الرقة والمثلث بسبب الطبخ هذا هو الطريق
والله اعلم **مسئلة** واما النيء من ماء العنب متى يصير خمرا قال ابو حنيفة اذا اشتد وقذف بالزبد وسكن غليانه وقال
صاحباه اذا اشتد صار خمرا لان الناس يتعارفونه خمرا باستعمال التلهي والتفسيق به الا انا نقول الخمر اسم علم على الذي
للهو وذلك بعد ما سكن غليانه فان الغليان من الحلاوة التي في العصير فما دامت تلك الحلاوة باقية فهو بعد
وحال الغليان حالة بينهما فلا نأخذ اسم الخمر مع قيام العارض بل الاولى ان تبقى الحكم بالحالة الاولى عند التعارض ولان
تمام تبدل الحال بذهاب الغليان فانه يسكن بعد ذهاب طبيعة حال الحلاوة ولما كان التمام به كان ناقصا قبله ولم
يعتبر في وجوب الحد لان ما كان سببا لوجوب الحد اعتبر كماله شرطا للوجوب على ما مر في السرقة والى ما ذكرنا في هذا اشير له المطبوخ
المثلث والمثلث اذا اشتد **مسئلة** اذا شرب دردي الخمر لم يجب الحد عندنا وقال الشافعي يجب لان جزء
من الخمر فيه لو شربه وحده لحد به فشرب غيره معه لا يسقطه ولنا ان شرب الخمر انما شرع عليه زاجرا لانه يشتد
مشتق والدردي دون الصرف في الاشتهاء فلا يجب به الحد مع النقصان على ما مر والله اعلم **مسئلة** قال
ابو يوسف ومحمد كل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فهو خمر وقد رجع عنه ابو يوسف ورجع محمد وقال لا يحرم ما لم يشتد
البيع وجه قوله الاول ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه كل نبيذ يفسد عند ابانه فهو نبيذ وكل نبيذ يزداد جودة
على طول الترك فلا خير فيه وهذا الان من طبع الخمر ازدياد جودتها على طول الترك حتى مدحها الشعر بالعتق فيشتد
على تحريمها وان كانت حلوة الا انا نقول الخمر انما حرمت بسبب الاسكار في الاصل وذلك في الشدة فهذا لم يشتد لم يكن
خمرا الا اسما ولا معنى وحديث ابن عباس رضي الله عنه فيما يفسد بالترك وما هو عصير الا ويفسد بطول الترك وانما بقي على
حاله لا تدوم **فصل البيع** **مسئلة** قال ابو حنيفة لا بأس ببيع المطبوخ ادنى طبخة وان اشتد

رحمهما الله محرم والمسئلة مرت في كتاب حد القذف في فصل الشرط **مسئلة** بيع العصير ممن يتخذ خمرا لا بأس به
وعندهما يكره كبيع السلاح من اهل الفتنة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرة منها العاصر والبائع اعانة به ولنا
ان الفساد ليس يقع بعين ما باعه بل بحالة اخرى كبيع الكرم ممن يستغله للخمر وبيع العنب وبيع الارض ممن يتخذها كرما للخمر بخلاف
السلاح لابي حنيفة رحمه الله ومثاله بيع الحديد من اهل الفتنة لا بيع السلاح فان القتال يقع بعين ما باع **فصل**
الحد قال ابو حنيفة لا يجب الحد بالسكر الا اذا لم يعقل شيئا وقالا اذا اختلط كلامه لانه هو السكر المعروف عند الناس
ان السكر ما يمانع العقل فان بقي معه شيء من التمييز فلا يتم السكر وانه سبب الحد فيعتبر كماله ويسقط بالنقصان على ما مر في اعلم
مسئلة الحربي اذا خرج الينا فاسلم ثم شرب الخمر وقال لم اعلم بالحرمة كان القياس ان يحد وهو قول زفر
حدا استحسانا عندنا وجه القياس ان دار الاسلام دار علم فلا يعذر بالجهل فيها لان العصير جاء من قبله الا انا نقول
في حق الصلاة والزكاة فانها تلزمه وان لم يبلغه بها ووجه الاستحسان ان هذه الحادثة وقعت في زمن ابي بكر الصديق
رضي الله عنه وقال عمر رضي الله عنه معضلة ابو حسن لها فبعث ابو بكر في طلبه فقال عمر في شربه ثم في الحكم فخرجوا اليه
خلافة عمر رضي الله عنه انه لم يسمع اية الخمر وخلا عنه وهذا لان الحرمة ثبتت بالسماع فيكون القول قوله انه لم
يسمع وقول زفر ان الدار دار علم فيجعل كالسماع وان لم يسمع هذا احتج فيما يجب عبادة احتياطا لامر العبادة فاما
ما يسقط بالشبهات فلا لان الدليل لو قام وفيه شبهة منع الحد فكيف اذا لم يقم وجعل حكما كالقائم ولو انعدم حقيقة
لا تخلف عن اثبات شبهة العدم بل الثبوت حكما بلا حقيقة ثبوت في شبهة **فصل** في تحليل شرب الخمر حالة
الضرورة يبيح شرب الخمر عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبيح لان الخمر حارة بطبعها فلا تدفع الضرورة الا انا نقول انه
بارد رطب بظاهره فيدفع العطش حالة قبل التهاب حرارة طبعه وربما لا يجد الا بعد تلك الحالة **مسئلة** قال
علماؤنا تخليل الخمر لا بأس به بعلاج وغيره وقال الشافعي رحمه الله حرام لما روي عن انس بن مالك ان ابا طلحة سأل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن خمور لايتام ورثوها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اهرقوها فقال افاخللها فقال لا وعن النبي
صلى الله عليه وسلم نهى ان يتخذ الخمر خلا والمعنى فيه ان الخمر نجس العين محرم التصرف فيه قياسا على الميتة والدم وكذا
وهذا لان النجاسة توجب الاجتناب عنها لما بينا في كتاب الصلاة فاذا صارت نجسة العين لزم الاجتناب من كل وجه
والتخليل ضرب تصرف ... مع المالك ولا يلزم دبغ الجلد لان عين الجلد طاهرة والنجاسة مجاورة كالثوب النجس
وما الدباغ الا غسل وازالة معنى بالجلد يحتمل الزوال بفعلنا ... وهو معنى ... كانت الازالة اصلاحا لما هو طاهر
في النجس اذ ما هو نجس منه يزول فيبقى لا شيء حتى اذا كان الجلد نجس العين كجلد الكلب لم يطهر بالدبغ ولم يجز بيعه
الخمر فانها نجسة لان النجاسة ذاتها لا تزول عن ذاتها الا ترى انها تخل بالتخليل بلا ازالة شيء انما هو طبع تبدل وما للنجاسة
بدل الطباع فلا ينضاف التبدل الى صنعنا واذا انقطعت هذه الاضافة بقي دون هذا المعنى تصرفا في الخمر على
قصد التحول فيحرم عليه الا ان التخليل اذا كان بغير علاج يحتمل ان يحل كما لو تخلل بنفسه فالتخلل غير مضاف الى فعله ولكن
الى الاجل لان فعله لما كان معصية لم يتعلق به ما يتعلق به اذا لم يكن معصية كالسكر والنوم وسفر المعصية على
اصل فاما اذا كان بالعلاج والعلاج نجس بذاته كما قلنا في الدهن يموت فيه الفارة فلا يطهر الخمر بسبب نجاسة العلاج
كما لو خلله بملح نجس بخلاف الحب فانه شيء جامد فالعين لا ينجس كالثوب والجلد من الميتة فبقيت العبرة لنجاسة الخمر

وتلك النجاسة ترتفع بالتخلل ولان بالناس ضرورة في المياه والاوعية اذا لم يكن التخلل الا نوعا فسقط اعتبارها للضرورة
ولان في العلاج تجنيس العلاج في الحال بلا ضرورة لان العلاج الذي قصد يحصل بنفسه دونه بخلاف دبغ الجلد فان الدبغ
الجلد لا يحصل بنفسه فجعلنا فساد العلاج لصلاح الجلد هذا ما صح عندي من شبهة لهم بعد نظر مديد ولنا ما روى
ابو الحسن الكرخي في كتابه باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميمونة وهي ميتة فقال هلا انتفعتم باهابها قيل
انها ميتة فقال انما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل فيرتفع التشبيه الدباغ بتخليل الخمر فثبت انه اجل من الدباغ فان قيل
روى تخلل بنفسها اي تخلل لكن سقطت احدى التائين تخفيفا قلنا المشهور ما روينا والتشبيه يدل عليه لانه
شبه الدباغ به وانه فعل مطهر فلا يصح التشبيه الا بفعل مطهر وهو المعنى المعقول في المسلة فان الجلد صفة صالحة
والخمر صفة فاسدة فكان التخليل اصلاحا وازالة للفساد والشرع ما ورد الا بهذا فكان كدبغ الجلد الميتة غسل الثوب
النجس ما فرق بينهما الا من حيث ان الطهارة في الجلد بازالة الدسومات النجسة وهاهنا بازالة الصفة التي يتعلق النجاسة
بها واما الذي في الناس فلا يتبدل والصفات احوال تقبل الزوال كالدسومة بالجلد ولما قبلت الصفة الزوال
الزوال بصنع العبد صار الصنع ازالة النجاسة لا تقول لا الخمر او تصرف فيها وكيف يحل تصرف في الخمر مقصودا وانه تعرض للمعصية
الحرمة والتلف فاما قوله نجس العين فلا كذلك من حيث ذاتها فذاتها ذات العصير وانه طاهر قبل التخمير وبعده
ولكن بمنزلة نجس العين لان الشرع علق النجاسة بصفة الشدة وهي بعين الخمر اتصل بها على سبيل المجاورة كالنجاسة في
الثوب ولكنه مع هذا الشرع حالة الخمر قابلة للزوال كالصبي في الصبي فصار فيما يزيله بمنزلة النجاسة المجاورة فلم يحرم الا
فيما باشرك الحلول فيما يزيله بعينها النجاسة بالثوب وفيما وراء الازالة من الاحكام يتعلق بالعين من البيع والتمول والانتفاع
به بعد ما حلو بالدبس والسكر بعينه نجس ولعين ما يكون لغيره بالطبع لا بصافي انما اذا تعلق التغير بفعلنا الابريجان من حيث
دجاجة على بيض اضيف الفرخ الى الحاضن وذلك تغير حصل طبعا لانه متعلق بالحضانة وانما يحصل من الادمي وكذلك
اذا احلل البيع لان عين البيع لا نجس عندنا وانما علمه نجاسة الخمر التي جاورته او مازجته وتلك النجاسة ترتفع بالتخلل حتى قيل
ان عين الدهن لا نجس بالنجاسة والذي ذكر لعليه ان لا امساك ضرب تمول وبجوز امساك الخمر لانه مما لا يحل بطول الامساك
وان لم يكن فيه اثر فالتخليل الذي له اثر اولى ان يحل واما قوله فيه افساد الصلاح فلا كذلك لان العين لا تفسد على
الحالة التي تفسد انما تفسد لتقلب حالة في الباقي وجع غيرها تقلب صلاحها باعتبار المال وهذا كالامسي ودبغ الجلد بلا
افساد للعلاج ولا الزراعة اتلاف للحب واما حديث ابي طلحة فقد امر بالاراقة وبالاجماع لا يراق خمر المسلم فعلم انه منسوخ
وكان ذلك لابتداء تحريم الخمر وقوله افاخللها قال لا فرس وروى بعض مشايخنا اي خللها قال نعم واما النهي فلفظ الا
فيحتمل حكاية عن نفسه لابي طلحة فقد ذكرنا جوابنا ويكون معناه نهي ان تصطنع بالخمر فيقوم مقام الخل كما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا تتخذ واد وابكم كراسي اي لا تقيموا عليها قياما كما على الكراسي والله اعلم مسئلة التعزير وانما
ليست من هذا الكتاب على الخصوص لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ تسعة وسبعين
سوطا وفي رواية خمسة وسبعين كما روي عن علي رضي الله عنه انه عزر اربعين سوطا وعن عمر رضي الله عنه في شاهد انه يطاف
به ويضرب اربعين سوطا ولان اشد الحد حد الحر والرق عارض فيجب النقصان عن حد الحر لا غير ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من
بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واربعون سوطا حد العبد على الكمال فلا يبلغه التعزير وعبرتنا الاثار حديث مسند واما

كتاب التحري . مسئلة اذا اشتبهت القبلة في مفازة ولم يجد
احدا يسئله ولا دليلا على الكعبة يستدل به تحرى بقلبه وصلى الى حيث شهد قلبه بجهة الكعبة فان تبين انه
صلى الى دبر الكعبة حيث تيقن خطا الكعبة لم يعد وقال الشافعي رحمه الله يعيد لقول الله تعالى فول وجهك شطر المسجد
الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وقد تبين يقينا انه لم يفعل ولم يأتمر الامر فبقي عليه ولانه بالاجماع مأمور بطلب
الكعبة والصلاة اليها حال الاشتباه فانه لا يتحرى بقلبه الا جهة الكعبة فاذا تبين خطاؤه يقينا بطل ما امضاه
باجتهاده كالقاضي اذا قضى باجتهاده ثم روي له نص بخلافه وكذلك اذا صلى في ثوب او توضا بماء على تحري الطهارة ثم تبين
الخطا انه يعيد ولان القبلة حال الاشتباه لا يخلو اما ان تكون الكعبة او كل الجهات فان كانت كل الجهات قبلة فما معنى التحري
لطلب القبلة وان كانت الكعبة فما معنى الجواز اذا لم يصب وتبين الخطا بدليل فوق التحري ولا يلزم اذا تبين الخطا
او تبين لانه ما دام على جهة جعلت جهة الكعبة باجتهاده بعينه فاذا تبين الخطا يقينا لان الاول كان اجتهادا والثاني مثله
وكذلك حال زوال الاشتباه مأمور باصابة العين ويجوز الصلاة على انه صائب العين ولنا قول الله تعالى ولله المشرق والمغرب
فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت الآية في قوم سفر اشتبهت عليهم القبلة في ليلة فتحروا وصلوا فلما اصبحوا علموا انهم كانوا اخطأوا
فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت هذه الآية ولما اختلفت جهاتهم والكل قد اخطاوا فلا اشكال ان بعضهم
كان الى دبر الكعبة ولان الاجتهاد ثابت فيما اذا تبين الخطا في جهة لم يكن جهة القبلة حال زوال الاشتباه باجتهاد
معتبر وبين الحكمة في طلب الكعبة فان المطلوب في الحقيقة وجه الله لان هذا قيام للعبادة الا ان وجه الله تعالى
لا جهة له ولا يتصور الامر باصابته على سبيل الابتلاء فاقيمت الكعبة مقام ذلك ليصير مبتلا بالاصابة فاذا لم
يتوجه الى الله تعالى دليل على اصابة جهة الكعبة صار وجه الله تعالى قبلة لكن على سبيل يكون مبتلا بالطلب وذلك
في جهة هي جهة الكعبة بتحريه واذا فعل ذلك واستقبل جهة من جهات الكعبة بتحريه صار مؤتمرا بالامر وان
علينا فان لم يصب الكعبة لان المطلوب غيرها على ما بينا وهذه الآية لم تنسخ بالآية التي تلاها الخصم لان الكل
متوجه بقدر الوسع وهو المعنى فيه انه بعد ما فعل فعل ما امر بالتوجه الى الكعبة فخرج عن عهدة الامر كالوافي
وانما قلنا فعل ما امر لان الامر بالاجماع انما يتوجه على العبد بقدر الوسع والامر هاهنا امر بالتوجه نحو الكعبة ولا
يمكن الا بعد العلم بالجهة والجهة لا تعلم الا بالدليل فيجب العلم بقدر ما اعطاه الله تعالى من الدليل فيجب التوجه بقدر
العلم ولا دليل في مسلتنا هذه الا فراسة القلب لان الدليل في النجوم والمحاريب او خبر الناس والنجوم قد استترت بالغيم
فغابت عنه بصنع الله تعالى والغائب لا يكون دليلا وكذلك الناس بعدوا منه والخبر الذي يسمع من قبل لا يبلغه
بحال فلم يبق الا فراسة قلبه ولا ينال بالفراسة جهة الكعبة يقينا فلا يلزمه الاصابة ولكن لا ينال عن الاصابة
فلزمه الطلب على رجاء الاصابة وسقط عنه حقيقة الاصابة لان الفراسة مطمعة غير موصلة حقيقة فصار
القبلة جهة ينالها بالتحري المؤدي للاصابة حال ما يصلي لا غير فاذا فعل ذلك تم الائتمار بقدر الوسع فلم يبق فيه
خطا انما اخطا ما لم يكلف اصابته كالرجل يسعى الى الجمعة بالاجتهاد على رجاء الاصابة وان احتمل فراغ الامام فيصير مؤتمرا
بالامر بالسعي اصاب الجمعة ام لا وكالمسلم يقاتل الكفار ويرمي بامر الله تعالى على تحري الاصابة ورجائها بالعزيمة فيصير
مؤتمرا مطيعا لربه مؤديا فرض الجهاد اصاب ام لم يصب لان الاصابة لا محالة ليست في وسعه الثابت له والكفار

بالكتب لكتابته بورع على رجا الاصابة يصير مودياً حق الامر اصاب او لم يصب لان ذلك ليس في وسعه انما في وسعه
الزراعة في وقت مطمع للاصابة والامر بقطع يد السارق على تحري القطع دون الموت وتجري له الوقت المعتاد
وفعلا متيسراً فان سرى ومات لم يصر مخطيا لان الموت ليس في وسعه فلا يلزمه ذلك فصار كان الله تعالى قال
توجه الى جهة ترجوا انها الكعبة لا جهة هي كعبة خلاف مسئلة القاضي اذا قضى باجتهاده لان الخبر الذي
في وسعه بعلمه قبل ذلك وانما جهل بسبب تقصيره فلم يسقط به الخطاب وكذلك بنجاسة الما او الثوب انما
خبر بلغه وكان جاهلا بسبب الاعراض عن الطلب فان قيل وكذلك هاهنا غابت عنه سائر الادلة بعزم قطع
السفر مباح او فرض فلا يجعل معصية ارايت لو بلغ في سفينة من الجبل ليس معه احد او لم يغب لكن الناس غابوا عنه
وهذا لحاضر الكعبة يلزمه اصابة الكعبة يقينا لان الدليل يوصله اليه يقينا وهو العيان فاذا غاب عنه
الكعبة حقيقة وبقيت العبرة لاصابة الجهة على رجا العين لان النجوم تدل على الجهة الموجبة لاصابة العين دون
عين الكعبة فيلزمه التوجه بدليل النجم الى جهة الكعبة على رجا اصابة الكعبة لا على شرط الاصابة لان الدليل لا يوجبه
ولا يوصله حقيقة فاذا غابت النجوم وبقيت فراسة القلب وهي لا توصله الى الجهة يقينا ولكن يطمعه بوجهه الى
بالتوجه الى الكعبة على رجا اصابة الجهة دون الحقيقة ولما سقطت الحقيقة صحت الصلاة بدونها كما سقطت امثالها
العدو وقامت الجهة التي يشهد قلبه بانها جهة الكعبة مقام حقيقة جهة الكعبة بخلاف الامر بالطهارة فانه
يسقط اذا عدم الطهور ولا تجوز الصلاة لان الصلاة لا جواز لها بدون هذا الشرط وان عجز عنه فيسقط عنه الخطاب
الى ان يقدر فاما الصلاة بدون استقبال الكعبة فجائز متى سقط الامر باصابتها وهذا قلنا الدليل على السقوط
ان العبد مخاطب بفعل المقصود على حقيقة اصابة المقصود اذا كان في وسعه تحقق الاصابة وكان في وسعه ابقاع
للاصابة فيصير مؤتمرا بهذا القدر ويسقط الاصابة عنه اذا لم يعط قدرة الاصابة ولم يسقط الامر بالعمل ومتى كلف
الاصابة وعجز سقط الامر الى ان يقدر ما يخرج عنه كما في الصلاة حال العجز عن الطهارة اصلا فان قيل استتار النجم بالغيم
عارض بعرض الزوال فلا يسقط الامر اصلا قلنا لو لم يسقط الاصابة لتاخر الايتمار الى حين القدرة فانه لا تكليف مع العجز
والله اعلم وكذلك هذا الاختلاف في المجتهدين في الاحكام انهم كلهم مصيبون فيما اجتهدوا ممتثلون بالامر على ما فيما
بينهم وبين الله تعالى اصابوا الحق عند الله تعالى ام لا لان الدليل لا يوصلهم الى الحق حقيقة ويطمعهم فيلزمهم الاجتهاد في
رجا الاصابة وبالله التوفيق **مسئلة** اذا دفع زكاة ماله الى فقير بتحريه ثم تبين انه غني او هاشمي او والد او ولد
ذمي او من لا يجوز الدفع اليه بسبب القرابة او الزوجية اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يتبين انه عبد او حربي ففي ذلك
روايتان وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله لا يجزئه لانه مامور باصابة من لم يدفع الزكاة اليه حال الانكشاف
تبين الخطا بيقين امر بالاعادة كما اذا تبين انه عبده او حربي وكما في التوضي بما نجس على تحري انه طاهر وكذلك الثوب والبينة
مر في المسئلة الاولى واما الثاني في اثبات انه مامور باصابة الفقير حقيقة او غير الوالد والهاشمي حقيقة والدليل على
ان الامر بغيرها ولا متوجه حال الانكشاف ولا شك فيه وكذلك عند الاشتباه لان الدليل الموصل الى الحقيقة من طرق
الشرع ما هو الظاهر للانسان بمنزلة النص للاحكام يترك به الراي والقياس وعلم هذا الظاهر والتمسك به عند النبي
الرسول صلى الله عليه وسلم عند التابعي واذا قضى بخلافه فانه لم يعلمه نقض عليه وعذر فهذا امثاله وكذلك المتيمم فان خبر

من سلامه بجعل نصاً على ايمانه شرعاً مقصوده راي المستند لفقيه وتقاذى اليه برايه قبل الاستخبار وفي وسعه الاستخبار
ويسهل عليه اسهل من اصابة النص الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عند التابعي خلاف رايه وكذلك القبلة من حيث الحكم
باسباب ظاهرة كانت نصوصا على القبلة شرعا فلم يكن الراي خلافها حجة وان لم نعلم هذه الاسباب يقينا وقطعا فثبت انا
الى اليقين بتقصير الراي بل الدليل فوقه الا ترى ان من صلى بامام ثم تبين انه محدث او كافر لم تجز صلاته ليس ذلك الا ان
المصلي الذي هو امام وخبره يجعل فوق الراي وان لم يفد علم اليقين والجملة فيها ان هذه ابواب يجعل الخبر فيها حجة كما
في نجاسة الثوب وانما يقين في الثاني بالخبر فينقض الراي بالخبر الذي هو حجة خلاف مسئلة القبلة على ما بينا ان الجهات كلها
ما يشهد له القلب قبلة صلاته ولا يتصور تبين الخطا في القبلة وحجة ابي حنيفة ومحمد ما ذكره محمد بن الحسن في الكتاب
من وجهين احدهما ما روي عن معن بن يزيد انه قال دفع ابي صدقته الى رجل فاستعنه فاعطانيها فخبرت ابي فقال يا بني ما
اياك اردت فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا معن لك ما اخذت ويا يزيد لك ما اردت فجوز رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولم يستفسر ان الصدقة كانت فرضا او تطوعا فثبت ان الحكم لا يختلف ولان مطلق
الصدقة عبارة عن الزكاة كما قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء ولان المال لا يسمى صدقة الا على سبيل انه يجعل القربة
كالهبة وانما يصير محلا بالعقد والتسليم او بايجاب الله تعالى فلما قال صدقته من غير امضا من جهة الامر علم انها كانت صدقة
بايجاب الله تعالى وسمى بها مجازا فهذا الخبر حجة من حيث نصه والوجه الآخر من حيث الاستدلال به على غيره وقد
ذكره محمد ايضا وذلك لان الحاصل بالصدق تمليك على سبيل البر لان الاملاك بين الاباء والابناء متصلة والصلة بينهم
اعظم بر والصدقة الواجبة تمليك على سبيل البر لكن الفقير فلما جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاكثر من معنى الصدقة
علمنا ان الامر اكثر من هذا حال الاشتباه تجنبه وان امكن الاحتراز عن قدر الخلل الحاصل بسبب الاشتباه بالنص الذي جعل
عليها على السبب واذا كان الخطاب بهذا القدر حتى خرج عن الامر به وان تبين له الامر في الباب على غيره وجهه
الهاشمي والزوجة والغني والذمي اشد لا لابنه لان التمليك من هؤلاء صحيح وقع على سبيل البر صلة الهاشمي بر وكذلك
وكذلك المراة والطفل وكذلك الذمي قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الى قوله ان تبروهم ولان صدقة
التطوع عليه جائز بالاجماع فيحصل بالدفع اليه معنى الزكاة ولم يجز دفعها الى الحربي لان صلته لا تكون برا قال الله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الى قوله ان تولوهم ولا يجوز صرف صدقة الفطر ولا التطوع اليه فلم يقع
قربة ولا يجوز الدفع للعبد لان التمليك لم يحصل وركن الزكاة تمليك ان كان المعنى قربة واما المكاتب ففيه روايتان لان
التمليك منه يصح من وجه وليس يصح من وجه فلم يتم الركن في رواية وفي رواية جوزه بالاكثر من معنى القربة وقد
ذكر في كتاب الزكاة فصل ما اذا تبين انه حربي على الخلاف وعندي انه اراد الحربي المستامن فانه قد ترك القتال وصلته
بالبقا قلبه حتى لا يرجع الى دار الحرب فيعود حربا علينا فترك القياس الذي ذكره ابو يوسف بالنص والاستدلال
فانه يجري مجرى النص على ما ذكرناه في الاصول قال محمد وهذا خلاف ما اذا توضا بما او صلى في ثوب ثم تبين انه كان
نجسا او الامام كافرا لان ما فعل ليس بقربة فكان من قبيل ما اذا تبين ان المدفوع اليه حربي غير مستامن فكان لم
يجز فيه كالصلاة حال الاشتباه الى غير الكعبة لان المفعول يسمى صلاة قربة فالتطوع جائز لغير القبلة بعذر السفر مختارا
فكيف بعذر العجز فسقط اصابة شرط حال الانكشاف في مسئلتنا بالنص وفي مسئلة القبلة بالعجز فصار قدر المفعول

من القربة بقدر ما بقي عليه من التكليف فصار فاعلا غير ما امر به فخرج عن عهدة الامر بخلاف الصلاة في ثوب نجس او ما
نجس لان ما فعله على ما تبين لا يكون صلاة قربة اصلا وتعذر الاشتباه ما جعلنا غير القربة قربة ولكن جعلنا
البدل فرضا ووجه اخر في التحري اذا تبين انه غني ان اصابة الفقير بمنزلة اصابة الكعبة للغائب عنها فيكون
مكلفا بتغير عنه بعين تحريه لا بتغير على الحقيقة كما في الكعبة والدليل عليه ان جهة الفقر لا تعرف الا بعدم اسباب
الغنى ولا دليل على هذا العدم عند الله تعالى سوى الاستدلال بزيه ورثاثة حاله وسؤاله وبما استدل هذا كله
لو تبين له الخطا ولو جعل خبر المدفوع اليه عن حاله فقيره حجة يستدل له ويعتمد على خبره وان كان هو يعلم حاله و
من اشتبه اليه ما له حتى صار لا يصل اليه حل له ان ياخذ الزكاة وكان كابن السبيل فيكون فقيرا احكاما وانما لم يجعل
حجة لانه جر الى نفسه بهذا الخبر نفعا يستحق به صلة الفقرا على الاغنيا وخبر الانسان يكون حجة على نفسه ولا يكون
حجة لنفسه وغير الفقير لا يعلم الا من الطريق الذي يعلمه هذا الدافع بظهور حال الفقر عليه لا غير فعدم اسباب الملك
الذي حقيقة الفقر ما لا يطلع عليه فان قيل ان الزكاة الفقر لا يوقف عليه فالغنى ظاهر بما يوقف عليه لا ثبت اسبابا
يطلع عليها فيصير مكلفا بان لا يضع في الغني بحكم شبهة ابي يوسف قلنا انما امر بالوضع عند الفقير فلزمه اصابة الفقير
بقدر الدليل فاما ان لا يصيب الغني فمقتضى الامر باصابة الفقير والمقتضى لا يثبت الا ضرورة ان لا ينفصل ذلك عن
عليه بحال وقد ينفصل في مسالتنا فانه يدفع عند ابن السبيل وله غنا ظاهر في موضعه فكان فقيرا شرعا وعرفا من غير عدم صفة
الغنى حقيقة على ان ما يمكن ادراكه وما قلنا يسقط اعتباره بالتحري ولانه اذا احتمل الهلاك على سبيل الابتداء
يوسف اخذ بالقياس وحمل الحديث على النافلة ونحن عملنا بظاهر النص وتركنا القياس وان الظاهر على اصول علمائنا رحمهم
الله اولى من القياس وعلى اصل الشافعي رحمه الله القياس اولى من الظاهر فرجع الكلام الى ذلك والله اعلم **مسالة**
مسافر معه اناآن احدهما نجس والاخر طاهر لا يحل له شرب احدهما من غير ضرورة ولا التوضي بحال بل يتيمم وقال الشافعي
يتحرى ويتوضا وان كان اناآن على الطهارة والثالث نجس جاز التحري للتوضي **مسالة** المسالخ اذا اختلط
حلالها والغلبة للحلال حل الاكل بالتحري وان وجد غيرها وقال الشافعي رحمه الله لا يحل لان التحري عمل بما يقع في القلب بلا
دليل وانه ليس بحجة في الاصل لانه قد يقع من الله تعالى فيكون حقا وقد يكون من الشيطان كما قال الله تعالى وان الشياطين
ليوحون الى اوليائهم فيكون باطلا فلا يكون حقا مع الاحتمال الا ان الشرع اباح العمل به اذا اضطر الى العمل ولا دليل
معه غيره وذلك اذا لم يجد ذكية سواها ولان الحلال اذا ساوى الحرام لا يحل الاكل بالتحري اذا وجد غيرها ذكية لعدم
الضرورة لا للمساواة الا ترى انه اذا لم يجد غيرها ذكية تحرى فيها واكل ما غلب حلالا بتحريه فلا يحل الاخرى ما بقيت
وكذلك اذا طلق واحدة من نسائه بعينها ثم نسيها لم يحل وطي واحدة بالتحري والغلبة للحلال لانه لا ضرورة
الوطي اصلا ولا الى وطي هولا وبمثله لو طلقهن ثم اراد ان يتزوج بعض الاواحد بعد ما تزوج بغيرهن وثبت …
الحرمة المحللة وحلت بالتحري لما كان حجة في التزوج ولنا ان التحري حجة لاباحة الاكل والشرب حال العجز عن العمل بالادلة
الاصلية كما ذكرت وحال العجز غالبة جهة الحل توسعة علينا ودفعا للحرج بدليل انا ناكل ونشرب ما يوجد في ايدي الناس
باذن منهم وان تيقنا ان الجملة لا تخلو عن الحرام من غير ضرورة الحاجة الى الاكل لان الغالب حلال جاز الاكل اذا
وقع في القلب انه حلال وان امكنه الاحتراز عن الفعل بان يدع الاكل والشرب الى ان يضطر وكذلك اذا ورد ماء دايما لا

حالة

حالة حقيقة جاز له الشرب اذا وقع في قلبه انه طاهر وان وجد ماء جاريا طاهرا بيقين لان جهة الحل اغلب لان اصله
الا طاهر وهذا البقا احتمل البقا عليه واحتمل نجاسة عارضة فغلبنا احتمال البقا على الطهارة بالاصل فحل العمل بالتحري وان
اصاب الدليل الاصلي على الاباحة وكذلك ما نحن فيه جهة احتمال الحل اغلب اذا كانت الغلبة للحلال لانه يحتمل بطريقين
والحرمة بطريق واحد وانه باب من الفقه فان الله تعالى لم يكلفنا الا بما في الوسع ما جعل في الدين من حرج ولا
يلزم مسالة الطلاق لانا سوينا بجعل حال غلبة الحلال في اباحة التحري بمنزلة حال فقد سائر الادلة وفي باب الطلاق لو …
ولا ثبت مسلمات حلل لم يحل له وطي احداهن بالتحري كما لو وجد وهذا لان الوطي لا يحل الا باحلال الله تعالى النسا بقوله
واحل لكم ما ورا ذلكم وانما حل بملك المتعة والملك حق العبد ولم يثبت الملك بالتحري لان التحري راي القلب
وهو خلف عن القياس الشرعي فانه راي بالنظر في الاصول التي جعلت حججا وهذا نظر بلا حجة ثم القياس الشرعي كان حجة
في بيان الاحكام الشرعية فلا يكون حجة في اثبات املاك الناس واباحة الاكل والشرب تبتني على كون المحل حلالا بتحليل الله
تعالى والحرمة على التحريم وانما حكمان شرعيان فانهما صفتان يرجعان الى الماكول والمشروب كقولنا العصير حلال والخمر
حرام والذكية حلال والميتة حرام وما يحل حتى في الوصف لانه مما لا يوصف بالاستحقاق ولانه اذا حرم فان لا
يكون له فيه حق وانما يفوت به حقه واذا احل اكل فيفوت فلا يكون له فيه حق فثبت انه حكم شرعي صار من حقوق
العباد فكان التحري حجة في بيان الحل في حال عدم سائر الادلة وحال عليه جهة الحل والدليل على ان هذا الحكم
ينفرد عن الملك ان الخمر حرام شربها على مالكها مثل ما يكون على غير مالكها وكذلك الميتة والملك باق بحاله
ولا ملك لاحد فيه وانما حرم تناول مال الغير صيانة لحق المالك عن الفوت بغير رضاه لا لعين الاكل كما حرم اكله
بالغصب وباذنه له ذهبت حقه ثم حل لان الله تعالى جعله من الحلال الا ترى ان من اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة
مجوسي حرم اكله لانه حكم الله تعالى فكان خبر الواحد فيه حجة ولا يبطل الملك لانه حق العبد فلم يكن خبر الواحد فيه حجة
وتبين بهذه المسالة ان حرمة الملك مما ينفصل عن الملك وانها حكم شرعي والملك حق العباد وبمثله لو تزوج امراة
فاخبرته امراة عدل بالرضاع بينهما لم تحرم المراة لان حل المراة لا يكون الا بالنكاح ولا الحرمة الا بعدم الملك
لا ينفصل الحل في الحكم عن الملك بحال ولا الحرمة عن زوال الملك والملك حق العبد فالخبر ليس بحجة فلم يثبت الحرمة
التي هي حق الشرع لما لم يثبت من حق العبد واما اباحة الزوج بعد طلاق فمن جملة ما يبتني على صفة الحل للنكاح
ما عرف والحل وان كان حكما شرعيا فانه ثبت للمراة لا لاحد كرامة من الله تعالى كصفة الحرية لانها تعني بنوعها
بهذا الوصف وكذلك بالنكاح ثبت للنسا على الرجال حقوق وانما ثبت صفة الحل حتى تصف الحل بالزنا في
حق احكام النكاح على ما بينا في كتاب النكاح وكان كصفة الحرية ثبت بالله تعالى كرامة لنا وكانت حقا لنا لا
ملك بناعليها الاموال والانفس ومنافعنا وبذلها واذا صار الحل حقا للمراة لم يكن التحري حجة في بيان هذا الوصف
قيل انه كان بانكاح امراة بيقين ولا يزول بالثلث والاجتناب واذا بقي جاز النكاح الا نكاح الرابعة لانه لما جاز
نكاح الثلاث ولا تجوز الا بصفة الحل تعين الحل ومن ضرورة تعينهن للحل تعين الرابعة للحرمة فكان التعيين ضرورة
تعينهن بالحل لا بالتحري وهذا تبين ان لا مدخل للتحري في حقوق العباد والله اعلم **مسالة** اناآن
احدهما نجس والاخر طاهر لا ما معه غيرهما واراد الصلاة تيمم ولم يتوضا وقال الشافعي رحمه الله يتوضا بالتحري ولا

بتيمم لان الصلاة بالتيمم ما جازت الا بشرط عدم الما ولا يجوز ثبوت العدم حكما اشتباه الطاهر بالنجس على السوا فبابه
رجل معه ثوبان احدهما طاهر والاخر نجس لا ثوب معه غيرهما وحضرت الصلاة فانه يصلي في احدهما بالتحري ولا يجوز له ان يصلي
عريانا لان الصلاة عريانا لا يجوز الا بشرط عدم الثوب الطاهر فلم يثبت حكما اشتباه الطاهر بالنجس على السوا وهذا لان الحكم
اذا علق بالعدم لم يثبت بعدم محتمل لانه لا يثبت مع الاحتمال الا ترى انه اذا قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر
فمضى اليوم واختلفا فيه لم يعتق العبد لانه احتمل العدم والدخول جميعا ولانه متى صلى بالوضوء بالما الذي تحرى كانت
صلاته بطهارة حقيقية من وجه ومن صلى بتيمم كانت صلاة بغير طهارة حقيقية من كل وجه فكانت الاولى اولى
وهذا لان التيمم على اصل الخصم ليس بطهارة حقيقية على ما بينا في كتاب الصلاة ولنا ان التحري باطل متى اتى
ما اخر طاهر بلا خلاف فكذلك وان عدمه لان التراب جعل خلفا عنه في افادة طهارة الصلاة على ما مر في كتاب
الصلاة ولما قام الخلف يعمل عمله عند عدمه لم يثبت العدم حكما بخلاف الثياب فان التحري باطل اذا استوى النجس
والطاهر واصاب ثوبا اخر طاهرا او يجوز اذا عدم الطاهر لانه عدم بلا خلاف يعمل عمله في الستر الذي هو شرط الصلاة
فثبت العدم وتبدل حال الاختيار بحال الضرورة فابيح بالضرورة ما لم يبح بالاختيار ولان المعارضة وقعت بين التراب
والما الذي تحراه فنقول التراب اولى لان الما على الحقيقة يحتمل النجاسة والطهارة فان كان نجسا فالتيمم طهارة وان
كان طاهرا فالتيمم لا ينجس اعضاه وان استعمل الما فان كان طاهرا فالصلاة تكون بطهارة وان كان نجسا فتكون
صلاة بنجاسة العضو فتكون حال فساد من التيمم وقد استويا في حال الجواز فصار التيمم اولى بخلاف الثوب فان
حاله نجاسته مساوية حال العري ونقصان طهارته حال العري فتكون في هذه الحالة في شرط الصلاة بلا ترك فصح
اولى ولان الستر بثوب احتمل نجاسة وطهارة على السوا بمعنى ان يجعل النصف من هذا والنصف من هذا فيصير كستر
بثوب نصفه طاهر ونصفه نجس ومثل هذا الستر يمنع الصلاة عريانا والطهارة بما يحتمل الطهارة والنجاسة على السوا
يجعل ايضا كطهارة بعضها بما طاهر وبعضها بما نجس ومثل هذه الطهارة لا تبيح الصلاة الا بتيمم فاما الجواب
عن حجتهم فانا لا نسلم ما قلتم فنقول الما الذي نعينه بالتحري طاهر من وجه نجس من وجه على السوا وحل الصلاة
بتيمم بعدم طهور مطلق لا من وجه دون وجه على ما بينا انه بمنزلة طهارة حصل بعضها بما طاهر وبعضها بما نجس
بخلاف الثوب على ما مر ولانا نقول الشرط عدم ما يبيح اداء الصلاة لا ما طاهر وعندي الما الذي معه لا يبيح بوجه الا ترى
انه اذا كان معه ما طاهر لا يكفي لجميع العضو لا يمنع التيمم عندي وفي باب الثوب الشرط للصلاة عريانا عدم
الثوب الطاهر لا ثوب يبيح فان الثوب النجس ما تباح الصلاة فيه ويجوز الصلاة عريانا معه فلما لم يتعين هذا ثوب
طاهر لم يجز الصلاة عريانا والله اعلم

كتاب الصيد

مسائل الصيد لانه انواع الالة والذبح والحلال من الحيوان **فصل الالة** **مسألة**
قال علماونا الكلب انما يصير آلة حل بها الذبح اذا امسك على صاحبه ولم ياكل منه وقال مالك الشرط
ان يجيب صاحبه داعيا ومرسلا ويخلي الصيد وما يأخذ باشارته فاذا وجد ذلك صار عالما وصار آلة لما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال لثعلبة الخشني اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وان اكل منه ولان العلم
الذي احتج اليه علم الاصطياد والحفظ بعده ليس من الاصطياد فلا يشترط ذلك العلم لحل الاصطياد والذبح كما

لا يشترط الامساك عن الاكل بعدما اخذ صاحبه ولانه حيوان يصطاد به فلا يشترط لعلمه ترك الاكل كالبازي
ولنا قول الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم شرط الامساك علينا لحل الاكل وعندكم ليس بشرط ولان الا انه ينبغي لبيان
حل التعليم الذي به حل الصيد فحصل حين الامساك علينا ولو كان ما قبله حلالا لم يحل الصيد به فالسكوت عن البيان
موضع الحاجة اليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما لم ياكل
منه وان اكل منه فلا تاكل وهذا نص محكم لا يحتمل التاويل وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما واحتج وقال بان الكلب
يضرب حتى يترك الاكل والبازي لا يمكن ان يضرب ومعناه والله اعلم ان الكلب حيوان يصيد مختارا فلا يكون صيده
لصاحبه حتى يصير آلة له وانما يصير آلة اذا اصطاد له كما اذا استاجر رجل رجلا يوما للاصطياد فان يصطاد يقع للمستاجر
وانما يبين اصطياده له من اصطياده لصاحبه بالامساك عليه وغير الادمي لا يفهم الحفظ بعد القدرة بالاشارة
ولا الكلام ليتعلم بهما وانما يتعلم بالضرب عقيبا لا كل ليعلم انه ضرب من اجل الاكل فيدعه والبازي لا يحتمل هذا
فاعتبر ولان علامة التعلم في ترك العادة الاصلية الطبيعية الى عادة اخرى بالتعليم بلا اشكال وهذا الحد يثبت
في البازي اذا اثر بطاعة صاحبه اذا دعاه او ارسله لانه في اصله وحشي لا يالف الادمي ولا يطيعه فيصير بهذا
القدر ما لا له فيصير آلة له فاما الكلب فالوف في الاصل حيث اذا ادمي وصار بعد وعليه اذا اعدي فلا يتبين العلم
حتى يترك الاكل فانه كان بطبعه لا يصبر عن اكل ما ظفر به من اللحوم والله اعلم واما حديث ثعلبة فتاويله ان الراوي
لم يسمع قوله ولا ما اكل او يحتمل النهي **مسألة** ثم لا يصير معلما حتى يترك الاكل مرارا عندنا واختلفوا في مقدارها قال
ابو حنيفة لا احدهما ويكل الى اجتهاد الصايد وقال صاحباه رحمهما الله اذا ترك الاكل ثلاث مرات حلت بالرابعة لان
بالترك مرة قد يكون خوفا من الضرب لا للتعلم والمرات الكثيرة لا يكون الا للتعلم واحد الفاصل بينهما هو الثلاث لانها
اقل الجمع الصحيح ولان الابلا العذر في الشرع جعل بثلاث على ما عرف ولابي حنيفة ان الكلاب مما تتفاوت في انفسها
كاسه وبلادة وجبنا وجراة كالادميين ولا يمكن تحديد العلم في الكل بحد واحد فان الجبان يترك ضربة واحدة عن العود
الى سببه مدة طويلة خوفا لا علما والجري لا يبالي بذلك فيعود الى ان تغير الطبع فدل الترك منه ثلاثا على العلم دون
ترك الجبان وما قاله صاحباه ايسر للعمل به والله تعالى ما جعل في الدين من حرج الا ترى ان الشرع حد وقت لحال
تمة العقل عندي والناس يتفاوتون فيه ولو بني على حقيقة تمام العقل تعسر والله اعلم **مسألة** وان حكم بتعليمه
ثم اكل بعد ذلك حرم ما قبله عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا يحرم ما احرزه صاحبه لان صاحبه لما احرزه قبل الاكل فقد
حكم حله بالاجتهاد في علم الكلب فلا ينقضه باجتهاد مثله وبعد الاكل انما حرمه ابو حنيفة باجتهاده في ان الكلب
كان جاهلا لان الاكل نص على جهله في الحال لا فيما مضى لان العالم قد ينسى ما علمه بخلاف ما لم يحرزه صاحبه لانه
لم يحكم حله بعد لان الشرط هو الامساك على صاحبه فيصير الحفظ حتى يصل اليه بيد صاحبه ولابي حنيفة ان
الاصطياد للكلب حرفة والحرفة قل ما تنسى فلما اكل وحكم بجهله في الحال تبين انه لم يكن عالما اذ لا وجه
لاحتمال النسيان وما قاله اظهر والله اعلم **مسألة** اذا ارسل الكلب على صيد بعينه فاخذ غيره في
سننه فذلك حل وقال مالك لا يحل لان الارسال لم يوجد على الباقي وبالارسال يصير آلة له الا انا شرطنا ما يصير آلة
له بالمضي على سنن الارسال لا على صيد بعينه لان الكلب لا يفهم الغير الا ترى لو ارسل على جماعة صيد يعلم يقينا ا

لا يأخذ الجميع فأخذ واحدا حل وكذلك لو عين له واحدا من الجملة فأخذ آخر الا ترى انا لم نشترط في البازي ترك الاكل
لانه لا طريق له الى تعليم ترك الاكل وان التكليف ابدا انما يكون بقدر القدرة او دونها والله اعلم **مسألة**
ذبح الظفر المنزوع او السن المنزوع حلال ويكره هذا الصنيع وقال بعض الناس لا يحل لما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال انهر الدم وفري الاوداج فكل ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة الا انا نقول الظفر آلة
قاطعة فيحل بها الذبح قياسا على الحديد والليطة والمروة والمراد بالحديث عندنا ظفر غير منزوع وكذلك السن بدليل
انه قال فانهما مدى الحبشة والحبشة تفعل ذلك بغير المنزوع وهذا لان غير المنزوع يقتل بقوة الفاعل لا بحد الآلة
ثم بقوة الفاعل دون حد الآلة يكون خنقا او تحريقا وانه سبب تحريم فاذا انضم الى جرح الآلة اوجب التحريم في
المنزوع فلا يقتل الا بفعل الآلة وفعلها القطع فيحل كالسكين الا انا نكره هذا الصنع لان فيه زيادة الم لضعف
الآلة والله اعلم **فصل الذبح** **مسألة** قال علماؤنا فيمن ذبح وترك التسمية انه يحل
ان كان ناسيا ولا يحل ان كان عامدا وقال بعض الناس لا يحل في الحالين وقال الشافعي رحمه الله يحل في الحالين اما
البعض فاحتجوا بقول الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه حرم الاكل مما لم يذكر اسم الله عليه فكان نصا وثم
موضع النفي يوجب تأكيد الحرمة كما اذا حلف فقال والله لا آكل من هذا الطعام فانه يحنث باكل القليل منه ولو
هذا الطعام لم يحنث حتى يأكل الجملة [illegible] تعالى حرمه لانه لم يذكر اسم الله عليه فتقييد الحرمة بعد الذابح والا
غير مذكور زيادة على النص فجرى مجرى النسخ ولانه تعالى قال وانه لفسق فان انصرف الى الاكل دل انه فسق وحرام
وان انصرف الى الذبح وهو الاصوب والله اعلم لانه اقرب الى الكناية ولان الله تعالى سمى الذبح باسم غير الله فسقا
فقال عز وجل او فسقا اهل لغير الله به فدل ان الذبح الحرام اسمه فسق في كتاب الله وقد سمى هذا الذبح فسقا فدل انه
بمنزلة ما اهل لغير الله به وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل
فعلق الحل بشرطين والحال حال بيان فيكون السكوت دلالة التحريم وقال زيادة عليه وان خالط كلبك كلب
غير معلم فلا تأكل لانك ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك قالوا ولان الشرع احل ذبائح اهل الكتاب دون
المجوس واهل الشرك لمعنى ان التسمية لله تعالى تتصور من اهل الكتاب لانهم يدعون التوحيد ولا تتصور من المجوس لانهم
يدعون اثنين فتقع التسمية لغير الله مع الله فخرجوا عن الاهلية بفساد التسمية ولو لم تكن التسمية شرطا لما افترقا
بطريق معتبر بالرأي ولان الذكاة سميت بسملة والبسملة ذكر اسم الله كالحوقلة والهيللة فلولا ان التسمية شرط لما
سميت بها واما الشافعي رحمه الله فانه يقول انا سلمنا ان التسمية شرط في الاصل لكن اعتقاده ملة يقوم منه التسمية
معها اقيم في الشرع مقام الذكر فان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عمن ذبح وترك التسمية ناسيا فقال كلوه
فان تسمية الله تعالى في قلب كل امرئ مسلم وقال ابن عباس فان تسميته في قلبه قال والدليل عليه لو تركها ناسيا حل وما كان
شرطا للصحة فعل شرعا لم يتصور وجوده بدونه الا ترى ان النكاح لا يتصور بدون الشهود وان كان تركهم ناسيا وكذا
الصلاة بدون الطهارة فعلم انها انما صحت بقيام الملة مقام التسمية كما جازت الصلاة بالتيمم بلا وضوء لقيام التيمم
مقامه وكذلك حال العمد يحل لهذا المعنى ولما قامت الملة مقام التسمية سقط ذكرها فرضا وبقيت سنة ولهذا
الذكاة بسملة لانها لم تصح شرعا الا بذكر اسم الله ولهذا لا تصح من اهل الشرك لان الشرط تسمية خالصة لله تعالى وملة

الشرك غير خالصة لله تعالى فلا تقوم مقام التسمية الخالصة فلم توجب اباحة وتبين ان المراد بالآية ذبائح اهل
الشرك فان ذبائحهم هي التي تقع بلا ذكر اسم الله على الخلوص حقيقة وحكما فيكون تخصيصا منها اذ ابيح ذكر الله عليها حكما
بالملة القائمة مقام الذكر فلا يكون زيادة على كتاب الله تعالى ولعلمائنا ما احتج به محمد بن الحسن اجماع السلف وحكي
حجة ولهذا لا يجوز قضاء القاضي بجواز بيع متروكة التسمية عمدا ولا يعتبر هذا الاجتهاد ولانه قد ثبت ان التسمية
شرط بما مر وانما قامت الملة مقام التسمية بالحديث والحديث ورد فيمن ذبح وترك التسمية ناسيا فتقوم الملة
مقامها في الناسي وليس العامد بمنزلته فلا يثبت حكم النص فيه استدلالا به وانما قلنا ليس بمنزلته لان المسلم
على اسم الله تعالى فانه شرط وقد اعتقده فاذا نسي لم يوجد منه قصد الترك فبقيت الحالة الاصلية معتبرة له
حكما فاما اذا تعمد الترك والاعراض والرد فلا يمكن ابقاؤها مع تحقق ما يردها منه حقيقة كالضيف اذا قدم اليه
الطعام حل له اكله بغير اذن صريح لدلالة الحال على الاذن ولو قيل له لا تأكل لم يحل له الاكل ولان حال
حال عذر وقيام الملة مقام التسمية ضرب من الخفة بحال العذر ولا بد لما [illegible] وقد يعارض هذا
الحديث حديث عدي بن حاتم على ما روينا وروي في تفسير الكلبي بالاسناد عن ابن عباس رضي الله عنهما في الناسي كل
ذبيحته وتسميته ملته واذا تعمد لم يحل والله اعلم **مسألة** المبان من الحي حرام عندنا وقال الشافعي رحمه الله
حلال اذا احل الاصل بتلك الابانة لان الموت فيهما جميعا بسبب ذلك القطع فاذا وجب الحل في الاصل اوجبه في الاجزاء
لانه علة واحدة وكما اذا ابان الرأس ولا يلزم اذا ضرب فابان الرجل ثم ضرب فابان اليد ثم مات فان الرجل لا يحل لانه
احتمل انه مات من الثاني دون الاول فلا يحل به ما بان منه قبله لان الصيد محرم اذا احتمل موته بشيء اخر حاظر ولنا ما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما ابين من الحي فهو ميت وهذا نص في الباب والمعنى فيه ان المبان
من الحي ما لا يبقى حيا بدون الاصل والحي يعيش بدون ما بان منه هذا هو الحد في الاصل واذا كان كذلك كان
موت المبان من الحي بسبب بينونته من الاصل لا بسبب الجرح لانه نفس في الجرح احتمالا الا ترى ان من جرح رجلا
ثم آخر فذبحه كان القصاص على الذابح دون الجارح لانقض الذبح ولا يلزم اذا كان المبان رأسا لانه مذبح واذا جاء الذبح
سقط اعتبار سائر الاسباب وان كانت محرمة فان المتردية اذا ذكيت حلت وانما يعتبر الاسباب المحرمة مع الحلالة اذا
لم تكن الحلالة ذبحا بل كانت قطعا آخر الا ترى ان من قطع يد رجل ثم جاء آخر وقطع رجله فمات كان القصاص عليهما ولو جاء
الثاني فذبحه كان القصاص عليه وحده ثم مسألة القصاص تبطل عذر الشافعي فيما اذا قطع فابان رجله ثم قطع فابان يده
من حرمة الرجل لان القصاص لما لزمهما جميعا وهو مما يسقط بالشبهات علم ان لا شبهة في اضافة القتل اليهما جميعا
ومع ذلك لا يحل اليد ما القطع الاول ولو لم يحل الرجل فكيف لا يضاف اليهما وكل واحد منهما يوجب القتل بطريق واحد على الانفراد
فلا تنوع بينهما تمانع والله اعلم **مسألة** الجنين لا يذكى بذكاة امه عند ابي حنيفة وقال صاحباه والشافعي
رحمهم الله تذكى بذكاة الام واحتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه وروي با
ذكاة امه اي بذكاة امه او في ذكاة امه فيكون النصب لنزع الخافض وقد روي ذكاة الجنين في ذكاة امه وروي عن
جابر بن عبد الله انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا ننحر الجزور فنجد في بطنها جنينا ميتا فقال النبي صلى الله
عليه وسلم كلوه فان ذكاة الجنين ذكاة امه والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان الذكاة مبنية على قدر الوسع بدليل انها

ذبح نادر في محل خاص عند القدرة وعند العجز يكتفي بجرح دونه في اي محل كان فاذا وقع العجز من جرح النفس يكتفي بجرح
غيرها اذا كان لذلك الجرح اثر في اماتتها لانها في الاحوال كلها انما تجرح بقدر الامكان وامر الذكاة مبني عليه
عليه ان تفاوت ما بين الذبح في محله وبين جرح الرجل في ايجاب الموت اكثر من تفاوت ما بين جرح الجنين وذبح الام
لان ذبح الام يؤثر في الاغلب وانما بقي علينا ان نثبت ان لجرح الام اثرا في موت الجنين والدليل عليه ان الجنين في حكم
جزء منها من وجه لان الام معا متصلة ولهذا تعدى بعد الاصل كالاعضاء وكذلك في الاحكام ولو اعتق الام الا ما في البطن
عتق ما في البطن كما لو اعتقها الا يدها ولو استثنى تخصيصا على جهة صح الاستثناء كما بعد الانفصال وكذلك لو وهبها الا ما في
بطنها صار الجنين هبة وكذلك الوصية وكل ما لا يبطل بالشرط ولانه لما استثنى لم يعتق تناول الايجاب اياه ولم يثبت
الا انه عتق لان بعض ما تناوله العتق واذا ثبتت البعضية من وجه تركنا وحكما ان لجرح الام اثرا في اماتته كما في سائر الاعضاء
ولا معنى لقولكم انه يختنق لان الاختناق بسبب الجرح المبيح لا يوجب الحرمة ولان الاسباب المحرمة اذا اجتمعت في المبيحة انما
توجب الحرمة اذا كان مما يمكن الاحتراز عنها واذا لم يمكن فلا الا ترى ان من رمى صيدا في الهواء فوقع على الارض فانه لم
يحرم والوقوع على الارض سبب محرم لانه لا يمكن الاحتراز عنه في مثل هذا الصيد طيرا وعلوا ولو وقع على جبل ثم تردى
حرم لانه يمكن الاحتراز عنه والجنين مما لا يمكن الاحتراز عن الخناق في البطن اذا اريد تذكيته بسبب تذكية الام
ولا معنى بان يقال بانه يمكن بان يذبح نفسه لانه غير ممكن حسا لان الذبح يختلف ولا يمكن الا بان يشق بطن الام وذلك
حرام فثبت ان الصحيح ما قلناه ولا معنى بان يقال بان الجنين لو كان عضوا لما تذكى بذكاة نفسه لانه عضو من وجه
جزء نفس من وجه فمن حيث انه نفس تذكى بذكاة نفسه ومن حيث انه عضو يتذكى بذكاة الاصل فتتأدى الذكاة على قدر الوسع
وذلك باعتبار الجزئية ليصير ميتا بجرح الاصل يدل عليه ان ذبح الحامل حلال ولو كان تخنيقا للجنين لحرم لما فيه من تضييع
الحيوان الا ترى انا نهينا عن رجم الحامل لما ان رجمها رجم الحمل فيصير يجرح واتخذ فاما الخبر فلا جواب عنه وحمل انه لم يبلغ ابا
حنيفة ويقولون نقول ولابي حنيفة ان الجنين نفس على حدة الا ترى انه ينفصل عن الام فيعيش بعضا على حدة وكذلك
يقبل الذكاة على حدة بالاجماع والعضو لا يقبل الذكاة فلا يتذكى بجرح غيره قياسا على ما بعد الانفصال والذكاة وان ثبتت
على قدر الوسع فلا بد من جرح الذبح والعجز عن اصل الجرح لا يبيح بغير جرح والاشكال قائم والله اعلم **فصل**

القتب الحلال **مسئلة** لا يحل من حيوانات البحر الا السمك وقال مالك يحل جميع الدواب في البحر لقول الله تعالى احل
لكم صيد البحر ولم يفصل وقال عز وجل وطعامه متاعا لكم ولم يفصل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن البحر هو
الطهور ماؤه الحل ميتته ولم يفصل وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه ما من دابة في البحر الا وهي ذكية ذكاها الله تعالى
فكلوا على حال ولان السمك حل لانه شيء من الماء وهو طاهر لا دم فيه فلم يحتج الى ذكاة وهذا المعنى موجود في سائر الدواب
الا انا نحتج بقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه الدواب عندكم تحل بلا تذكية لانه لا ذكاة لها لانه لا دم لها ولا
حلقوم والذكاة في الاصل قطعها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استثنى احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان
فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال فقصر الحل من جنس الميتات على السمك والجراد فدل ان ما سواهما حرم
المستثنى منه وانه دخل تحت الخبر هو ما له دم وما لا دم له شرعا لم يجعل عليه كما حرم ذبح المجوسي شرعا لا لانه خبث
المأكول محلا ولهذا كرهنا اكل الزنبور والنمل والخنفساء وجوابا لا ذكاة لها من صيد البر فاما الجواب عن صيد

ان الآية وردت لبيان ما يحرم بالاحرام وما لا يحرم به لا لبيان ما يحرم بنفسه وانما بيان هذه الحرمة في قوله حرمت
عليكم الميتة الآية واما الخبر فنحمله على ما فسر من الميتة في خبرنا ولانه بين ان ميتة البحر لا تحرم بالموت بخلاف ميتة
البر وعندنا هذه الحيوانات لم تحرم بسبب الموت بل كانت محرمة الاكل من الاصل لانها مستخبثة كالضفدع والسرطان
وحرمها والله تعالى حرم الخبائث كرامة لنا وحديث ابي بكر لا يعرف له اصل ولانا لا ندع كتاب الله تعالى بقوله والله اعلم

مسئلة واما الطافي فمكروه عندنا وقال الشافعي رحمه الله حلال لقول النبي صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان
ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولم يفصل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد سئل عن ماء البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته والقياس دليل عليه لانه لو مات بآفة دون الجرح حل وغير الجرح لا
يكون ذكاة فعلم انها مذكاة كيف ما كانت كالجراد ولنا حديث خاص عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال في السمك ما لفظه البحر فكلوه وما نضب عنه الماء فكلوه وما طفا على الماء فلا تاكلوه وهذا نص نقطع به
وعن علي رضي الله عنه انه كان يكره اكل الطافي وكان يقول لا تبيعوا في اسواقنا طافيا وعن جابر بن عبد الله وعبد الله
عمر وابي هريرة مثل مذهبنا وانه باب لا يعرف قياسا فثبت انهم قالوه سماعا ولا سماع لاحد بخلاف ما قاله جابر بن
عندهم **مسئلة** الضب مكروه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
اهدي اليه ضب فقال لاصحابه كلوه ولم يأكله فقيل له احرام هو فقال لا ولكن لم يكن طعام قومي فاعافه الا انا نقول
هذا في الابتداء ثم حرم بقوله ويحرم عليهم الخبائث والضب من الخبائث حتى عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه من
هوام الارض ونوع من الخبائث وروى محمد بن الحسن عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدي
اليه ضب فجاءت سائلة فارادت عائشة ان تطعمها اياه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتطعمين ما تكرهين وانما
يكره مثل هذا اذا كرهه للحرمة لانه لا يعافه بسبب العادة وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن اكل الضب وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا بارض كثيرة الضباب فطبخنا
وان القدور لتغلي بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكفئوها بما فيها فانها امة مسخت وعن علي رضي الله عنه انه كره
والله اعلم **مسئلة** الضبع لا يؤكل وقال الشافعي رحمه الله يؤكل لما روي ان رجلا سال جابرا عن الضبع اصيد هو
قال نعم قال الرجل احلال هو فقال نعم وهذا عندنا على ابتداء الامر لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وقد رواه محمد بن الحسن والمعنى فيه انه سبع فيحرم اكله كالكلب ولانه
وصف مؤثر لان السبع مختطف ونابه وطبع الاختطاف خبيث فيعدو الى الآكل بالاكل فيصير كرامة لان الاباحة
في الاصل كانت كرامة ولانه يتناول الجيف فاشبه الابل الجلالة ولانه نجس اللحم بدليل نجاسة لعابه وعلى ما عرف في
كتاب الصلاة واللعاب يتولد من اللحم **مسئلة** اكل الحمار الاهلي مكروه وقال بعض الناس حلال لما روي ان
ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه لم يبق لي من مالي الا حمر اهلية فقال النبي صلى الله عليه وسلم كل من سمين
مالك ولان لبنها حلال فكذلك لحمها الا انا نقول انه كان في ابتداء الامر والمراد به اجرتها وكل من ثمنها بدليل
ما روى محمد بن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر والقياس متروك بقول
سعيد بن جبير انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمر الاهلية البتة والله اعلم **مسئلة** واما الخيل فكره

عند ابي حنيفة وقالوا جميعا حلال لما روي جماعة انا اكلنا لحم الخيل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان سؤرها طاهر
وكل دابة طهر سؤرها حل اكلها وتستدل للمسائل الاباحة بقول الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية ولنا
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كرهها وتاول قول الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فالله تعالى
الاية لبيان المنة على عباده بما انعم به عليهم من هذه الحيوانات ولو كانت الخيل والحمر ماكولة لما ترك منة الاكل لانه
به اعظم الا ترى ان الانعام لما كانت ماكولة ذكر الاكل فقال ومنها تاكلون وتبين بهذا ان الخيل مما وجد فيما اوحي اليه
وكذلك سائر المسائل لانها حرمت لضرب خبث والله تعالى حرم الخبائث ومنها ما حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما اوحي اليه الا انه غير متلو وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن مقدام بن معدي كرب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال حرام عليكم لحوم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وروى ابو الحسن ايضا
عن خالد بن الوليد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية والخيل والبغال يوم خيبر وعن مقدام بن
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لما بال احدكم يتكي على اريكته ويقول ما وجدنا في كتاب الله حلالا احللناه وما وجد
في كتاب الله حراما حرمناه الا واني حرمت عليكم لحوم الخيل والبغال والحمر الاهلية ولان البغل حرام وان ولدته رمكة
ولو حملت الرمكة حل ولدها كولد الشاة وان حملت من ذيب وولد الاتان البرية من الحمار الاهلي الا ان ابا حنيفة قال لبنها
سورم لانه والله اعلم كرهه لاحترامه لا لنجاسته كالادمي وهذا لانه يحتاج لارهاب عدو الله وكان يعد ودا بن
المسلمين حتى كان لهم سهم في الغنيمة وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان سؤره مكروه والله اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله الاضحية واجبة
اهل الامصار المقيمين الاغنياء وقال الشافعي رحمه الله ليست بواجبة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا
فانها سنة ابيكم فسر الامر بانها سنة ابيكم للسنة لا للوجوب وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث كتبت
وهي لكم سنة وقال امرت بثلاث وهي لكم سنة الوتر والاضحى والضحى وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة
والسنتين مخافة ان يرى الناس انها واجبة وعن ابن مسعود الانصاري انه قال انه ليغدو على الف شاة وانا لا اضحي
بواحدة منها مخافة ان يرى الناس انها واجبة وعن ابن عمر رضي الله عنهما انها سنة والمعنى يدل عليه وهو ان المسافر
لا تلزمه وكذلك المقيم ولانها عبادة مالية والسفر لا تاثير له في العبادات المالية كالزكوات والكفارات المالية
وانما تاثيره في البدنيات لان البدن تلحقه المشقة بالسفر فخففت عنه والمال لا ينتقص بالسفر فلا يتغير حكمه في
اداء المالية به ولانه ياكل منها ولو وجبت لحرم اكلها كما في دم الكفارات في الحج ولا يلزم القضاء اذا ذهب الوقت
ولو وجبت لتعينت كسائر العبادات المؤقتة ولانه اتلاف مال وهو الذبح فلا يجب الا بسبب من العبد كالاعتاق في
التكليفات فانها وجبت لاغناء الفقير وانما يقال عيد النحر لان النحر يوجد فيه لا لانه واجب ونفس الاضافة تقتضي
المضاف اليه لا غير ولنا ما روى ابو عبيد في غريب الحديث وغيره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان على اهل كل
بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وعلى كلمة ايجاب الا ان العتيرة نسخت والمراد باهل البيت كل واحد منهم كقول الله تعالى
الناس حج البيت وقد يراد به القيم عليهم ولان اليسار يكون له ذو خطر ولا يجب في الجملة الا واحد لان فيه ايجابا
سبيل الشركة وبطلت الشركة بدلالة الاجماع فبقي اصل الوجوب والخلاف فيه وقد روي من طريق السدوحان على

في كل عام اضحاة وعتيرة فيقبل ويتايد بالخبر المشهور وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخطبة بعد صلاة العيد من
ضحى قبل الصلاة فليعد فانما هي شاة لحم والامر في الوجوب وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له يسار ولم يضح فلا
يقربن مصلانا وترك ما ليس بواجب لا يجب مثل هذا الوعيد وقال النبي صلى الله عليه وسلم ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم
فقوله ضحوا للايجاب حقيقة وقوله سنة لا ينافي الايجاب لان السنة عندنا طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم
واجبة كانت لهم او غير واجبة وعلى ان سنة ابراهيم كانت في ذبح الفداء عن الولد الذبيح صلوات الله عليهما والله اعلم
ذلك كان واجبا لان ذبح الولد كان واجبا وهذا قائم مقامه ولا مدخل للقياس فيه فان القرب لا تثبت قياسا
ونحن نتكلم فيها بالاسم لا بالدليل وهو انه يقال عيد الاضحى ويوم النحر فلما كان يعرف اليوم بهذه الاضافة دل على انها
موجودة لا محالة والوجود لا محالة يدل على الوجوب شرعا فانه لو لم يجب وكان لهم الترك احتمل الخلو عنه في
وجب ولو احتمل الترك لم يحل لانه مع الوجوب لا يعرضون جميعا عنه ولو خلا عن الوجود لم يخل عن الوجوب وهذا
كعيد الفطر لما اضيف اليه دل على وجوبه وشهر الصوم كذلك فاما الجواب عن الاول فانه حجتنا على ما نريد من النا
انا نقول به فانها كانت على رسول الله صلى الله عليه وسلم مكتوبة من الله تعالى وعلينا واجبة بالسنة وهي دون
المكتوبة عندنا ومن اخبار الصحابة رضي الله عنهم انه ليس فيها الترك مع اليسار يحتمل الترك مع الفقر كيلا يرى
الناس انها واجبة في كل حال ولانا لا ندع الحديث المسند بخبر الصحابي ومن المعنى ان السقوط بالسفر لا يدل على عدم
الوجوب اصلا كالصوم وكثير من العبادات فكذا هذا وان كان مما لا لان وقت التضحية ايام النحر لا غير والمسا
فر ربما حضرها والمال في سفره ولا يمكنه التضحية بمال غايب ولا بعد الرجوع بعد ايام النحر فيعجز عنها بالسفر كما يعجز عن
الصوم او يتعذر عليه بخلاف الكفارات لانها غير موقتة فيؤديها اذا رجع الى اهله وكذلك الزكاة واما قوله ياكل
منها اما قبل التضحية فلا ينتفع بها لانها واجبة لله تعالى واما بعد التضحية فلان القربة في اراقة الدم لا غير وليس
الاكل برجوع فيما اراقه بل الامر بالانتفاع وهذا الدم خلاف دم الكفارات لان الكفارات غرامة جناية في الجملة
فكذا ان ينتفع بما غرم او نسبه فيفوت معنى الغرامة وهذه قربة والقربات ما شرعت الا للجازي بما ينفعه على
لا ينتفع بها مطلقا فانه لا يبيعها ولا ينتفع بثمنها وانما ينتفع بالاكل لان الله تعالى اضاف عبيده بقرابينه ليطيبها
وحرم الصيام فيه فنفع لكل واحد في باب الكفارة وجعلها حق الفقراء لان الكفارة سببها جناية فيكون فيها حق
خرج بقي الفقرا واما القضاء فواجب الا انه يتصدق بالاضحية ولا يذبحها لان الذبح قربة في وقت مخصوص وبخروجه
ثرها فيقضي الوقت فيقضي بما شرع قربة وهو التصدق كالجمعة اذا ذهب وقتها قضى الظهر لان ركعتين مع الخطبة تقوم
مقام اربع شرعت في وقت مخصوص فلم يمكنه القضاء بعد والرمي في الحج واجب ولا يقضى بعد وقته لانه شرع قربة في
وقت مخصوص وعن الاخير ان الاتلاف لما كان قربة واجبة شرع بسبب وجاز ان يكون قربة واجبة ابتداء شرعا قياسا على
التمليك مع ما ان القرب لا تثبت قياسا والله اعلم

كتاب الايمان

اليمين بالله تعالى اللفظ الذي به توجد اليمين وهو الركن والمحل الذي ينعقد عليه اليمين وهو الشرط والحكم الذي يجب
به ما قبل الحنث وبعده ومعرفة الحنث فنبدأ بالركن **مسئلة** قال علماؤنا الثلاثة اشهد او اشهد بالله يمين وقال
لا يكون يمينا الا بنية لان الشهادة في الاصل حجة للمدعي واليمين حجة المدعى عليه فكانا غيرين الا ان ينوي بها اليمين فيكون يمينا

مجازا منها الا انا نقول يطلق كلمة الشهادة يمين لغة وشريعة قال الله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله
الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة والمنافقون كانوا لا يكذبون الا اللغة وكانوا يريدون الترويج لا اليمين حقيقة وسماه
تعالى يمينا والعرب تقول عند المنازعة حلف بشهادته اي ايمانه ولان قول القائل بالله يمين فلا بد له بعد ان اشهد به ليعيد
تاكيد المطالب منه وكذلك وان لم يذكر بالله فهو مذكور عرفا لان الله تعالى هو الشاهد عند عدم شهادة الناس لا غيره والله اعلم

مسئلة اعزم او عزمت بالله يمين خلافا للشافعي لان العزم لغة اقصى ما يراد من الايجاب والتاكيد كالنذور وقال
تعالى وان عزموا الطلاق اي اوجبوه فاذا عزم الامر اي اشتد وقد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله
وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لامراته اسما عزمت عليك ان لا تصومي اليوم الذي مت فيه فافطرت
ما كنت لاعصيه حيا ميتا فعزم العرب يمين وان عرفته لغة فقولها حجة وان عرفته شرعا فكذلك والله اعلم

مسئلة تحريم الحلال يمين عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس بيمين الا في النساء في قول بعضهم لان الشرع لم يجعل للناس تحريم الحلال
البتة فلغى التحريم لنفسه عليه ولان تحريم الحلال تبديل الشرع فيلغو كتحليل الحرام ولان الكفارة علقت باليمين بالله وتحريم الحلال
ليس بيمين بالله صورة ولا معنى ولنا ان تحريم النساء يمين بدلالة قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى ان
قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وذلك بالتكفير اذا راى غيرها خيرا منها وهذه الاية نزلت في تحريم رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعض نسائه فصارت خاصة في النساء سنة لا سبيل الى ردها وهي عامة من حيث النص لان كلمة
ما عامة والنص لا يخص بسنة ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان حرم الامة وهي لا تحرم بالتحريم كما لا تحرم
الماء وساير المباحات سوى النساء وعن عمر وابن عباس وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم انهم قالوا الحرام
في النساء يمين وروى محمد بن الحسن في كتاب الطلاق عن ابن مسعود فيمن قال لامراته انت علي حرام ونوى يمينا انه
يمين فثبت في النساء وكذلك في غيرهن لانه لو جعل الناس تحريم النساء بالايمان الا اذا صار طلاقا بعد مضي اربعة اشهر
وكان يمينا للحال لانه تحريم حلال وهذا المعنى موجود في غيرهن الا ترى ان المراة حلال له بعد اليمين ويؤمر الرجل
بقربانها وحنث نفسه فثبت انه في الشرع جعل كقوله والله لا اقربك لا بناء على ثبوت الحرمة المصرح بها وضرب
من التعظيم يدل عليه وهو ان اليمين بالله يعتقد لتحريم ما فيه من الحنث لان حرمة الشهادة بالله واجبة لا يجوز هتكها
وتادي حرمة تلك الشهادة بالبر والهتك بالحنث ولهذا قال لا يجوز الحنث الا اذا راى غيرها خيرا منها شرعا
فيسقط اعتبارها بالمعارضة فاما عين ما حلف عليه من الفعل فلا يتغير وصفه حلا وحرمة بيمينه بل حرم
الحنث مقصودا باليمين والترهيب فرارا عن الحنث لا مقصودا بنفسه فانه ليس بعبادة تجب لله تعالى مقصودة
والحنث عن اليمين معصية بنفسها من حيث اسم الحنث فوجب البر فرارا عن المعصية لان الفرار عن المعاصي كلها حتم
مقصود كالطاعات الا انه اذا حلف لا يدخل الدار فالدخول من حيث انه حنث باليمين مقصودا ومن حيث انه
دخول بقي مباحا على ما كان وكذلك اذا قال والله لا ادخلن الدار صار في الترك حنث وحرم الترك من حيث انه حنث
فصار الحنث حراما باليمين في حال النفي والاثبات وان كان ما يقع به الحنث في نفسه مباحا فاذا كان كذلك كانت
اليمين بالله موجبها حرمة المباح من حيث انه يصير حنثا في عينه على ما قدرنا فاذا قال حلال الله علي حرام صار
من قدر ما جعل الله بالتحريم باليمين لئلا يلغو فيلزمه بقدر ما جعل الله تحريمه باليمين من حيث يصير فعله حنثا

يمين

يمين بالله تعالى وتلزمه الكفارة اذا فعل فان قيل ان اليمين قد تنعقد لتحريم الحرام كقوله والله لا ازني ثم لو قال
حرام الله علي حرام لم يكن يمينا قلنا لان قوله حرام الله علي حرام امكننا تصحيحه على انه خبر حقيقة فلا نجعله كناية عن يمين
ثبت باليمين واذا قال حلال الله علي حرام لم يمكن ابانه على حقيقته لانه ليس اليه تحريمه بعينه فصار كناية عما جعل
اليه من حيث يجعله الله حنثا في يمينه فحرم بكونه حنثا كما يجعله كذلك بيمينه كما فعل كذلك النبي في تحريم النساء والله
اعلم

مسئلة واذا قال ان فعل كذا فهو كافر كان يمينا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون يمينا لقول النبي صلى
الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ومن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال النبي صلى الله عليه وسلم
من حلف بملة غير ملة الاسلام فكفارته ان يقول لا اله الا الله ولانه علق بالشرط ما هو معصية فلا يكون يمينا
كما اذا قال ان فعل كذا فهو فاسق ولانه علق بالشرط ما لا يلزمه عند وجود الشرط فلا يكون يمينا كما اذا علق به طلاق
اجنبية ولنا ما روي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما في هذه المسئلة نصا ان فيه يمين تكفر اللفظ كما هو ولان هذا
الكلام يعني قوله دخول الدار علي حرام والمعنى قوله والله لا ادخلها اما التشبيه لتحريم الحلال فلانه لما علق الكفر بالدخول
فقد حرم الدخول من حيث جعله علما على الكفر فان اللغوي لا يعرف ما يلزمه شرعا وانما يعرفه شرطا لما علق به وشرط
الكفر حرام فكان قوله جعل شرطا للكفر وحرمته واحد ولان اعلام الكفر حرام كشد الزنار والتلبس بملبوس الحرب
وهذا قد جعله علما فصار محرما وكان قصده اي قصد جعله علما وان لم يجعل تحريمه بلفظه وان كان لا يحرم تحريم يمين
على ما مر وكذلك جعله علما على الكفر بخلاف قوله ان فعل كذا فهو فاسق لان الرواية هكذا لا توجد وانما الرواية فهو
البتة ونحوه من العذاب لان الوعيد ليس بالزام لغة فكان كقوله ان دخل الدار فهو يكفر ولان فسق التعالي لم يحرم
الله تعالى بل لضروب مصالح يعود اليها بدليل انه يحل عند الضرورة بخلاف الكفر فانه امر بالقلب ولا مصلحة ولا
يحل بحال من القلب نفسه بل لله تعالى خالصا كحرمة الاسم ولهذا لا يحل بحال لان ما صار حقا لله تعالى بالربوبية لا
البدل ولهذا لا يحتمل النسخ بحال فثبت ان هذه اليمين حقيقة فاسدة كما قال الخصم ومن حيث كانه عن التحريم
الثابت باليمين صحيحة والجواب عن الاول ان الحلف بالطاغوت ان يقول بالطاغوت لا افعل كذا تعظيما لله
فانه كفر في نفسه وهذا حرم الدخول فرارا عن الكفر والفرار عن الكفر بتعظيم الله تعالى خالص فصار بمعنى قوله والله
لا ادخل الدار الا ترى انه نهاهم عن شعارهم باللات والعزى كما نهاهم عن ابي وابيك وكذلك الجواب عن الخبر
الثاني ان الحلف بالكفر ان يقول بالكفر لا افعل كذا او لو قال ذلك كفر فكفارته ان يقول لا اله الا الله واما المسئلة فهو
والله لا ادخل الدار فلما ذكرنا ان اليمين بالله انما اوجبت الكفارة لوجوب برها فرارا من هتك حرمة اسم الله تعالى لا
لحرمة الفعل في نفسه ومعنى حرمة الاسم من حيث وجه عقده وقد وجب البر في مسئلتنا هذه فرارا عن هتك
حرمة الدين من حيث توجه عقده وهتك حرمة الدين مثل هتك حرمة الاسم لان اصل الدين بالتوحيد وتعظيم
الله وحرمة الاسم من حيث وجوب تعظيم الله ايضا فكانتا حرمة واحدة في المعنى بخلاف حرمات تثبت لمصالح غير الله
دون حرمة الاسم والله اعلم

مسئلة ومن الفاظ اليمين النذر المعلق بالشرط فانه متى حنث فيها كفر ان
وان شاء وفي بما قال في رواية عن ابي حنيفة قبل موته بايام وعن محمد ان علق النذر بشرط يريد كونه وفيما هو قربة لزم
الكفارة وان علقه بشرط لا يريد كونه فهو بالخيار ان شاء كفر وان شاء وفي بما قال كقوله ان دخلت الدار فعلي صوم والا

غوث

قوله ان شفا الله مريضي فعلي صوم وبه قال الشافعي رحمه الله وقال علماونا في رواية الاصل ان الكفارة لا تنفعه
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفا بما سمى ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين من
النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه وعن عبد الله بن عمر لا اعلم في النذر الا الوفا به ولا تعليق الجزا
بالشرط يوخر حكم الجزا الى وجود الشرط ولا تعرض اذا وجد الا ترى لو علق طلاقا او عتاقا او جميع ما يتعلق بالشروط
لم يعمل الا من حيث تاخيره الى وجود الشرط حتى في مسلتنا هذه كان من حكم الجزا لو ارسله الوفا بما قال بلا اختيار وكذ
اذا علقه بالشرط وصح التعليق لم يثبت له الخيار اذا وجد الشرط ودلالة صحة التعليق انه لو وفى بما قال خرج
عن الواجب بالاجماع فلا عليه اذا علقه بشرط يريد كونه نحو قوله ان شفا الله مريضي فعلي صوم فان الكفارة لا
تنفعه بالاجماع ولان سبب الكفارة لا بد ان يكون محظورا من وجه الا ترى ان اليمين لا توجب الكفارة ما لم تحنث
فيها لانه لا حظر قبل الحنث فيها فلانها تجب ستارة للذنب فلا بد من هتك حظر ولان في الكفارة معنى العقوبة
خاصة على مذهب الشافعي رحمه الله فان جهة العقوبة عنده اغلب والعقوبات لا تتعلق بالمباحات وليس في قوله
ان شفا الله مريضي فعلي صوم محظور ولا في قوله ان دخلت الدار فعلي صوم ولا ايضا في الحنث حظر لانه ليس فيه الا
النذر وما في ارسال النذر بالصوم حظر بل هو طاعة فلم يصح النذر سببا للكفارة لا مرسلا ولا متعلقا بالشرط ولان
اليمين بالله تعالى لا توجب الكفارة ما لم تصر بالحنث كاذبة وكذلك هذا الذي نحن فيه لو انقلب موجبا للكفارة
لانقلب بعد الحنث وبعد الحنث لا يبقى الا قوله لله علي صوم ولان الكفارة تجب خلفا عن البر على ما نذكره فيبدل كذا
لو حنث وتصير حرمة اليمين مؤداة ببرها تعظيما لحرمة الاسم ولا تعظيم لله تعالى فيما نحن فيه بالبر فلا تجب الكفارة
بالترك واما وجه الرجوع لابي حنيفة وقول محمد والشافعي رحمهما الله فيما اذا علق بشرط لا يريد كونه فاجماع الصحابة
ما يروى عن عمر وعلي وعايشة وحفصة وابن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا الكفارة تنفعه في النذر المعلق بالشرط حتى قال عمر
رضي الله عنه فيمن جعل ماله للمساكين صدقة لله يمين يكفرها فجعل عمر المرسل يمينا وقول ابن عمر في النذر لا اعلم الا الوفا به
رد على ابيه لان النذر هو المرسل فاما المعلق بالشرط لا يكون طلاقا بل يكون يمينا بالطلاق وكذلك من حيث عرف اللسان يسمى
حالفا ولا يسمى ناذرا اذا علقه بشرط لا يريد كونه وكذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا وسمى فعليه
الوفا بما سمى لا يتناول لما نحن فيه لانه ليس بنذر والمعنى فيه ان معنى اليمين موجودة في النذر المعلق بشرط لا يريد
كونه لان اليمين انما صلحت سببا للكفارة اذا اتصل بها الحنث لانها يمين ترددت بين اباحة وحظر حقا لله تعالى وهذا
اصلنا فان الاسباب المحظورة محضا عندنا لا تصلح سببا للكفارة على ما بين والمباحة ايضا بالاجماع لا تصلح على ما مر
ولا الحظر لغير الله يكون سببا لان الكفارة تجب حقا لله تعالى فاذا قال والله لا ادخل الدار فهذا مباح من وجه محظور من وجه
لان الله تعالى نهانا عن الحلف قال تعالى واحفظوا ايمانكم اي لا تحلفوا على ما بين في الغموس حقا لله تعالى لان حرمة اليمين
بالله تعالى وقد وجد هاهنا هذا المعنى لان من قال ان دخلت الدار فعلي صوم يسمى حالفا من حيث اللغة فقد جاءت اليمين
وقد ترددت بين اباحة وحظر حقا لله تعالى اما الاباحة فلما فيها من التزام طاعة الله واما الحظر فلانه لعله لا يفي بما شرع
عند لعجزه وهذا الوفا واجب حقا لله تعالى خالصا وهذا كما عاب الله النصارى بانهم ابتدعوا رهبانية لم يكتب عليهم ثم لم يرعوها
حق رعايتها فيصير الالتزام محظورا لخوف عدم الوفا ولهذا نهينا عن الحلف بالله الا عن ضرورة لانا ربما لا نفي بها فنأثم

اذا صار النذر المعلق بالشرط لا يريد كونه يمينا مترددة بين اباحة وحظر حقا لله تعالى صلحت سببا للكفارة كاليمين بالله
تعالى في المستقبل بخلاف المرسل فانه وان تردد بين اباحة وحظر من الوجه الذي قلنا فانه لا يسمى يمينا وكذلك اذا علق بشرط
يريد كونه لم يسم يمينا وكفارة اليمين لا تجب بعد اليمين ولا بد من اعتبار اسم اليمين لايجابها والكفارات لا مدخل للقياس في
بيان اسبابها مع بعد وجود الاسم لا بد من صفة الحظر حقا لله تعالى ليصلح سببا للكفارة وبهذا المعنى فارق قوله
ان دخلت الدار فعبدي حر او امراته طالق لان هذا يمين ولكنها منعا الدخول فرارا عن العتاق والطلاق وقد
حق العبد لا حق الله تعالى وبعد الدخول لما يتصل به حظر حقا لله تعالى ويكون هتك اليمين نسبة اليمين بالطلاق
من وجه وهو انما منع الدخول فرارا عما يلزمه من الصوم لحفظ ذمته عن الواجب وهذا حق العبد فمنع الدخول
حتى لا حق الله وكما ذكرنا ان الحنث التزام طاعة ولا حظر عنه ظاهرا وهو القياس الظاهر ولكنا على الاستحسان
الحظر مخافة ان لا يفي به ويدل عليه ان اليمين بالله مانعة من الحنث فرارا عما يلزمه من العبادة فانه اذا ارتكب
المنهي في الحنث لم يلزمه البر بل لزمه الحنث بشرط الكفارة والكفارة عبادة ولا يلزمه الا ذلك شرعا وانما محنة بلا
ستارة وهذا المعنى قائم في النذر المعلق بالشرط الا ان اليمين بحكم الحنث لما فيه من هتك حرمة الشهادة وهذا
لا حرم ان الحنث بظاهره فيما فيه الالتزام عبادة فقارقه واشبه ما اذا علقه بشرط يريد كونه واذا كان
كذلك يخير فان شا مال الى ذلك الشبه وان شا الى هذا الشبه ولا معنى لقولكم ان فيه تخيرا بين ثلاثة ايام وبين صوم
سنة وهذا محال وذلك لانهما مختلفان حكما فالثلاثة كفارة والسنة نذر وصوم الكفارة غير صوم النذر والكفارة
ستارة وجزا والنذر طاعة محضة ابتدا ويجوز التخيير بين شيئين مختلفين وان كان احدهما اقل من الاخر كالعبد
يجني على حر وقيمته مائة فيخير المولى بين الدفع والفدا وكذلك الرجل يبيع العبد درهم فيعوض درهم فيخير بين ان يا
الدرهم عوضا وبين ان يرجع في الالف لانهما غيران وكذلك العبد اذا اذن له المولى بالجمعة كان مخيرا بين ركعتي
الجمعة واربع الظهر وكذلك فيما نحن فيه لما اختلفا حكما لان الاحكام الشرعية انما تثبت الاختلاف بين انواعها في
الحكم دون الصورة والذي يوكد السنة باليمين بالله تعالى انه في اليمين بالله يأثم بالحنث وكذلك فيما نحن فيه يأثم
بالحنث لانه يلزمه الصوم اذا حنث ولا يخرج عليه وربما لا يستطيع فجعل الله تعالى جعل له التخلص عنه بالكفارة
كانت اليسر من الصوم كما جعل له التخلص عن اليمين بالكفارة ان تعذر عليه الخروج عن حكمه بالبر الا ان الاثم في
اليمين بالله بنفس الحنث وهاهنا المعنى انه يوجد بعد وهو ترك الوفا بما قال فتفارقه من هذا الوجه فلذلك خيرناه
ليأخذ باي الشبهين شا ولا يشكل المدبر قتل رجلا خطا فان المولى يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية ولا يخير لان الزيادة في
لا تلزمه الا باختياره والعاقل لا يختار الزيادة من الغرامة اذا اتفق الجنس للخلو عن الفايدة وفي العبادة قد يختار
الرغبة في الثواب والله اعلم **مسئلة** ومن جملة ذلك اذا قال ان فعلت كذا فلله علي ان انحر ولدي فان
الحلف به صحيح عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا كما لو حلف بالصوم والقياس انه يبطل وهو قول ابي يوسف وزفر
والشافعي رحمهم الله وكذلك اذا قال بلفظ الذبح واما اذا قال عبدي فلا يصح عند ابي حنيفة وعند محمد يصح فالمسئلة
ان النذر بذبح الولد او نحوه يصح او لا ووجه القياس ان نحر الولد معصية وقال النبي صلى الله عليه وسلم ومن
نذر ان يعصي الله فلا يعصه ولانه نذر باراقة دم محظور فيلغو كما اذا قال لله علي ان اذبح ابي او اقتل ابني ووجه

الاستحسان ما روي عن علي رضي الله عنه انه سئل عن هذه المسألة فقال للسائل اري عليك مائة بدنة ثم قال
ذلك الشيخ وسأله واشار الى مسروق فاتاه فسأله فاخبرني فذهب اليه السائل فسأله فقال اري عليك ذبح شاة
ثم اتى ابن عباس فاخبره بذلك فقال وانا اري ذلك فاجمعوا ان النذر موجبه ذبح قربان وانما اختلفوا في بيانه
والمعنى في المسألة ان الشاة شرعت محلا لوجوب الذبح بايجاب مضاف الى الولد ثم الناذر لو اوجب ذبحها بنذر لزمه
ذبحها فلذلك لزمه ذبحها بايجاب الذبح المضاف الى الولد لكونه محلا لحكم الوجوب بها في الحالين وعند الخصم
لا يلزمه ذبحها اذا اضاف الايجاب الى الولد والدليل على الاشتراك ان الشرع امر بذبح الشاة ضحية وهدي
المتمتع فلزمه ذبحها قربة وابراهيم عليه الصلاة والسلام امر بذبح الولد فلزمه ذبح شاة بذلك الامر والدليل على ان
ابراهيم عليه الصلاة والسلام امر بذبح الولد ان ابنه قال في الجواب يا ابت افعل ما تؤمر وقال في الجواب انه قال له
امرت في المنام ان اذبحك وقوله اري كان عبارة عنه مجازا او لانهما اعتقدا الوجوب واشتغلا بالذبح واراد
ولا يجوز على الرسل عليهم الصلاة والسلام اعتقاد خطاء يقرون عليه خصوصا فيما يحل العمل والدليل على انه ادى هذا
الواجب بذبح شاة ان هذا باب لا يعلم الا بكتاب الله وما ذكر في كتاب الله فدى الولد وانما ذكر الاسلام لذلك
الامر والاشتغال به وكذلك روي في الاخبار ان الشفرة كانت تلين وتنقلب ولا تذبح ولان الله تعالى قال وفديناه
بذبح عظيم ولو كان ادى الواجب بذبح الولد لما كانت الشاة فداء عنه فان قيل يحتمل ان ذبح الشاة وجب بامر آخر بعد نسخ الاول
قلنا لا يمكن اثبات امر آخر وهو غير مذكور في القرآن ولان الاول لو انتسخ وسقط ووجب ذبح الشاة بامر جديد لما كان
فداء والله تعالى نص انه فدى الولد بالذبح اي دفع مكروه الذبح عنه بالشاة فان قيل الشاة كانت فداء عن ولده
ذبحه وذبح الولد اليوم ممنوع فلا يتصور الشاة فداء عنه قلنا حين جعلت الشاة فداء عنه وذبحه كان الولد معصوما من
الذبح ولم يكن واجب الذبح اذ لو كان واجبا لما تادى الحكم بالبدل مع القدرة على الاصل في ابراهيم عليه الصلاة والسلام
كما كان قبل الفداء فتبين ان الشاة جعلت فداء عن ولد حرام ذبحه ولا ذبح فيه ولكنه ولد امر بذبحه فكانت فداء عنه في حق
حكم الامر فما قبل هذا كان محل الحكم بالولد والآن محل بالشاة فبقي الولد بعده العصمة محلا لاضافة الذبح اليه على
بقاء الايجاب في الشاة فداء عنه في حلية الحكم ليكون للذابح ثواب قربان الولد وللولد ثواب ان يصير قربانا لله تعالى حتى
قال الرسول صلى الله عليه وسلم انا ابن الذبيحين وما ذاك الا لعدم اليهما ايجاب الذبح ثم قربانا القربانين فان قيل الشاة عن
فداء عن ولد وجب ذبحه لكن باختل الوجوب الى الشاة ففرغ الوجوب عن الولد بحكم الحوالة وصارت الشاة فداء عن الولد
وبدلا منه من حيث مكان الوجوب كالذي يحال من ذمة الى ذمة ففرغ الاول بالحوالة وصير الذمة الثانية بدلا عن
الاول من حيث مكان الوجوب دون الواجب وهذا هو المشكل فيه قوله يعدي الشاة عن الاول ويكون ذبح
الشاة واجبا بالامر بالفرع للولد لا بامر آخر كالدين المحال على ذمة هو الذي وجب بالعقد الاول على ما بدل في ذمته
انما بدل بمكانه قلنا لو كان براءة الولد عن الذبح بحكم الحوالة لبقي محلا للذبح قربانا في الجملة لانه ثبت محلا حين اوجب فيه
وباشتغال الوجوب عنه لا يبطل صلاحيته محلا للوجوب كالذمة تفرغ بالحوالة لا تصير معصومة عن حلول الدين بها والا لكان
فيبيع ولكن نسخ البيع عنه وبالاجماع الادمي معصوم في شريعتنا عن ذبح قربة الا ان يعصم عن قتل عقوبة فعلم ان الفراغ لم يكن
بحكم الحوالة ولكن بانتساخ الحلية بالشاة في ان لم يبق في الولد لانه لم يبق محلا واشتغلت الشاة لا فاقامت مقام الولد

في الجلية ثم حلها الحكم بالامر القائم لا حوالة الحكم عن محل الى محل آخر وكانت فداء في حق الجلية كمن رمى انسانا بسهم ففداه
رجل بنفسه فتقدم عليه بجناحه حتى نفذ السهم منه دون المرمي ويقال فديتك نفسي عن المكاره بهذه الطريقة لا
بالحوالة اليه عن الاصل وكذلك الشاة كانت فداء عن الولد في قبول الحكم المكروه بنفسها من طريق الشرع
نزع الولد تعظيما حكم الامر عنه والوقوع في الشاة فصارت ذبيحة بالامر الاول فداء عن الولد فصارت قربة
فداء عن ولد اوجب ذبحه من غير ان اوجب فيه بل بعدما انتسخ الوجوب فيه وجعل الامر قائما عن الوقوع
اليه بتقديم الشاة عليه وكذلك لم يبق محلا للذبح قربانا لان الفراغ لم يكن بحق الحوالة بل كان بان جعل الامر في
منه شرعا ونسخ حكم الوصول اليه ولو نسخ لم يبق وصار له من الشرعيات رجل اشترى شقصا في اربعة فطلب الشفيع
الشفعة قبل القبض اخذها من البائع بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري وتنتقض الشراء بين البائع والمشتري
عندنا لان الشفيع جعل بحكم هذا الشراء عندنا احق من المشتري فقام الشفيع قبله مقامه في استحقاق حكم الشراء
فلم يبق المشتري حكم لا من طريق الحوالة او المبادلة معه بل من طريق انتساخ ملكه لتقدم الشفيع عليه بعقد العقد
باستغناء عن حكم الشراء عنه وقام القيمة مقامه متقدما عليه لا من جهة انها بدل العبد ولا الحوالة بل بانتساخ
حكم العقد عن العبد وساوله القيمة متقدمة عليه الا انه لا يسمى فداء لان الفداء يستعمل في المكاره واذا انتقل
مكان المقصود بقبل المكروه دونه فيقال فديتك فاما في المحبوب فيسمى استبدالا لا فداء فقام الشفيع مقام
المشتري في استحقاق المبيع ببيع مضاف الى المشتري ابتداء لا بحكم الانتقال من المشتري اليه وكذلك القيمة لم تصر
بدلا بتسميته مضافة الى العبد لا بدلا عن الواجب ولا اصلا وكذلك طهارة الوضوء تتادى بمسح الخف دون غسل
الرجل من حيث ان المسح بدل عن غسل واجب في الرجل لان الخف بدل عن الرجل في قبول حكم الحدث فحل الحدث في الخف
دون الرجل فوجب المسح من الحدث اصلا لا بدلا عن واجب آخر وقال الشافعي في يمين الغموس تنعقد لا بايجاب الكفارة
في الذمة والعقد اضيف الى الخبر لاظهار صدقه فقامت الذمة مقام الخبر في كونها محلا للعقد والكفارة مقام
البر من عوض لا بايجاب البر وانتقال منه الى الكفارة فان قيل هذه كلها شريعة من قبلنا والكلام في شريعتنا قلنا
شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يقوم الدلالة على انتساخها وهي مسألة من اصول الفقه شرحناها فان قيل هذا كله
استدلال فاسد لان الله تعالى قال قبل ذبح الفداء قد صدقت الرؤيا صدقت بما رآه واعتقدته حقا والله اعلم او يقال
فعلت جميع ما في وسعك من الذبح والله تعالى لا يخاطب العبد بما لا طاقة له به ولا المؤمن مثلا ان يصلي الى البيت
المقدس فانه لا يلزمه شيء لان حكم الامر بالتوجه الى البيت المقدس انتسخ ووجب التوجه الى الكعبة بامر آخر على
حدة فكانا امرين احدهما منسوخ والآخر ناسخ فلا يلزمه بالمنسوخ الناسخ واما هاهنا فالشاة لزمت ابراهيم عليه
الصلاة والسلام ذبحها بالامر بذبح الولد لا بامر آخر ولا بعقد حوالة بل بالتقدم عليه بقبول حكم الامر كما بينا فلهذا
للشفيع ببيع مضاف الى المشتري بان قدمه الشرع على المشتري الا انه تقديم اكرام فلم يسم فداء والشاة قدمت على
الولد لدفع مكروه عنه بنفسها فسميت فداء والله اعلم واما فصل العبد فان محمدا يقول انما كان النذر بذبح الولد
موجبا لان ولده كسبه وملكه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم وما صح هذا النذر
كسبه وملكه بظاهر النص في العبد الذي هو ملك على الحقيقة اولى بايجاب النذر فيه الا انا نقول انما صح النذر لان محله

حمل في الشاة لا لان الولد ملكه وضرورة ايجاب ذبح الولد عبادة عن ذبح الشاة لم يعرف قياسا بل بالنص على ما تلوناه
ولان الشرع ندبنا الولد اظهار الشرف الولد ولا شرف للشاة والله اعلم **فصل** على اليمين الموجب للكفارة و
شرط صحة اليمين قال علماؤنا رحمهم الله المحل كون الخبر عنه محتمل الصدق والكذب وشرط وجوب الكفارة الحنث في اليمين
او فوت بر وجب باليمين ثم الكفارة تجب خلفا عما فات من البر المعقود مقامه فيصير كانه لم يحنث لان يجب الكفارة حكما
اصليا لليمين وقال الشافعي رحمه الله المحل نفس الخبر وان لم يحتمل الصدق والكذب وشرط الصحة ان يخرج عن قصد
صحيح لا خطاء ولا اكراها وشرط وجوب الكفارة تحقق الكذب ثم الكفارة تجب اصلا باليمين لا خلفا عن البر ويخرج
على هذا الاصل مسائل الغموس واللغو **مسئلة** قال علماؤنا يمين الغموس لا توجب الكفارة وقال الشافعي
رحمه الله توجبها احتج بقول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مكتسبة
القلب ثم الله تعالى فسر المواخذة باليمين في سورة المائدة وهو قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وتبين
بهذه الاية ان العقد في تلك الاية هو كسب القلب لا العقد الذي ضده الحل والعقد يحتمل ذلك العقد وعقد
القلب من قولك اعتقدت كذا او عقدت قلبي على كذا او لفلان عندي عقدة حسنة وقوله كسبت قلوبكم مفسر فصار
بيانا للمحل والمواخذة في هذه الاية مجملة وفي اية المائدة مفسرة فصارت بيانا لمجمل الاية او نحتج باية المائدة
ونقول الغموس معقودة لايجاب الكفارة ودل عليه ان الله تعالى شرع الكفارة عقيب اليمين بلا شرط حنث ولا بر
الا انا نقول وقال اذا حلفتم ولم يقل اذا حنثتم وقول الله تعالى واحفظوا ايمانكم تاويله والله اعلم لا تحلفوا اي
اذا حلفت خرجت اليمين عن يدك ولم يأمن ضياعها بالحنث يقول الشاعر قليل الالايا حافظ ليمينه
وان بدرت منه الالية برت جعل الحفظ بمقابلة اليمين وذلك في ان لا يحلف وجعل البر في الحفظ عن الحنث غير حفظ
اليمين ولان اللازم بعد الحلف هو البر فيكون الامتناع عن الحنث حفظ البر لا اليمين وانما يحفظ اليمين بان لا يحلف
لتبقى في ملكه محفوظا له ولانا نقول لما شرعت الكفارة في اليمين المعقودة على ما يفسرونه اذا فات الصدق من الخبر
بعد اجتماعهما دل على الوجوب من طريق الاولى اذا كان الصدق فائتا من الاصل ولانها انما شرعت بما هو كفارة اليمين ثم
انما شرعت لجبر الحنث اليمين وسترها فتفسير الكفارة ستارة ومطهرة ونحوها والغموس يمين كالمعقود لغة وشرعا ان
الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وفي اليمين الغموس ولما كانت يمينا والاثم فيها اكبر بسبب اثر اليمين وجب
الكفارة دليله الفادة الاثم على ما كد الوجوب لان لم يوجب بادة مبتداة كالزنا بالام من الزنا بالاجنبية واما الفقه في
المسئلة فان الغموس يمين بالله مقصودة فيكون سببا للكفارة قياسا على اليمين المعقودة وهذا لانهما لا يفترقان
الا بتصور البر في المعقودة دون الغموس والبر مانع من الكفارة فدل عدم تصوره على وجوبها دون عدمها ولان الكفارة
لا تجب ابتداء بل جزاء على ارتكاب محظور وخطر الغموس من جنس خطر المعقودة اذا حنث فيها لانه خطر من حيث الاستخفاف
باسم الله كاذبا وفي الغموس الخطر اكد فيكون ادل على وجوب الكفارة ولا معنى لقول من يقول ان الكفارة تجب بالحنث لان
الله تعالى سماها كفارة اليمين لا الحنث وانما يضاف الى سببها على الحقيقة ولان مباشرة سبب الكفارة من طريق العقد
لا يصح بالاجماع من المجنون ثم لو حلف وهو صحيح وحنث وهو مجنون تلزمه الكفارة ولو كان مجنونا عند اليمين لم تجب
ولانه لو حلف مرارا لا ادخل الدار فدخل لزمته بعدد الايمان كفارات وان لم يتعدد الدخول ولا يلزم الصبي لانا قلنا

لالحاق

لالحاق جنس الماضي بالمستقبل لا لبيان من تصح منه اليمين **فصل** ولما ثبت ان الكفارة تجب بالغموس علم انها
لم تجب خلفا عن بر اليمين بل اصلا بنفسها شرعها الله تعالى لذلك الخبر حتى لا يفوت الاستشهاد بالله من موجبه حقا لله تعالى اما في
الجزاء وجدا والكفارة ان لم يوجد الصدق في الخبر وهذا كما قلتم ان ايجاب ذبح الولد كان يوجب ذبحه حين كان [illegible]
شرعا صار كناية عن ايجاب ذبح الشاة اصلا بنفسه دون انعدام معنى القربة عن الذبح ودل عليه ان الكفارة في المعقودة
لما علقت بشرط عدم الصدق في الخبر والعدم متحقق في الغموس صار ايجابا للكفارة غير معلق كما لو قال ان دخلت الدار فكذا
وكان قد دخلها ولان اليمين نوعان يمين بالله تعالى ويمين بالطلاق ونحوه ثم اليمين بالطلاق بشرط ماض على الكذب توجب
موجبه اليمين بالطلاق بشرط في المستقبل ووجد الشرط فكذا اليمين بالله وهي كاذبة توجب ما توجبه في المستقبل
اذا تحقق الكذب فيها وتبين ان شرط وجوب الكفارة فوت الصدق من الخبر الذي عقد عليه اليمين واما شرط
صحة اليمين فالقصد الصحيح لان الله تعالى جعل اللغو الذي لا مواخذة فيه ما يضاد كسب القلب وقال النبي صلى
الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الكفارة كاسمها ستارة للذنب ولا ذنب
الا على هتك محظور والمحظور شرعا ما يقع بالخطا والكره ويتحقق بالعمد عند الكذب ولان المذهب عندي ان الخطا
والكره يفسدان العبادة كما قلنا في طلاق المكره والمخطئ واما علماؤنا فنحتج لهم لقولهم لا كفارة في يمين الغموس بقوله
تعالى الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة الاية والمراد بالثمن هو اليمين
الغموس لان تفسيره ان يكون عليه مال فينكره ويحلف فيجعل المال لنفسه بيمينه وبين الله تعالى ان حكمها جريان
الخلاف في الاخرة فمن اوجب الكفارة في الدنيا فقد زاد والزيادة تجري مجرى النسخ عندنا ولان الكفارة شرعت ستارة
فلا ايمان يرفع شيئا من ذلك الوعيد فان قيل هذا وعيد من يملك المال بيمينه قلنا ان الله تعالى بين وعيد اكل المال
بالباطل في غير موضع منها قوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية فحمل هذا عليه يصير تكرارا فلا يحمل عليه ما
امكن ولان فيه زيادة وعيد ليس في باب المال فعلمنا انه بسبب اخر وهو الحلف بالله تعالى كاذبا غير انها حصلت وسيلة
المال فلهذا سميت باسم الشراء وقال النبي صلى الله عليه وسلم يمين الغموس تذر الديار بلاقع فاخبر ان جزاءها المعجل ذهاب دنيا
فلا تجوز الزيادة عليه او ايجاب شيء غير هذا الجزاء والكفارة رافعة لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم خمس لا كفارة فيهن الاشراك بالله والفرار من الزحف وبهت المؤمن وقتل المسلم بغير حق واليمين الفاجرة يقتطع
بها مال امرئ مسلم وعن ابن مسعود كنا نعد من الكبائر التي لا كفارة فيها اليمين الفاجرة التي يقتطع بها مال امرئ مسلم وكذا
حكاية عن الصحابة وعن ابي مالك الغفاري وكان من الصحابة رضي الله عنهم الايمان ثلاث يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين
نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وفسرها نحو ما فسرها محمد بن الحسن رحمه الله ودليل اخر من الكتاب قول الله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية شرع الله تعالى الايمان نوعين معقودة
فيها كفارة ولغو لا كفارة فيها والاية شرعت لبيان المواخذة بالكفارة والغموس ليست بمعقودة فكانت لغوا في حق الكفارة
والدليل على ان الغموس لم يدخل تحت قوله بما عقدتم الايمان ان العقد لا يصير عقدا ما لم ينعقد به العقد قال عقده
فانعقد كما يقال كسرته فانكسر لا ينطلق الاسم على احدهما دون الاخر فالغموس لا ينعقد يمينا لما وضعت له اليمين على ما نذكره
بعد هذا ولان الله تعالى اضاف العقد الى اليمين وجعلها معقولة القلب وانما تكون معقولة اذا انعقدت به كما يقال عقد

البيع فيكون عبارة عما ينعقد به البيع والانعقاد يكون باللفظ دون قصد القلب وانما العقد شرط لصحة اللفظ
فثبت ان العقد عبارة عن اللفظ دون القصد فيصير اللغو في مقابلة ما لا ينعقد باللفظ لانه ضد المعقود فلنا
الاية قرئت بقراتين عقدتم بالتخفيف وعقدتم بالتشديد والتخفيف يحتمل القلب واللسان والتشديد لا يحتمل القلب
فحمل المحتمل على المحكم على ما هو الاصل ولان العقد لا يتحقق الا بالانعقاد والمراد هنا عقد اليمين وعقد اليمين سمي عقدا
بالانعقاد في السلب بقصد اليمين واليمين ينعقد باللفظ بعد فكان ذلك من هذا في حق اليمين مجازا من الحقيقة
فلا يصرف اليه الا بدليل واذا لم يكن معقودة لم يكن سببا للكفارة ولان الله تعالى قصر الوجوب على المعقودة فلا
يكون سبب الكفارة ما ليس بسبب ولان اللغو في اللغة اسم لكلام لا فائدة فيه على ما بيناه في يمين اللغو بعد هذا والغموس
ما فيها فائدة اليمين المشروعة بل خلت عنها لانها شرعت لما اقسم الله تعالى من تحقيق البر ولما امر الله تعالى بها والبر فائت
من الغموس اصلا فكان لغوا من حيث لم يعقد بحكمها وكان كبيع الحر ولان اليمين ما شرعت عبادة ليكون المبتغى بها امر الاخرة
الا ترى انها شرعت على الكافر وانما شرعت لمقصود في الدنيا فيصير لغوا اذا خلت عن ذلك فاي كلام لا يعتد به وانما يعتبر
معتبر في الاخرة من حيث انها كبيرة كبيع الحر واللغو في الايمان اسم لما لا يوجب الكفارة ولما العقد في المسئلة
فان الخبر الكذب ليس بمحل لليمين الموجبة للكفارة لانه على الكذب يصير محظورا محضا والمحظورات المحضة لا تصلح
اسبابا للكفارة شرعا كالردة والزنا والسرقة وشرب الخمر ونحو ذلك وعكسها القتل الخطا واليمين المعقودة ولما
قلنا اليمين الغموس محظورة محضة لانها من الكبائر على ما قلنا ونص الله على وعيدها في الاخرة ولان الكذب محظور
لا اباحة فيه بوجه الا من جهة الفاعل من حيث الخطا والكره والسهو ونحوه فتمحض محظورا بانعدام ما يزيل الحكم
حظرا ثم يتاكد الحظر بالاستشهاد بالله كاذبا وهذا المعنى مضى وهوان الله تعالى في اقسام بلا نية عبادات محضة
وانها لا تتعلق باسباب محظورة بل باسباب مباحة كالنصاب للزكاة والوقت للصوم والصلاة والبيت للحج وعقوبات
محضة وانها تتعلق بمحظورات محضة وانما تجب للزجر عن المعاصي لا عن المباح وكفارات وهي تتردد بين عقوبة وعبادة
اما العقوبة منها فانها لا تجب الا جزاء كالحدود والعبادات تجب ابتداء تعظيما لله تعالى واما العبادة منها فلانها تتادى
بالصوم مرة والصوم بدل عن الطعام وشرع الطعام بدلا عنه وبدل الشيء لا ينفك عن تادي معنى الاصل به ليكون بدلا
وما شرع الصوم خاليا عن معنى العبادة ولانها تكفر الذنب الذي جنته ولن يقع التكفير الا بما هو طاعة لله تعالى وقربة كالتوبة
فاما العقوبة فتنكيل وخزي وذلك لا يحمل الكفر الذي لا قربة فيه وانما يقع التطهير بالحد اذا جاء تائبا نادما ممتثلا
لامر الله تعالى كما فعل ماعز فيكون الاستسلام والصبر لما شرع عليه طاعة وطهرة ولما اشتملت الكفارة على معنى العبادة
والعقوبة اشتمل سببها على صفة سبب العبادة والعقوبة وهو الحظر والاباحة فلم يصلح المباح المحض سببا لها ولا المحظور
المحض سببا لها ولم يكن سببها المشروع لها الا يمين فيه معنى اباحة وحظر وكان السبب هو اليمين المعقودة لانها محظورة
من وجه فان الله تعالى نهانا عن الحلف بقوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وامرنا بالترك بقوله واحفظوا ايمانكم
فصار الحلف لامر يرجع منهيا عنه من هذا الوجه وانها مباحة من وجه كما حلف في يمينه بنصرة الامام الحق ونحو ذلك
اليمين الصادقة مباحة يحلف بها في الخصومات وتلزم شرعا وانما يحرم الكذب والمعقودة قبل الحنث خبر الصدق وكانت
خبر الاباحة في اصلها وانما جاء النهي خوف الكذب وانه عارض من البر العارض اذا فات حتى تمحض مباحا لم يجز الكفارة فالشفقة

الاصلية اذا فاتت تمحضت محظورة او لا لان لا تكون سببا ولهذا قلنا ان قتل العمد لا يوجب الكفارة لانه محظور محض
في نفسه لان الادمي خلق معصوما من القتل الا جزاء على معصية ولم يكن محلا للقتل الحلال ابتداء شرعا فتمحضت حرمة
الفعل في غير محل الفعل لان الشيء لا يوجد في غير محله كالقبيح خلق معصوما من الوطء قبل الملك حراما محضا وقال محمد
العلة الظهار لا يوجب الكفارة بنفسه لانه محظور محض لانه منكر وزور الا ان يضم اليه العود لما قال من نية امساك
الذي هو امساك بالمعروف في النكاح وقد دل عليه الكتاب فان الله تعالى ذكر الظهار بغير عود واخبر انه منكر وزور ولم يوجب
الكفارة وذكر الظهار مع العود فاوجب والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض ولا يلزم كفارة الافطار فانها لا تجب
مع شبهة الاباحة لان كفارة الفطر انما تجب بفعل مباح في نفسه محظور لصومه كجماع منكوحته ومملوكته واكل ما يحرم
وانما يشترط محض الحظر في الفطر ان لا يكون فيه شبهة اباحة الفطر لا شبهة اباحة ذلك الفعل في نفسه حتى اذا
زنا في شهر رمضان وذلك الفعل حرام في نفسه لا لحق الصوم وحرام لغيره وهو الصوم وجب بكونه حراما في نفسه الحد
الذي هو عقوبة وبالسبب الاخر الكفارة ولا بد من القاء حرمة الفعل في نفسه لايجاب الكفارة والحاقه بالحلال في نفسه
لحق الصوم وحقيقته ان الكفارة تجب بالافطار لا بالجماع نفسه والافطار بالجماع قضاء شهوة بطنه او فرجه والافطار في
نفسه حلال وانما حرم لغيره وهو الصوم فلم يصر حراما محضا لما تعلق في نفسه لوجوده في محله وكذلك كفارة الحج
هذا لا يجب الا حرمة سببا للاحرام دون حرمة الفعل في نفسه على ما بينا لانها تجب باسباب هي ارتفاقات ومن جنس
ارتفاقات مباحة وانما حرمت بالاحرام ووجه اخر ان يمين الغموس ليست بيمين حقيقة وانما هي يمين تسمية ومجاز كبيع الحر
وطلاق البهيمة فاما الغموس فهي كبيرة على الحقيقة سميت باسم اليمين لان الكبيرة حصلت باستعمال صورة اليمين كبيع الحر كبيرة
سميت بيعا وكفارة اليمين لا تجب بغير اليمين قياسا لان اسباب الكفارات لا مدخل للقياس فيها والدليل على انها ليست يمين على
الحقيقة ان اليمين عقد مشروع امر الله تعالى به في الخصومات وبيعة الامام والحق ونحوها والغموس كبيرة فلا يكون مشروعا كبيع
الحر ولان اليمين لغة شرعت لتحقيق الصدق من الخبر وكذلك شرعا فقد جعلت حجة للمنكر به يثبت صدق خبره وكذلك الوفاء
في المستقبل يحمل الحالف والخبر فيتاكد باليمين ليتحقق صدقه ويحق وكذلك الحلف في بيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان الحلف
ولا اشكال فيه ولما كان عقد اليمين لتحقيق الصدق لم يكن خبر لا صدق فيه محلا له كالبيع عقد شرع لايجاب الملك في المال
الحر الذي لا ملك فيه محلا له وكذلك البهيمة للنكاح وكذلك جميع التصرفات تلغو اضافتها الى محال لا تنعقد فيها فان
التصرف له فان قيل انا لا نسلم ان سبب الكفارة اليمين التي تنعقد لايجاب الصدق بل السبب اليمين الكاذبة التي قلتم انها
تسمية ومجاز الى يتابعد الحنث ظنا ان الله تعالى انما نهانا عن اليمين ووجب القبول بحقيقة اليمين حتى يقوم الدليل على انها
القول به ولان السبب متى جعل يمينا كاذبة لم يجز تعجيل الكفارة قبل الحنث لان الموجودة ليست بكاذبة ولا بسبب
لانها تمنع الحنث الذي فيه الكذب والسبب ادناه الطريق الى الشيء الا انه يقول السبب اليمين بالله معقودة
شرطا لتحقيق الكذب فيها وعندي يجوز التعجيل على الشرط الذي تعلق الوجوب به كما اذا قال ان دخلت الدار فعلي كفارة بالكفارة
فعجلها على الدخول اجزاه وقد ذكرنا جواب هذا السؤال في بيان شرط وجوب الكفارة فنصير طريقة اخرى والجواب على
الطريقة ما قلناه ويدل عليه ان اليمين ترتفع بالحنث فلا يبقى شيء منها لا مجازا ولا حقيقة بدليل انها كانت انعقدت لايجاب
حكم وهو تحقيق صدق الخبر بعظيم حرمة الاسم على ما مر وبالحنث فات الصدق من الخبر الى الكذب فلا يبقى محل العقد ولا حكمه

فيحل العقد ويبطل بفوت محله لان اعتباره بحكمه لا لعينه شرعا ووضعا فان الحال لا يتصور بغير محل وقد مر ان الحل خبر في
الصدق وانه بمنزلة عقد النكاح بعد طريان الحرمة لا يبقى منه مجازا ولا حقيقة لفوت محله والمراة المطلقة بخلاف اليمين
فانها تسمى يمينا مجازا لوجود صورة اليمين باضافة الاجراء الى الخبر ولا صورة في المعقودة بعد الحنث لان الصورة ما كان
قبل الحنث وقد ارتفعت بالحنث فان قيل بالحنث لا ترتفع بل تبقى كما كانت لكن الحكم من حين حنث كان ايجاب صدق
الى ايجاب الكفارة فبقيت اليمين وان ذهب الصدق لانه ذهب الى خلف ومحل الوجوب كان هو الخبر وصار الان ذمة
الحالف قلنا لو كان هكذا لم تكن كفارة كالحكم الاول فلما سميت كفارة علم ان العقد قد ارتفع وانه عقد لا يحل فيه
في نفسه بتعظيم الله تعالى الا بمعارض من جهة الله تعالى سمي الواجب بعد الرفع كفارة اي ستارة لا ترفع حتى يصير
امرا ولو لم ترتفع اليمين

فصل وأما شرط وجوب الكفارة بفوت بر اليمين او فوت صدق يجب مراعاته حقا لليمين
وتعظيما لحرمة اسم الله تعالى لان موضع الاجماع على الكفارة اليمين في المستقبل ولا تجب الكفارة هنا الا بعد
الحنث بتحقق كذب الخبر وفوت بر وجب مراعاته حقا لله تعالى بتعظيم لاسمه فيجب الاضافة الى القابت بجميع اوصافه حتى يقوم
الدليل على التخصيص واعتبار نفس الكذب بعض الاوصاف وجميعه كذب الخبر بفوت صدق وجب مراعاته حقا لحرمة الاسم
وهو بر اليمين واذا صار الشرط هذا لم تجب بالغموس لانه لا يتصور فيه لانه لا صدق لخبر يجب مراعاته حقا لله تعالى
فان قيل هذا التعليل للاصل فلا يجب التعليل بما يستغرق اوصاف الاصل ولا يتعدى قلنا ان اسباب الكفارة ونحو
لا مدخل للقياس فيها فيجب المنصوص بنفسه ثم التعدية الى غيره ابتداء لا بما اذا وجد غيره ما تعلق الوجوب به في المنصوص
عليه فصارت اليمين شرعا عندنا نوعا واحدا ما تعقد على خبر يحتمل الصدق لايجاب التصديق منه قصدا او لم يقصد وا
ما عقد على الكذب فليس بيمين شرعية ولكنه لغو من حيث اليمين اي خال عن معنى اليمين وحكمه كبيع الحر في البيع
ثم انه نوعان ان كان عن قصد كان كبيرة يستوجب بها الاثم وان كان عن غير قصد كان عفوا وعند الشافعي
اليمين الشرعية نوعان ما تعقد لايجاب البر في خبر يحتمل الصدق وما تعقد لايجاب الكفارة على خبر لا يحتمل الصدق
عرفت شرعا لا لغة ولو لم يلغ لما اوجبت حكما شرعيا واللغو اسم لما كان هدرا اصلا ولم يوجب حكما شرعيا يوجبه فصل
الكفارة والدليل على انها تجب خلفا عن البر الواجب باليمين مراعاة لحق اليمين تعظيما لله تعالى ما اجمع عليه الناس
ان السبب الموجب هو اليمين والاجماع على ان اليمين المعقودة لا تكون الا في المستقبل وبالاجماع لا تجب الا بعد الحنث وانه
شرط الوجوب لا سببه ولهذا جوزت انت التعجيل قبل الشرط بعد سبب الوجوب وعندك الحنث شرط تعلق الوجوب
لتحقق كذبا وعندي لفوت البر الذي هو الواجب الاصلي فيظهر عند عدمه ما شرع خلفا عنه من الكفارة كعدم الماء
لوجوب التيمم وعدم المال لوجوب صوم الكفارة وعدم الحيض لوجوب الاعتداد بالاشهر وما قلته انا هو الصحيح
لانك متى علقت بالحنث لتحقق الخبر كذبا فقد قلت ببطلان اليمين فصحتها شرعا في صدقها واما الكذب فليس
بمشروع بل هو كبيرة على ما مر والمعلق بالشرط لا يضاف الى ما قبل الشرط بل الى ما بقي بعد الشرط كرجل حلف بالطلاق
فقال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لم يضف الوقوع الى اليمين قبل الشرط بل الى ما بقي بعد الشرط وهو
قوله انت طالق وهذا لا يكون يمينا بل يكون ايقاعا ببطلان اليمين وكذلك الكفارة على ما صححت يضاف الى ما بقي بعد
الشرط وهو يمين مخلة مرتفعة فلا يكون اضافة الى اليمين الصحيحة وعلى ما قلنا يبقى الاضافة الى الصحيحة التي كا

قبل الحنث لاني اوجبها بتلك اليمين لكني اقول لا يظهر الا بعد عدم الاصل وهو البر فاذا اوجبت وجبت بالسبب الذي
وجب الاصل به لتقوم مقامه فيصير موديا حكم الاصل ببدله ويصير الكفارة كانه بر في يمينه كالتيمم مع الوضوء والصوم
مع العتق في الكفارات فان قيل اليمين بالله اذا اضيفت الى خبر انعقدت عليه لايجاب صدقه كما ذكرت ثم الشرع
عند عدم الصدق منه مع اضافة اليمين اليه جعلها موجبة للكفارة ابتداء في الذمة فصار بها الذمة خلفا عن الخبر
الذي له صدق في محلية الانعقاد والكفارة خلفا عن البر في كينونته حكما له في هذا المحل حتى لا يلغو حكم اليمين المعقودة
من وجوب كما قلتم فيمن نذر ان يذبح ولده انه لم يرد ذبح شاة لا بدلا عن ذبح الولد بل ابتداء واصلا تصحيحا للنذر مضافا
الى الولد بعد حرمة الذبح فيه باقامة الشاة مقامه لقبول حكمه من الذبح ابتداء وان كان المحل المضاف اليه غير
الشرع قربة فثبت انه جائز مثل هذا قلنا لو كان هكذا لما كانت كفارة كالاول لانه حينئذ لا يقع حال الشرعي فيما
شرع له كما انا نحن في نذر ذبح الولد انه قربة كما لو نذر ذبح شاة وكما كان مشروعا ذبح الولد وكان حق اسم الكفارة
في الحقيقة عن البر الواجب باليمين لانها لا تجب حينئذ الا عند فوته وفي فوته ضرب معصية ولان الكفارة لا تجب
الا بسبب فيه حظر والحظر في المعقود بفوت البر بها لا في نقل حكم الوجوب الى التصدق بالمال بهين حوالة من الشرع
شرع لما فيه فلا يأثم به بل يثاب عليه في الحوالة بحقيق الفدية ويصير حينئذ كالنذر بالصدقة وكيف يقال هذا
والغموس كبيرة فيها وعيد منصوص عليه والكفارة ما في عليه فيكون يتحاور بالاجماع انها غير منسوخة ولانها سميت
عقدا مشروعا لايجاب الكفارة لم تكن كبيرة بحال بل كانت بمنزلة النذر قربة فاما النذر بالذبح للولد عندي موجبا
ذبح شاة فكان هذا الايجاب قربة ولم يصر معصية بمحل المضاف اليه لما لم يعمل فيه بل في غيره قائما مقامه واذا
ان الكفارة شرعت خلفا عن البر لعينه كانه صدق في خبره ولم يفت صدقه بالحنث لم يجب بالغموس لانها بالاجماع لا
في حكم صادقة بالكفارة وكيف تصير المواخذ بها في الاخرة منصوص عليها ولانها خلف عن صدق وجب مراعاته بالبر
تعظيما لله تعالى والغموس لم تنعقد لايجاب صدق فيما اخبر لانه كذب وهو ضد الصدق فلا يتصور معه اعتبار الصدق
فيه واذا لم يكن اعتبار العقد لايجاب الاصل بوجه لم يجب البدل الذي شرع ليقوم مقامه لانه لا بد لاقامته الشيء
آخر من ذلك الاخر موجودا مرتبا الاترى ان خارجا من الانسان لا اثر له في ايجاب الوضوء لما لم يوثر في ايجاب التيمم وكذا
طلاق لا يوجب الاعتداد بالقرء ولا يوجبه بالاشهر ونظيره نذر صوم الليل لا يوجب القربة وان كان التصدق بالمال
قربة لان النذر المضاف الى الليل لا ينعقد لايجاب الصوم اصلا فلا ينعقد لايجاب الفدية التي شرعت بدلا عنه والبيع اذا
اضيف الى حر فبطل قبل التسليم واخذ به مائة من الابل لم تؤخذ الابل بالبيع وان صلحت مبيعة لان البيع لم ينعقد لايجاب
الاصل لانه شرع لملك المال والحر ليس بمال ولا يلزم النذر بذبح الولد فان الاصل لا يجب ويجب البدل لان ذبح الشاة
ليس بدلا عن ذبح الولد شرعا بل الشاة جعلت فداء عن الولد المضاف اليه الذبح في قبول حكم الذبح الذي يجب بذلك النذر
اصلا وابتداء لا بدلا عن واجب اخر على ما بينا في مسالة النذر بذبح الولد وكذلك ها هنا على ما مر ولا يلزم يمين العبد
لايجاب الصوم دون العتق لان يمينه انعقدت لايجاب العتق الا ان الوجوب تاخر عنه بعذر العجز فقام الصوم مقامه
بدليل انه متى عتق واصاب مالا قبل الفراغ من اداء الصوم لزمه التكفير بالمال فتبين ان المانع لم يكن فساد السبب لكن
العجز وكذلك الآيسة تطلق فيلزمها الاعتداد بالاشهر دون القرء والاشهر بدل لان السبب انعقد لايجاب القرء لكن

عذرت بسبب العدم أو بالعجز الآدمي لها لو حاضت قبل الفراغ من الاعتداد بالأشهر لزمها الاعتداد بالقروء وفيما نحن فيه
وجوب البر ليس بحكم العجز عن الأداء بل لأن محل العقد لم يكن قابلا لهذا الحكم كالليل في حق الصوم وكالحر في حق البيع لعدم
الوجوب فيه كان لعجز العاقد عن الأداء لفقد شرطه شرعا لم يدل على فساد السبب وعلامة ذلك أن يجب الأصل
العجز فأما ما لا يجب بتغير حال العاقد بحال فيكون عدمه لفساد السبب في حقه وأما الحلف على مس السماء ونحوه فمذكور
بعد هذه المسألة على الترتيب والبيان الثاني نوع نقول الله تعالى ولهذا أبطلنا أن تعجيل الكفارة قبل الحنث لا يجوز لأن
الأصلي وهو البر قائم والبدل لا يصح استعماله مع قيام الأصل كالتيمم مع الماء والاعتداد بالأشهر مع الأقراء وكذلك عند
أصلنا لا يجمع بين المتعة والمهر بحال لأن المتعة بدل عن المهر ولا يجمع أيضا بين الماء والتيمم بحال لاتحاد الطهارة لأن
بدل عن الآخر ولا يجمع أيضا بين الفدية والصوم قضاء عن فائت لأن الصوم في القضاء أصل والفدية بدل عنه فيجمع
البدل مع قيام الأصل فاسد كإيجاب البدل بسبب لا يتعلق به وجوب الأصل وأما الجواب عن آية الكسب فإنها وردت
لإيجاب المؤاخذة والخلاف فيما يؤاخذ به ولا ذكر له في هذه الآية وسورة المائدة ليست بتفسير لهذه بل اليمين أخرى
وحكم آخر على ما بيناه ولأن مطلق المؤاخذة حقا لله تعالى هو المؤاخذة بالإثم في الآخرة فأما الدنيا فدار ابتلاء كلا بها
المطيع محنة تطهيرا ويتعوم على العاصي استدراجا وما عجلت في الدنيا مؤاخذات به تعالى على المعاصي لأسباب لنا فيها من
ضرر تكون زواجر عنها طلبا لصلاحنا فلا تتمحض مؤاخذة على الله وإنما تتمحض في الآخرة فتبين أن المطلق من المؤاخذة يرجع
إلى الآخرة والإثم يتعلق بقصد القلب فإن الله رفع عنا الخطأ في حقه فتبين أن هذه الآية شرعت لبيان الإثم وأنه يتعلق
بمعصية من قصد والخطأ اللغو في حقه غير معتبر شرعا ولأن المذهب أن المطلق لا يحمل على المقيد بيانا وتفسيرا إلا بكونه
نسخا ولأنا متى حملنا هذه الآية على آية العقد كان الآخر تكرارا وكلام الشرع يحمل على الابتداء ما أمكن وذلك في أن يجعل
آية العقد محمولة على العقد باللسان دون القلب لبيان المؤاخذة بالكفارة وآية الكسب في القلب ليكون مؤاخذة بالإثم من
غير نسخ ولا تخصيص ولا تكرار ودليل أن آية العقد على اللسان ما مر من قبل في حجتنا والجواب عن قوله أضيفت الكفارة إلى
اليمين نفسها فإنا نقول إن الإضافة إلى اليمين تثبتها وهي السبب والحنث حال يكون وجوب الخلف والكفارة حال عدم
الأصل على ما مر على أنا نقول الحنث مضمر في الآية فإن المعقودة التي في المستقبل إذا كانت مقصودة مداخلة بين
الآية ولا يجب الكفارة بها إلا بعد الحنث إلا أن الله تعالى اختصر الكلام لما كان في النص ما دل عليه كقوله فمن كان منكم
مريضا أو به أذى من رأسه ففدية أي فحلق ففدية ولم يذكرها لأن الفدية لما شرعت كفارة وهي لا تجب إلا بسبب محظور
علم أن المريض نفسه ليس بسبب بل الحلق الذي هو محظور إحرامه وكذلك هذا فاليمين نفسها بعينها ليست محظورة والحظر
فيها بخوف فوت البر فلا تجب مع قيام البر حقيقة وهو أصل ينفي ما يضاده بل يتأخر الحكم عن عدمه وذلك بالحنث والجواب
عن التشبيه بالنذر فإن الشرط فائت في العموم وكذلك الحج فائت وهو الطعام فرع خلفا عن بر اليمين الواجب بها
والله أعلم

فصل

وإذا ثبت هذا ثبت أن اللغو في حق الكفارة هو اليمين الكاذبة من الأصل على قصد كان أو غير
قصد وكذلك حقيقة اللغو تدل على هذا فإن اللغو في اللغة عبارة عن كلام غير مفيد حتى يصير زيادة وحشوا من الكلام في
الحكمة قال الله تعالى وإذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه يعني الفحش وما لا فائدة فيه لأن الكلام من غير قصد فإن الكلام كما
يقصد ويفيد بذلك الكلام وقال الله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه لعلكم تغلبون أي الغوا

بالكلام

بالكلام الفاحش والهذيان ردا واستهزاء لأن الذي يسبق على اللسان من غير قصد هو الخطأ والسهو يقال أخطأ إذا كان غير
ما قصد وهو الخطأ المرفوع عنا شرعا ولا يقال لمثله لغو فإنه اسم لما يذم شرعا والأولى اسم لما عفي عنه شرعا وإنما يسمى الخطأ
لغوا مجازا لو وقع عفوا في حق الله تعالى وهو يمين اللغو في حق المؤاخذة في الآخرة وضدها المعقودة فصار اللغو الذي لا مؤاخذة
فيه أصلا أن يحلف على الشيء في الماضي يظن أنه صادق وليس كما قال أو يريد أن يتكلم بكلام فيسبق لسانه بيمين بلا قصد
وحقيقة الكلام فيه مذكورة في طلاق المكره وبيعه ويمينه فإن المكره قصده ساقط حكما كالمخطئ وأصله في الإكراه في
طلاق المخطئ والمكره فإنه صحيح عندنا فأما حديث النبي صلى الله عليه وسلم فالمراد به الإثم على ما بيناه في غير موضع
وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روى محمد بن الحسن في الأصل عن عائشة حجة لقولنا في تفسير يمين اللغو لما روي
فلا ترد هذا لأن عادة العرب في أي والله وبلى والله إنما جرت فيما يخبرون عما مر ويسمعون وإذا قيل لهم لم تفعل كذا قالوا
أي والله على سبيل الجواب وهذا كله عندنا لغو لا تنعقد حتى يقال أي والله لا أفعل وأما اللغو في آية الكسب قصد القلب
لأن تلك الآية شرعت لبيان المؤاخذة في الآخرة وهما الخطأ نسيه بعد ذلك فيصير الحكم في اليمين لغوا حيث ما أن حكمه والله أعلم

مسألة إذا قال والله لأشربن هذا الماء ولا ماء هناك لم تنعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد وكان لغوا وقال أبو يوسف
تلزمه الكفارة لأنه خبر في المستقبل فيكون محلا لليمين كقوله والله لأمسن السماء ولأحولن هذا الحجر ذهبا وهذا لأن
الخبر في المستقبل إنما يصير كذبا بفوات الخبر عنه في المستقبل لا الحال لأن صيغة الكلام لم تتناول الحال حقيقة الأمر
أن صدقه موجود في المستقبل وكذلك كذبه لأنه إنما يصير كذبا بالفوات مما فيه الصدق وإنما لم يكن صفة الكذب ثابتة
الخبر حال الحلف ولما فات الشرب بعدها اليمين انعقدت كما ذكرنا في مسألة مس السماء بخلاف الخبر عن الماضي لأن صدقه فيما مضى وكذبه
فوته فيما مضى وكذلك الوصف قائم عند الحلف فلم ينعقد لما ذكرنا أن اليمين إنما تنعقد لتحقيق الصدق من الخبر ولا بد
الخبر من احتمال الصدق لتنعقد لتحقيقه وأما أبو حنيفة ومحمد فيقولان إن قوله لأشربن هذا الماء ولا ماء كذب بنفسه لأنه أخبر عن
الشرب والشرب لا يتصور شرعا إلا بمحله فإذا أضيف إلى غير محله لم يكن شربا كالبيع يضاف إلى غير محله لم يكن بيعا والطلاق
يضاف إلى البهيمة واليمين يضاف إلى الكذب كما إذا قال لأشربن ما في الكوز ولم يكن شربه لأنه لا يكون صدقا إلا بخبر عنه وإذا
عدم المخبر عنه صار كذبا فأما إذا قال لأمسن السماء فالخبر صحيح لأن السماء غير ممسوسة قال الله تعالى وأنا لمسنا السماء الآية
فقد أضاف المس إلى محله فصح الخبر عنه ولكنه أيس عن فعله على ما أجرى الله تعالى العادة به والأحكام مبنية عليها فيحنث
باليأس كما في سائر الأفعال فإذا أيس عنها عند الموت حنث فيها ولو منع اليأس انعقاد اليمين لأن اليأس عن فعل البر يوجب الحنث
وفعل البر ليس بعد اليمين لا منعها كما قال أبو يوسف فالحنث يقع باليأس من ذلك الفعل الذي يكون بعدها لا باليأس عن
فوات العقد وإذا كان الماء طلوعا لم يمنع العقد كالعبد باع ثم هلك ونحوه فأما هاهنا فالخبر عن الشرب فاسد وكذا
الحجر محل قابل للتحويل ذهبا فإن الله تعالى لو حوله تحول ولكن العبد عاجز فأما المعدوم فلا يتصور شربه ولا يكون محلا لفعل
حال فأما أبو يوسف نظر إلى صيغة الخبر فجعل صدقه في المستقبل فلذلك أثبت له الكذب فلم يثبت مقارنا ومما نظرا
محل الخبر فإنه الخبر أصلا لعدم محله متى جعلا للصدق وإذا لم يثبت له في الأصل احتمال الصدق لعدم المحل صار كالكذب
فيما مضى والله أعلم وعلى هذا الاختلاف إذا أطلق لأقتلن هذا الميت لأن الميت لا يقبل القتل ولا يكون محلا ولما إذا قال
والله لا أقتل فلانا وهو يظن أنه حي فالجواب كذلك على الاختلاف لأنه إذا ظنه حيا فقد أخبر عن قتله بناء على تلك الحياة

وانه ليس محل له بنا عليهما وانما يصير محلا للحياة بتوهم في قدرة الله تعالى ويكون غير تلك الحياة كما توهم في المنذر خلق الكائن به مكانه ولكن يكون غير ما بني عليه خبره واشار اليه واما اذا علم بموته انعقدت اليمين لانه تحمى فلانا ولكن يجوز ان يحيى فيكون فلانا بعينه لان المسمى لا يختلف باختلاف الوصف فتبدله فلما علم موته فلو بين خبره على الاولى وانما بناه على ما سماه من الاجر والاسم لا يتبدل بتبدل الوصف فكان المسمى محلا على اعتبار قبوله تبدل الوصف فانعقدت اليمين لكنه يحنث لعجزه عن القتل بنا على العادة فصار كانه كان حيا فاما اذا قال هذا الميت فانما عقد يمينه بهذا الوصف الذي منزوبه عن غيره وكان هو المعتبر ومعه لا يكون محلا فان الله تعالى متى احياه لم يكن ميتا فيبقى ان الحل متى احتمل صدق ما اخبر كان محلا لا بنفسه وانما يفوت الفعل بسبب آخر وهو عجزه واذا لم يكن فلا كان البر فيه لا

فصل واما اذا قال والله لاشربن هذا الما اليوم فاراق الما قبل مضي اليوم لم يلزمه شي عندهما وقال ابو يوسف تلزمه الكفارة لان عدم الما من الابتدا لم يمنع الانعقاد عند ابي يوسف وانما يوجب الحنث بحكم الياس عن فعله بعد اليمين وكذلك العدم لا يمنع البقا ولا يجب الحنث بحكم الياس مع الاجل لكن قال والله لالبسن الكسا اليوم لم يلزمه شي بمضي اليوم ولكن اذا مضى الاجل حنث وكذلك ههنا وعندهما عدم الما يمنع الانعقاد ويجعل الخبر كذبا من الاصل كانه اخبر عن الماضي كذبا بفوات ما فيه البر وكذلك اذا عدمها في الا انها جعله كذبا واليمين لا يبقى مع تحقق الخبر كذبا كما لا بعد الحنث واذا كان كذلك اشبه موت الحالف مع قيام الما فان موته يرفع اليمين لانعدام فعل البر بموته واجمعنا انه اذا مات في المدة لم يلزمه الكفارة بعد المدة فكذا هذا وهذا لان الوجوب بالاجماع يعد الشرب في اخر المدة مع قيام الحالف فان الترك بلا يمين لا يكون سببا للحنث فلا يلزمه شي بلا يمين كما لا يلزمه مع اليمين بلا حنث ولا يجوز ان يلزمه بالموت في بعض المدة لان شرط الحنث ترك ذلك الفعل في جميع المدة فبعضه لا يكون شرطا للحنث فصار تصور الفعل في نفسه شرطا لصحة اليمين عندهما في العادات وعند ابي يوسف التصور ليس بشرط لان الخبر في المستقبل لا يوصف بالكذب الا بعد الفراغ عنه لمعنى طارئ وعند الشافعي التصدق ليس بشرط لصحة اليمين موجبة للكفارة انما الشرط هو الخبر والله اعلم بالصواب

مسألة قال علماؤنا لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز بالمال لقول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وانما يراد به الله الاثم ولما توجه الخطاب عقيب اليمين بالادا ضرورة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليات الذي هو خير وروي ثم ليات الذي هو خير شرع الكفارة قبل الحنث وما روي بخلاف هذا فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا يلزمنا لانا نحمل احدى الروايتين على الوجوب والاولى على الجواز واما المعنى فاذكرنا ان الكفارة عند الحنث تجب باليمين السابقة والمالية منها يجوز تعجيلها بعد سببها قياسا على تعجيل الزكاة بعد النصاب قبل الحول واما البدني فلا يجوز قياسا على تعجيل الصوم قبل الشهر ولان الكفارة قربة مالية مضافة الى معنى فيجوز الادا بعد ذلك المعنى كزكاة المال لما اضيف الى المال جازت بعد المال الذي يضاف اليه وهذه تضاف الى اليمين فيجوز الادا بعد اليمين وكذلك من جرح آخر خطا فكفر بالمال قبل الموت يجوز لانه يضاف عند الموت الى القتل وذلك الجرح ابتدا وبه يصير قتلا ولان تقدير الكفارة كانه يقول فعلي اطعام عشرة مساكين ولو صرح هذا النذر كان الخلاف ثابتا فانه يجوز التعجيل عندنا ولا يجوز عندكم ولا اشكال انه لا يجب بالنذر الا بالحنث واما اذا قال ان فعلت كذا فعلي صيام لم يجز بالاجماع التعجيل لانه بدني فلا يجوز التعجيل قبل الشرط

وكذلك

وكذلك كفارة اليمين بالصوم ولهذا قلنا من جرح انسانا خطا وكفر بالصوم قبل الموت لم يجز لانه بدني وكذلك المتمتع اذا صام لمتعته ثلاثة ايام بعد العمرة قبل احرام الحج لا يجوز عندي لان الوجوب متعلق باحرام الحج بالاجماع فلا يجوز التعجيل قبله وكذلك اذا صام السبعة الايام بعد الرجوع من المناسك قبل الوصول الى البيت لم يجز عندي لان الوجوب متعلق بالوصول الى البيت وكذلك اذا نذر ان يصوم يوم الخميس فعجل لم يجز عندي لان الوجوب متعلق بيوم الخميس وخرج على هذا الاصل ان لا يجوز تعليق الطلاق بالنكاح عندي لان المتعلق عندي سبب لحكمه في الحال وسبب الطلاق لا ينعقد قبل النكاح بلا خلاف ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه رتب والترتيب على الوجوب في الشرع ثم الرواية الاخرى ليست بمشهورة فلا تعارض هذه الا ترى ان ظاهره الوجوب ولا يجب الا كذا ولان النبي صلى الله عليه وسلم علق الامرين بالحلف وبان يكون الخير في الحنث وجواز التعجيل لا يتعلق بالخير في الحنث على ما قاله والمعاني التي ذكرها لا تفرق بين الامرين وانما تعلق بالخير ما نصبنا اليه فان البر هو المامور به الا ترى ان الخير في الحنث فيلزمه الحنث فثبت ان المراد بتلك الرواية جواز الحنث بشرط الكفارة واذا راى الخير في الحنث لا بايجاب الترتيب وكلمة ثم قد تجي لا للترتيب مجازا قال الله تعالى فك رقبة الى ان قال ثم كان من الذين امنوا ولانه امر بالتكفير مطلقا والتكفير لا يجوز قبل الحنث وانما يجوز بالمال دون البدن فلا يجوز الحمل على الخصوص في البعض لان ما يكفر به من الانواع غير مذكور بل المذكور هو الفعل والمفعول يثبت مقتضى به فلا يحتمل تخصيص المقتضى على ما عرف من اصولنا فمن قال لامراته انت طالق ونوى بها ثلاثا لا يصح لان تلك الصفة للمصدر والمصدر غير ملفوظ به فلم يحتمل النية فيه بزيادة كما لا يحتمل بنقصان نحو ان حلف ان لا ياكل ونوى ماكولا دون ماكول فانه لا يصح لان الماكول مقتضى لفظه فلا يحتمل التخصيص واما الكلام من طريق المعنى فانا وان سلمنا ان الكفارة تجب عند الحنث بدلا لا خلفا عن البر فلا يصح التعجيل قبل الشرط وكذلك اذا قال ان دخلت الدار فعلي اطعام فعجل لم يجز والوجه فيه ان الايجاب متى علق بشرط لم يكن في الحال سببا للوجوب لكنه بعرض ان يصير سببا كبعض العلة فلا يجوز التعجيل قبل السبب وبيانه في مسألة تعليق الطلاق بالنكاح فنذكر طرفا منها وهو ان النذر انما يعمل اذا حل بالذمة وتعليق الايجاب بالشرط يمنع الوصول الى الذمة لانه يبقى مع شرطه فلا ينعقد سببا قبل الوصول الى محله كما اذا اضيف الى البهيمة وما لا ذمة له الا انه بعرض ان يصل بوجود الشرط وكان بعرض ان يصير سببا ووجه آخر ان سبب الشي هو الطريق اليه هذا اذى الحد فيه واليمين ليست بطريق الى الكفارة لانها توجب البر وتحرم الحنث وعدم الحنث بعدم الكفارة فصارت اليمين بالحال مانعة عن الوجوب فلم يكن بالحال سببا ولان سبب الحكم ما يتقرر حكمه الاصلي كالمال بعد وجوب الزكاة والقتل في حق الكفارة ولا اشكال فيه لان الحكم لا يثبت ابتدا الا بعد تقرر العلة واليمين المعقودة تنقطع عند الحنث ولا تبقى لانها عقدت للفعل في المدة المعلومة فلا تبقى بدونها لان تفسيرها ان يقول والله لاصومن هذا الشهر فانعقدت لصوم المدة فلا تبقى بدون المدة كما اذا آجر نفسه شهر الفعل فانه لا يبقى متى مضى ذلك في المدة وكقوله ان دخلت الدار فعلي صوم هذه يمين بالصوم الحال وبعد الدخول يبقى ايجاب الصوم لا ايجاب عند اليمين وان سلمنا ان اليمين سببا فيما مضى لايجاب الكفارة خلفا عن البر لا اصلا والخلف يجوز ان يبقى بعد انقطاع العلة لان العلة محل لايجاب الاصل لا للبقا والخلف خلفها في البقا الا ترى ان ملك اليمين لا يجب ابتدا بغير بيع ويبقى بعد انقطاع البيع بعد هلاك المبيع او بيعه من انسان آخر وكذلك المهر يبقى بعد انقطاع النكاح بالطلاق

ويدل عليه ان تعجيل الصوم لا يجوز قبل الحنث وكذلك العتق لانه نوع تكفير ولا فرق بين البدني والمالي لان الواجب
بجملة يجوز اداؤه بعد السبب الموجب ولا يجوز قبله لان الاداء لا يتصور الا بعد سببه الا ترى ان المسافر اذا عجل الصوم
اجزاه وان تعلق الوجوب بالاقامة بالاجماع وهو مبني لان السبب هو الشهر والامر متعلق به ولا يلزم تعجيل الزكاة لان السبب
هو النصاب وما علق بشرط الحول الى الحول وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولو بلغ اذا
جاء الحول فعليكم الزكاة وحتى كلمة تاجيل وهذا لان الاجل لا يتعرض للعلة فلا يعدمها بل يتعرض لحكمها فيوخر في حكم
العلة في محلها فيبقى سببا الا ترى انه اذا قال اذا جاء غد فقد بعتك هذا العبد بالف درهم لم يصح لانعدام البيع
الحال وتعلق وجوده بالخطر ولو باع بالف الى شهر جاز وتاخر حكمه في الثمن الى الشهر وكذلك البيع بشرط الخيار لانه انما
لان الشرط تعرض للحكم فاخره ولم يتعرض للعلة فوجدت حاله وكذلك لا يجوز تعجيل الصوم قبل الشهر لان الله تعالى
قال من شهد منكم الشهر فليصمه ثم قال ومن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولهذا جوزت تعجيل كفارة القتل
بعد الجرح قبل الموت كما جوزنا بالمال لان السبب هو الجرح والحكم متاخر الى الموت الا ان يكون نفس الجرح متعلقا
وكذلك تعجيل صوم المتعة على احرام الحج لانه متاجل لان العلة في قوله فمن تمتع بالعمرة وقوله الى الحج تاجيل ولا يجوز تعجيل
صوم السبعة لانه متعلق بقوله اذا رجعتم وان وجد الشرط مع التمتع جاز وان لم يصل الى البيت لانه اجل يعني اذا رجعتم
الى اوطانكم فهو كالمالي الثاني في الشبه فليس للخصم فقه في الفرق بين المالي والبدني ولا على الجمع بينهما ان البدني والمالي
كلاهما يتادى بفعل من العبد ويتعلق الكتاب عن برة المعاو وانما يختلف محل الفعل والواجب هو الفعل في البابين جميعا فكان
سببا واحدا كالاجارة ترد على المنفعة سواء كانت صناعة لا تتصور الا بالة من هو غيره او حفظ يكون بالبدن ولا يختلف
حكم الاجارة ولا يتغير الصناعة معا للسبع فيكون احدهما عينا والاخر منفعة ووجه اخر من طريق الحكم ما ذكرنا ان الكفارة
لا تجب الا خلفا عن البر ولا يتادى مع قيام الاصل كالتيمم مع الوضوء والصوم مع وجود ما يعتقه ولهذا لا يجب عندنا المتعة
مع المهر لان المهر اصل والمتعة بدل وكذلك لا تجب الفدية عن الصوم مع قضائه بالصوم لان الفدية بدل عن الصوم
واما معناه فقد تقدم الجواب عنه ويبطل بالاطعام في كفارة الظهار مع وجود ما يعتق فانه لا يجوز وانه قربة مالية
اداها بعد وجود سببها لانه شرع خلفا عن العتق والصوم فلا يجوز حال قدرة الاصل وكذلك هاهنا والجواب عن احتجاجه
بالاية ان الحنث مضمن لان الاية للايجاب ولا وجوب قبل الحنث على ما مر ولان الظاهر من مذهب الشافعي ان التعجيل
يحل اذا كان قبل الحنث في ارتكاب محظور وقط لا يكون الحنث الا محظورا لما في الحنث من هتك حرمة الاسم وانما الشرع
نهج فعل ما يقع به الحنث باسرانه صلاة او بر الوالدين لا باسم الحنث لانه اذا حلف بان لا يصلي فالحنث يقع بالصلاة
فيكون آلة للحنث كالسيف يكون آلة للقطع والكفارة لا تجب عند الصلاة بل عند الحنث لكنه في هذه الحالة يوجد مع الصلاة
والله اعلم **مسئلة حكمية** تخرج عليه مسئلة الغموس ومسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث

مسئلة قال علماؤنا يمين الكافر لا يجب بها الكفارة سواء حنث في الكفر او في الاسلام وكذلك الظهار وقال الشافعي رحمه الله
يجب بها ولكن حال الكفر لا يصح الاداء بالصوم واما اذا اعتق الكافر او تصدق فمن مشايخه من يقول انه يصح وانه يعيد
الى ان الكافر من اهل اليمين بالله بدلالة انه يستحلف في الخصومات والدعاوى فيكون موجبة للكفارة كيمين المسلم وهذا لما
ذكرنا ان اليمين متى صحت بالله تعالى معقودة كانت سببا للكفارة اذا كانت كاذبة وكذلك الظهار لانه من اهل الطلاق

يكون

يكون من اهل الظهار كالمسلم ويمكنه الصبي ولان التحريم بالظهار دون التحريم بالطلاق فملك الاعلى يدل على ملك الادنى
وكذلك القتل المضمون لما صح من الكافر والصبي لزمتهما الكفارة ويدل عليه ما ذكرنا من اصل الشافعي رحمه الله ان الكفارة تجب
باليمين الغموس التي هي محظور محض وما تعلق وجوبه بالمحظور المحض والكافر اولى باستيجابه لان مثل هذا السبب يدل على ان الحكم
في حكم عقوبة محضة فيكون الكافر اولى بالعقوبة كما قيل في الحدود الا ان الصوم لا يتصور منه حتى استوفي حقه تعالى كما
استوفي وهذا العبد يكفر بالصوم ولا يكفر بالمال لان تمليك المال لا يتصور منه لانه لا ملك له واداء الصوم يتصور فيحكم
اجزاه بما يتصور وكذلك كفارة الظهار لانها تتعلق بمنكر من القول وزور وهذا القول بهذا الوصف منه يصح وان تلفظ
لم يلفظ تحريم وهو من اهل التحريم ولا معنى لقولكم ان الكفارة لا توجد قياسا والنص خص المؤمنين لانا لا نوجبها قياسا
ثبت سببا قياسا بل السبب الثابت بالنص من اليمين والظهار وانما جعلنا الكافر كالمسلم لمساواته اياه في السبب هذا كما
بل ادمى عزا زنا وهو محصن فرجم به شاركه غيره ولا يثبت الحدود قياسا وانما هذا من ضرب الاستدلال وانه يجري مجرى
النص ولنا ان الاية خصت المؤمنين فقال عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية وقال في الظهار الذين يظاهرون
منكم من نسائهم الاية والكافر ليس بمنزلة المسلم فيما خاطبهم به من الكفارة لانها تجب عبادة على ما نذكر والكافر ليس من اهلها
وهذا احتجاج ضعيف لان الوصف يستعمل حجة وهي عامة ان كانت المقدمة لا تستقل ولان الاية ساكتة عن الكافر والسكوت
لا يكون حجة وقد احتج ابو حنيفة بصحة ايلاء الذمي باية الايلاء وسياقها خاص في المؤمنين لان صدرها عام مستقل بنفسه
ولكن الحجة ما روي عن قيس بن عاصم المنقري انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت نذرا في الجاهلية
فقال النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولم يستفسر انه بالمال او بالبدن فثبت انه باطل والمعنى فيها ما
قال محمد بن الحسن ان ما فيه من الشرك اعظم مما يطلب في الايمان والظهار جميعا يعني ان الكفارة تجب بسبب هتك حرمة
وجبت بتعظيمها لله تعالى وبالشرك تحصل الهتك كله ويدخل تحته ما يهتك بالحنث بخلاف الحدود لانها تجب بهتك
حرمة تثبت مصلحة من حرمة الاموال والاعراض في باب القذف والابضاع في باب الزنا والنفوس في القتل وشرب الخمر صيانة
بالعقول ولكن الكفارة في معنى العبادة فلا تجب على الكافر ولا يصح منه الاداء قياسا على الصوم والصلاة والزكاة
لان العبادة سبب الثواب والكافر ليس من اهله ولا اشكال فيه وانما الاشكال في انها عبادة والدليل عليه من اربعة
اوجه سببها وشرطها وركنها وحكمها اما السبب فلانه قد يتمحض مباحا كالحلق عن الاذى في الاحرام وقتل الصيد
عن اضطرار في الحرم والاحرام وقتل الخطا فانه لا اثم فيه مع الخطا بنص الكتاب وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به
ولكن ما تعمدت قلوبكم لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وكذلك الرجل حلف مطيعا
وحنث مطيعا ويلزمه الكفارة كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر معاداة في الله فاسلم فكلمه موالاة في الله اجر عليه
في الحالين وعليه الكفارة وانما صفة الحظر في هذه الاسباب على مثال صورة بلا معنى كالحلق محظور بالاحرام حكما
بان وان تعقب الاباحة بالاداء فلما لم يبق الحظر معمولا به بقيت صورة بلا معنى وكذلك الحنث محظور ومتروك الحظر
اذا كان الخير في الحنث وانما بقي صورة حتى لا ياثم في هذه المسائل وعقوبات الله تعالى لا تخلو عن اثم وانما تعلق بالمال
المحض ما هو محض عبادة كالصلاة بالوقت والزكاة بالملك الحلال ولما تعلق وجوب الكفارة بمحظور صورة مباح حكما
عرفنا ان الكفارة عبادة وانما لها صورة عقوبة فوجبت جزاء كالعقوبات لا ابتداء كالعبادات على حسب ما اعتبر الحظر

في السبب صورة لا معنى وقد تحقق الحظر في السبب مع الاباحة كما اذا لم يكن الجرح في الحنث وتجب الكفارة ولعدم القدرة عقوبة وكان معنى العقوبة فيها تبعا والاصل عبادة واما الشرط فيها لانتادي الا بنية الاخلاص لله تعالى لا تشترط في العقوبات الا ترى ان الجزية تؤخذ منه بلا نية فتجزيه وكذلك اذا ادى الذمي بنفسه ولم ينو بها جزية وكما يستوفى منه الحد بلا نية منه وانما تشترط النية من الامام لان الاقامة عبادة من الامام الا انه يقول لا تحتاج الى نية الاخلاص لله تعالى بل الى نية الواجب بقلبه ليمتاز عن غيره من وجوه التمليكات التي ليست بكفارة ولانه لا يتادى باداء من عليه حقيقة او حكما كان يامر غيره كما في الزكاة حتى لو تادى بالغير لم يصح الادا من العبد لانه لا ملك له كالدين ديون العباد وهذا لان العبادة فعل يجب ابتلا لتظهر طاعته من معصيته والابتلا في المال انما يكون بنقصان المال ومباشرته بسبب الملك فلا تتادى حتى يكون المال له والفعل منه حقيقة او حكما فانه بلا فعل منه لا يتصور عبادة وهي عبارة عن فعل العبد بلا نقصان ملك لا يتصور الابتلا فاما العقوبة فانما فيها ابتلا ليظهر بالايلام زاجرا له عما ارتكب والايلام في المال بنقصان الملك وفي البدن بالضرب وذلك يفعل غيره اشد ايلاما وجعا فلم يكن الاقامة اليهم وتحدهم ولا خلاف فيه ما دام حيا انه لا يتادى بغير امره وكذلك عندنا بعد موته بلا امر منه ولا اداه اهله وليه يقوم مقامه فلا يجوز من غيره واما الكفر فلا يتادى بالصوم والحكمة تعالى ما شرع خاليا عن العبادة وكذلك بالاعتاق ولم يحد في الشرع اعتاقا شرع عقوبة كما لم يجد الصوم شرع عقوبة ولان الصوم بدل عن المال والصوم لا تحض عقوبة حتى لو تادى من الكافر فكيف ان لا في الشرع عما اشتغل صفة العبادة اذ لو لم يكن عبادة لما قام مقامه ولان فعل العبادة مفوض الى من عليه وفعل الغير من عليه وفعل التكفير مفوض الى من عليه فعلم انها من جملة العبادات ولا يلزم الجزية فان الذمي لا يبرا منها بالدفع حتى يأخذها منه الامام بالصغار واما الحكم فلان ثوابها يخلو كفارة في حق المؤمن عن الثواب لانه يؤديها لله تعالى طاعة وكذلك كل فعل هذا سبيله لم يخل عن ثواب وكل عبادة خصوصا الصوم ولهذا سميت كفارة اي تستر الذنب بثوابها كما يستر في النبيح الحسنة سوابق خلاف الحدود فانها عقوبات محضة تستوفى من عليه كرها بلا فعل منه كما تستوفى في الاخرة ولهذا سمى الله تعالى الحدود جزاء ونكالا وسميت حدودا اي موانع من ارتكاب اسبابها ومحضت انما كان حكمها الزجر عن المعاصي لا الثواب فان المحدود اذا حد لم يثبت عليه وكذلك الكل في قال الله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم وانما التطهير فيها مع ان اجتماع اثادماثا بما مستعجلا لعقوبة الله تعالى لان الله تعالى ما طهره عن الاثام التي ارتكبها ونزاحمه لها كما فعل ماعز وكان تطاعة منه بقبوله وكما يظهر العقوبة بالمال من حيث الازالة وكذلك التوبة والاستسلام تعلقان عن الاثام والتكفير بسبب الاثام وثوابه على سبيل الطاعة انما مختلفان حال ما يكون احدهما مطهرا او قد يخلو عنها فيكون نكالا لا غير ولهذا اسقطت الحدود بالشبهة لا الكفارة وحق يجب وان لم يبق حظر فان فعل الكفارة انما تمحو الاثم من حيث ان في نقصان المال ثوابا في نفسه كما لو سرق المال او تلف وكما لحقه مرض او الم قلنا لو كان من هذا الطريق لما شرط فعله وبالاجماع فعله او فعل وليه شرط وكان لا يتادى بالصوم ايضا ولان الكفارات تجب بجنايات حق الله تعالى دون العباد فلا يتادى الا بما يصلح لله تعالى وذلك عبادة العبد لا غير قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات والحسنة اسم لما يفعله العبد لا تزيد به مآله

واذا ثبت ان الكفار ليسوا من اهل التكفير لم يكونوا من اهل مباشرة سببه لان السبب لا يصح الا بحكمه ومتى خلا السبب عن الحكم بطل كبيع لا يفيد الملك وان اشكل الامر في الكفارة فلا اشكال في النذر فانه لا يصح من المسلم الا بطاعة لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه ولان النذر لا يصح بالمباح حتى يكون عبادة وكذلك الظهار سبب كفارة فانها تجب بالظهار والعود على ما بينا في موضعه فالكفارة عندنا تجب عبادة وعقوبة زاجرة عن المحظور ومعنى العقوبة تبع وقد تخلو عنها ولا تخلو عن العبادة فلم توجب على الصبي والمجنون في القتل كما وجبت الزكاة والكفارة في الاحرام ولهذا لم يصلح عندنا سببا للكفارة كل سبب محض محظورا كيمين الغموس وقتل العمد وصلح سببا لها ما محض مباحا كيمين اللغو في المستقبل ويمين المكره والذي يدل لما قلناه ان الله تعالى فرق بين العاجز والقادر وشرط القدرة تعتبر في العبادات دون العقوبات الا ترى ان الصوم يسقط بالعجز الى الفدية والكلا الى الضعيف والقتال والمعهودة الى الايما والحدود لا تسقط بالعجز الى ابدال تليق بالحال واما اعتباره باليمين في الخصومات فلا يصح لان تلك اليمين لا كفارة فيها عندنا وانما ابطلنا يمين الكافر من حيث لا تكون سببا للكفارة كما ابطلنا يمين الغموس سببا للكفارة فلا يجوز الاعتبار بيمين في الماضي وهي لا تكون سببا ولان المقصود من اليمين اظهار البر بالاحتراز عن الكذب تعظيما لله تعالى والكافر يعتقد ذلك فيفيد اليمين فائدته مهما وجد للعبادة سبب العبادة منه وكذلك الطلاق تحريم محض وهو من اهله والظهار فيه زيادة وهو التكفير وهو ليس من اهله والظهار اذا لم يوجب كفارة لم يصح لانه تحريما مطلقا والظهار لا يحرم الا موقتا بالتكفير فلم يكن ايجاب حرمة بلا وقت ولا موقتة بالتكفير فبطل السبب منه لما خلا عن حكمه والله اعلم

مسألة

ولهذا اعتبر الشافعي رحمه الله في احد قوليه وقت الوجوب في الكفارات لانها عقوبات زواجر فيعتبر حال الجناية لانها تختلف اثما باختلاف احوال المرتكب وكذلك الحد الناجز يختلف فيعتبر حال الجنب وعندنا العبرة بصفة العبادة فيعتبر شرط القدرة حال الادا كالصلاة ما لم تفت عن وقتها كان المعتبر فيها بشرط القدرة حال الادا كالتعزير والاقامة لان معنى العقوبة لما كان تبعا والعبرة الاصلية للعبادة لم تعتبر بما مضى من الذنب ويدل عليه ان الصوم في هذا الباب بدل وجب عن اصل بشرط العجز عن الاصل فيعتبر فيه الشرط عند الادا لا عند الوجوب كالتيمم مع الوضوء والاعتداد بالاشهر مع الاقراء وكما في ضمان الغصب في رده وبدله وهذا لانه لما نقل الى البدل للعجز عن ادا الاصل كانت القدرة على الاصل بشرط الادا وشرط ادا العبادات العقوبات وغيرها المعتبر حال الادا لا حال الوجوب والعمر كله وقت الادا في الحقوق التي لم يشرع لها وقت معلوم الفوت اذا لم يكن له وقت سوى العمر بخلاف الحد فان حد العبد ليس ببدل عن حد الحر للعجز عن حد الحر بل كل واحد منهما اصل بنفسه في حاله كالاغتسال من الجنابة والوضوء من الحدث وصوم كفارة القتل واذا كان كل واحد اصلا وكان التفاوت في المقدار لتفاوت في سبب الوجوب اعتبر حال الوجوب ولان الحرية ما فيها قدرة فوت عبده على الحر ولاية لا ادا على من عليه لتعتبر له القدرة بل الادا على الامام وقدرته بولايته وانما تعتبر حال الادا في مسائل في هذا الاصل منها ان المراة اذا حاضت بعد التمكن من ادا فرض الوقت سقطت الصلاة عنها كما لو كانت حائضا في اول الوقت وكذلك الجنون الطاري لان السقوط بالجنون لفقد قدرة الادا والقدرة شرط الادا لا شرط الوجوب في الذمة على ما بيناه في اصول الفقه الا ترى ان النائم والمغمى عليه يلزمهما الصلاة في الذمة ولا قدرة لهما على الادا

فثبت ان القدرة شرط وجوب الاداء لا الوجوب في الذمة ولكن ربما سقط الوجوب عن الذمة لفقد قدرة الاداء توسعة
ورحمة حتى لا تتضاعف عليه الفعل عند القدرة ولما كانت القدرة شرط الاداء اعتبرت حين الاداء والعبد موجود للصلاة اول
الوقت الا ترى ان السفر الطاري بعد الوجوب بمنزلة المقارن لان القدرة تضعف بالسفر وللضعيف سقط الشطر فاعتبر حالة
وكذلك الحائض سقطت عنها الصلاة لحرج الذي لحقها بالقضاء بعد الحيض في قضاء الصلوات في وقت واحد
عن الانقضاء اذا خرجت ولما كانت تقرب من العجز سقطت اعتبر حال الاداء **مسئلة** وكذلك العشر والخراج والزكوة
يسقط بهلاك النصاب الذي به وجبت هذه الحقوق عندنا خلافا للشافعي لان القدرة على اداء المال يكون بالمال والنماء
على الوجوب بالقدرة على الاداء بذلك النصاب بدليل ان النصاب متى لم يكن لم يجب الا بعقد الخارج ولما المنتاج
بالوجوب وبه تنوع القدرة على الاداء لا محالة علم ان القدرة على الاداء بذلك النصاب شرط وجوب الاداء كما في باب
الكفارة فيعتبر حين الاداء ومتى عدمت سقطت كالكفارات وكشطر الصلاة بالسفر ولا يلزم اذا هلك نصف النصاب
لان الكمال شرط الوجوب لان الواجب خمسة من مائتي درهم ربع العشر والقدرة على اداء درهمين ونصف من مائة
القدرة على خمسة من مائتي درهم وانما تختلف القدرة ان لو اوجبنا خمسة من مائة وعندنا لا يبقى مائة الا بقدر
ولا يلزم صدقة الفطر عن العبد اذا مات العبد لان راس العبد شرط الوجوب لانه راس يمونه ويليه بولايته عليه
لا لانه مال بدليل انها تجب عن راس ولد الحر لا مالية فيه فعلم ان المالية ليست بشرط وبدون المالية
يقدر على اداء المال وكذلك المال في الحج لان الحج عبادة بدنية لا تتادى بالمال فيكون المال شرط الاداء بل وصف
بابل الوجوب اليه توسعة فكان بمنزلة شرط الوجوب دون شرط الاداء ومذهبنا في مسئلة الكفارات مذهب ابن عباس
رضي الله عنه ويدل عليه قول الله تعالى فمن لم يجد فصيام من غير اعتبار وقت **القول** في انواع
الكفارات الكفارة اربعة انواع التحرير والاطعام والكسوة ثم الصيام ونبدا بالتحرير لانه اهم
مسئلة قال علماونا الواجب في كفارة اليمين تحرير رقبة مطلقة وكذلك في كفارة الظهار وقال الشافعي
تحرير رقبة مومنة قال ابو زيد رحمه الله هذه مسائل لا مدخل للقياس فيها لان قدر الكفارة وكيفيتها لا يعرف بالقياس انما
يوخذ من النص وانما يتكلمون فيها في معرفة حكم النص لا تعليله احتج الشافعي رحمه الله بان الله تعالى ذكر انواع تحرير في الكفارة
وقيد في القتل بالايمان فوجب حمل المطلق في المقيد منها على ما هو الاصل عندي لان الاسم متى قيد بوصف جرى الوصف
الحكم المنوط بالاسم مجرى الشرط فيقتضي وجودا عند وجوده ونفيا عند عدمه واذا اقتضى نفيا في نفسه من الاصل
في نظيره بسند لا لابه على ما عرف والكفارات كلها باب واحد خلاف النص عليه فيهن جميعا فان كفارة اليمين لا يحمل عليه النص
لا يوجب نفيا عما دونه بل ما دونه لا يكون كفارة كاملة لعدم النص كغير الطعام مما لم ينص عليه لا يكون كفارة لعدم
الثاني واذا لم يتضمن نفيا ولم يكن للنص حال عدمه حكم في نفسه وكذلك في نظيره والتعليق بالقيد اقتضى نفيا وبيانا
ولولا القيد لتادت الكفارة بالمطلق وعلى هذا امر الشهادات فان الله تعالى ذكرها مطلقة في بعض الابواب مقيدة بالعدالة في
البعض فحمل مطلقها على مقيدها بالاجماع وكذلك رقبة القتل لما تقيدت بالسلامة عن العمى والجنون تقيدت بهن وروي
ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يده امة سوداء فقال ان علي عتق رقبة افتجزي هذه فامتحن النبي صلى الله عليه وسلم
عن ايمانها فوجدها مومنة فقال اعتقها فانها مومنة فلولا ان الايمان شرط والا لما استخبر فدل على ان الايمان والمعنى فيه ان

فما تحرير في تكفير فيكون الرقبة المومنة شرط للجواز قياسا على كفارة القتل وهذا لان الكافر خبيث والله تعالى يقول ولا
تيمموا الخبيث منه تنفقون ولان التحرير صرف النفع الى الرقبة ولا يجوز به التكفير قياسا على اطعام الكافر وعلى اصل
الشافعي رحمه الله ولان كفر الرقبة نقص يمنع تحريرها عن العبد وكذلك عن اليمين قياسا على العمى والصمم والجنون
العيوب القليلة فدل على ان الكفارتين سوا في المانع عن التحرير وبما لا يمنع الا انا نحتج بقول الله تعالى او تحرير رقبة من غير
قيد بالايمان فزيادة القيد تجري مجرى النسخ لان الحكم تعلق بالزيادة على ما عرف فلا يجوز بخبر الواحد والقياس
فان قيل فيما ذهبنا اليه تخصيص الكافر قلنا انكم لم تخصوا الكافر عما دخل تحت اسم الرقبة ولكن عما دخل تحت صفة
المومنة وصفة المومنة غير مذكورة نصا ودل عليه ان الرقبة اسم للذات حقيقة وللذات المرقوقة عرفا وقد دل
على الرق قوله وتحرير رقبة فاشتمل عليه اسم الرق والرقبة من الصورة منصوصا عليه والتخصيص بيان ان بعض ما
يشتمل عليه اسم الرق والرقبة لم يدخل تحته وان الحكم متعلق بالباقي باسم الرق والرقبة كما قلنا ان العمياء لا تجزئ
لان ما فات بالعمى من الوصف مما يشتمل عليه اسم الرقبة لانها تخلق كذلك بل لا صنعنا والزوال بآفة وكذلك العقل
اصل والزوال بعذر فاما الايمان فلا يثبت صفة بالخلقة والتحرير هو فعل مضاف الى فعل العباد كسائر الطاعات فلم
ينتظم الرقبة كالقيام والقعود وكان تعليق الجواز به تعليقا بما لا ينتظمه اللفظ ولا يقتضيه اللفظ الا ترى انا لو حنثنا
العمياء بدلالة جازت البصيرة باسم الرقبة والتحرير واسم اذا اخرجت الكافرة لم تجوزوا المومنة الا بصفة لا بدلالة
عليها اسم الرقبة فهذا بيان ان ما ذهبوا اليه ليس تخصيص فان قيل فتحرير رقبة نكرة في الاثبات فتخص ولا يعم وانما
ان المومنة مرادة لا انها غيرها قلنا الواجب تحرير رقبة واحدة على ما ذكرت لا رقاب بخلاف اذا قيل لا يعتق رقبة
نفي من الكل وانما خلافنا متعين في صفة تلك الرقبة قلنا الواجب رقبة غير موصوفة بالايمان بل هي نكرة كما ذكرها
الله تعالى ثم جازت المومنة لا لانها تعينت مرادة بل لانها رقبة نكرة بدون الايمان والايمان زيادة لغا اعتبارها في
حق اباحة التحرير واحصار الرقبة كالانوثة والذكورة والصغر والكبر مثل قيل لما جاز الذكر لم تجز الانثى لهذا المعنى فهذا
مثل النكرة في الاثبات يتناول واحدا من جنسها والجنس قديم وقد يخص واما الخاص ما يودي منه ثم انا لم نجوز العمياء
والمقطوعة اليدين والمدبر لهذا المعنى لان الله تعالى امر بتحرير رقبة فيلزم ما يحرر مطلق والتحرير عبارة عن انشاء
عتق فلا يدخل تحته من عتقه مستحق له بدليل لانه انشاء من حيث الوصول الى العبد ما استحقه بسبب تقدم فلم يتناوله
الانشاء المطلق من كل وجه رقبة مطلقة وهي القائمة فان الهالك لا يبقى رقبة وكل عيب يجري مجرى الاستهلاك
حكما كقطع اليدين والصمم والعمى وكل ما يوجب فوت منفعة جنس او يمنع الدخول تحت الاية لانها ليست بقائمة
مطلقة بل قائمة من كل وجه هالكة من وجه واما الاوصاف التي هي زوائد على قيام الرقبة على الاطلاق فان التحرير
لا عبرة بها بمطلق الاية لانها لم تدخل تحت الاية بوجه واما الحديث فقد روي في متنه ما يضعفه فانه قد
روي في قصة الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اين الله فاشارت الى السما والله تعالى لا يوصف بالامكنة
والمكان فهذا ادل على فساد الحديث على انه ليس في الحديث ان الرقبة كانت واجبة على الرجل بالنذر او الكفارة وفي
خلاف في النذر انه لا يجب صفة الايمان الا بايجاب الناذر ولو ثبت انه كان في الكفارة فلا حجة فيه ايضا
لانه ليس فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب صفة الايمان ويحتمل انه انما استخبر عن صفة الايمان ليبادر الى

للمؤمنة أولى ونحن كذا نقول لان فيه ايصال النفع الى الرقبة وايصال النفع الى المؤمن أولى من ايصاله الى الكافر
كما نقول لو اطعم كافرا يجوز ولكن مساكين المسلمين اولى ولا حجة في التعليل لان العلة توجب الحكم عند وجودها ولكن
لا تنفيه عند عدمها عندنا ولا مدخل للقياس فيه عندنا من اوجه لان الحوادث كلها منصوص عليها فلا قياس بعضها
عندنا ولان القياس يوجب زيادة على النص وانه لا يجوز عندنا ولان الحكم مما لا يعرف بالقياس بالاجماع لانه
يرجع الى اثبات قدر الكفارة فان الوصف زيادة معنى كالقدر وكما لا يجوز اثبات زيادة القدر بالقياس وكذلك
الوصف ولو جاز ذلك لجازت الصلوات كلها على هيئة واحدة وكذلك الكفارات مقدارا على ان الكفارات وان
اتفقت اسما فهي مختلفة الجنس حكما لانها وجبت باسباب مختلفة الجنس من يمين وظهار وقتل وافطار والحكم
يختلف جنسه باختلاف سببه واذا اختلف لم يكن الواجب سواء فلم يجز رد بعضها الى البعض كما لم يجز رد النذر
الى الكفارة فالمقاييس باطلة بما ذكرناه والاستدلال باطل بهذا الوجه الخاص وهو ان الجنس مختلف حكما ونذر
اثر الخلاف في الاطعام وعدد الصيام وعلى ان باب القتل مغلظ قد ظهر ذلك في سائر انواع الكفارة وفي وجوب
وهذا خفف فلم يجز قياس ما خفف فيه على ما غلظ ولو احتمل القياس لكانت الدلالة لنا لان التحرير نوع كفارة في اليمين
فيجب ان يكون اخف منه في القتل كالصوم وكان اشد حكم اليمين من حكم اليمين اولى من اخذه من القتل هذا الوجه
لهم ان المطلق يحمل على المقيد وعندنا لا يحمل بل كل نعمل به بنفسه وان كانا في حادثة بعد ان يكونا في حكمين على ما بيناه
في اصول الفقه وكذلك الشرط يوجد الحكم عند وجوده ولا يعدم عند عدمه وانه بمنزلة الاسم والعلة على ما بيناه
اصول الفقه ومسئلة تعليق الطلاق بالنكاح وهذا لان الايجاب اذا علق بشرط او بوصف لم يكن سببا للحال بل
سببا وعلة عند وجود الشرط فما قبله ينعدم لانعدام سببه الموجب حكما لا لان الشرط نفيه بعد وجود سببه
قوله انه اعتاق بالحنث فلا كذلك لان الاعتاق يقع بازالة الرق والاخراج عن الملك ولا خبث في الرق انما الخبث في
ما لا يتأدى به الانفاق وهو الاعتقاد الا ترى انه لو تصدق بالرقبة وهي للتجارة تأدت الزكاة بها وهي عبادة فوق الكفارة
لانها تأدت بماليتها لا بكفرها واما قوله فيه صرف الكفارة الى الكافر فعندنا ذلك جائز وعلى ان التكفير بابطال الرق
على نفسه لا بما يجاب العتق فان التكفير يكون بالملك على ما مر وهو ما كان يملك العتق حتى يصير مكفرا بايجابه بل يملك
الرق ليصير مكفرا بابطاله فصار قدر ما يستقيم فيه الكلام انه اعتبر الكفارات جنسا واحدا وقد بينت من قبل
ان العبد ناف للحكم عما قبله فظهر علة فيه وفي نظير استدلاله والقياس في قدر الكفارة فلا وجه له لا
تجري مجرى العبادات او العقوبات وهي مبنية على مقادير مختلفة واوصاف متفرقة لم يدخل على اصله صوم اليمين
فانه لم يحمله على القتل في اثبات صفة التتابع فان قيل لان صوم المتعة عشرة ولا يتأدى الا متفرقة فصار للمطلق
اصلان احدهما مقيد بالتتابع والآخر مقيد بالتفريق فلم يصر احدهما باولى من الآخر فوجب التوقف قلنا ان صوم المتعة
ليس من جنس الكفارات فلا يعارض صوم الكفارة ولان صوم المتعة جملة لم يجب لان التفريق شرط فانه وان فرقه لم يجز
اذا صام قبل الرجوع عن المناسك والفراغ عنها وانما لم يجز لان السبعة علقت بالرجوع فانعدمت قبله كصوم رمضان
لا يجوز قبل رمضان لا للتفريق بل لعدم الواجب وصوم القتل اذا فرق لم يجز التفريق ولهذا اجوزنا العبد لا تقطع
خلافا للشافعي رحمه الله لان هذا النقصان ما له حكم الاستهلاك فكانت الرقبة قائمة مطلقة فلا بد من شرط السلامة

من العيب لانه نسخ والله اعلم **مسئلة** قال اصحابنا تحرير المكاتب عن التكفير يجوز الا ان يكون ادى شيئا من
بدل الكتابة وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك يجوز ايضا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز احتج
الشافعي رحمه الله بان اعتاق المكاتب ابراء وايجاب لعتق مستحق بسبب آخر قبله والواجب اعتاق مبتدأ على ما مر ولهذا الكلام
على انه ابراء ان المكاتب في حكم الخارج عن الملك في حق التصرفات المملوكة بحكم الملك كالبيع والاجارة والهبة
والوطي حتى قيل انه يغرم العقر لها وكذلك لا انكاح ويكون المهر لها اذا رضيت وكذلك اذا جنى عليه غرم الارش له
ولا يملك الاعتاق لانه مما يملك بالملك فيصير كناية عن الابراء الذي لاجله الكتابة المملوكة يحصل به العتق المطلوب كما لو
اذا اعتق كان كناية عن الابراء بالاجماع ولا يجوز عن الكفارة باعتاق الوارث بالاجماع وان شئنا قسنا عليه فقلنا انه
مكاتب فلا يجوز تحريره عن الكفارة كما اذا اعتقه الوارث ثم سوينا بينهما فقهنا ويدل عليه ان الولد يعتق معه ولو
جعل اعتاقا مبتدأ لما اعتق الولد كما لو اعتقه بعد الفسخ لعقد الكتابة فثبت انه عتق بالكتابة والعتق بالكتابة
لا يكون الا بعوض في الكتابة اما باداء او ابراء واما الدليل على ان العتق مستحق فانه قد استحقه بالكتابة لانها عقد للعتق
وقد تعرت الكتابة ولزمت المولى حتى لا يملك المولى فسخها الا برضى العبد فصار حكمها مستحقا عليه ايضا كالحكم
الحجر عن المكاتب للحال حتى كان كالملوك على المولى الا ان هذا حال والعتق مؤجل كعتق ام الولد وللمدبر على اصلكم
خلاف اليمين بالعتق لانه لا حق لزمه باليمين حتى يملك بيعه وهبته والامتناع عن ذلك العتق باي سبب اراده ولان
حق اليمين لا يسري الى ولد المحلوف بعتقه لان الحق لم يثبت له بعد وهاهنا يسري الى الولد ولا يسري الا بان الا انه
الثبوت للاصل الا ترى ان عتق ام الولد لما سرى الى الولد دل على الاستحقاق لها وكذلك المدبر على اصلكم بل
الحق هاهنا اوجب فان المولى بطل امر ولده ويواجرها ويستخدمها والكل ممتنع هاهنا لان الحالف لا يتناول حكمه
الا الحالف بان يمنعه عن الحنث حتى يحنث اليمين بالله تعالى والكتابة يتناول حكمها العبد بما له وعليه الا
استحقاق العبد لا يمنع السعيد للحال لانه بمنزلة تعجيل المؤجل كما في ام الولد ولكن يكون ذلك المستحق لانه
لو لم يكن لكان بديلا للمستحق وهو لا يقدر عليه ويدل عليه عتق الولد فانه مما يتبع اباه الا بالعتق الواجب
الا ترى انه لا يتبعه في الكتابة وبعد فسخها ويدل عليه ان المراد من الآية رقبة مرقوقة مملوكة لانه لا يجزيه تكفير الا بعد
الملك وللمكاتب مملوك من وجه دون وجه الا ترى انه لو قال كل مملوك لي حر ولهم مكاتبون لم يعتقوا الا ان ينويهم
فلا يدخل تحت مطلق المملوك كما لم يدخل الحمل تحت مطلق الرقبة لانها هالكة من وجه ولان التكفير لا يجوز الا بملك على
ما مر والمنافع بالكتابة خارجة عن ملكه فصير كرقبة لا منافع لها كالمجنونة والمقطوعة اليدين او الصماء او الشلاء
ان المراد به تحرير تام والمكاتب حر من وجه في حق اليد والكسب رقيق من وجه فيكون تحريره تحريرا من وجه دون وجه
فلا يتأدى به المطلق ولنا ظاهر قوله تعالى او تحرير رقبة وفي القتل فتحرير رقبة مؤمنة ولم يشترط في شيء منها رقبة تباع
او رقبة غير مكاتبة والرقبة حقيقتها اسم لعضو مخصوص ويكنى بها من الصورة ويراد بالاطلاق الصورة المرقوقة ولا
بالتحرير تنتفي الرق ايضا وشيء من هذه المعاني لا يختل بالكتابة فان قيل ولم قلتم ان الرق لا يختل ومثل النزاع الا فيه
قلنا لان الرق صفة للذات على خلاف العتق لا للمنافع الا ترى ان منافع الحر والعبد سواء يجوز بيعها بالاجارة والكتابة
تحالف الرقبة من البعد المنفعة فنزل بحال الرق في حق الذات فلما نقلنا نحن بالعتق وذلك معلق بالاداء والمعلق

بالشرط لا يصير حقا للعبد قبل شرطه كما لا يصير باليمين بعتقه وكانت الكتابة في ابطال المنفعة من العتق كالاجارة من البيع وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وبقاء الملك للمولى فيه حتى قال الشافعي رحمه الله انه يورث ولو كانت بنت مولاه تحته بطل النكاح بالارث عنه وعندنا لا يورث كما لا يورث عبد اذن فاما الاعتاق فما ثبت في قيام الملك للمولى وحتى احتمل الفسخ ولو ثبت التحرير من وجه لا امتنع الفسخ كالعتق فان قيل تعليق العتق بشرط سبب للعتق في الاصل حتى اذا علق به صدقة جاز تعجيلها عن الشرط لوجود السبب الا اليمين لم يمنع التكفير لانه غير لازم للعبد حقا للعبد حتى ملك المولى بيعه والكتابة لازمة منعت المولى قلنا ان اليمين لازمة لا تبطل بالبيع ولو عاد ودخل الدار عتق للزوم اليمين فانها لا تحتمل الفسخ والكتابة محتملة لكن من حيث انها تعليق عتق بشرط لم يثبت بها حق العبد ولم تمنع بيعه وكذلك الكتابة من هذا الوجه بل اضعف وانما امتنع بيعه لما ثبت للمكاتب من حق اليد والمنافع كالحالة لو اجر عبده امتنع بيعه لمعنى المنافع دون الحق للعبد من هذا الوجه لا يدل على حق العتق فلا يمنع التكفير فان العبد لا يستحق ما اوجب له الا بعد ثبوت حق العتق كما لا يستحق حقيقة الا بعد حقيقة العتق الا ترى ان العبد الماذون لا يستحق شيئا من ذلك وان فك الحجر عنه لانه لم يثبت حق للعتق قلنا ان المنافع لما انفصلت عن الرقبة تمليكا بالاجارة والوصية انفصلت كذلك فكانا في حق الماذون عندنا تصرف بحكم الفكاك على ما عرف في موضعه الا ان ذلك فك بغير بدل فلم يكن لازما وفي الكتابة فك ببدل فكان لازما كالاعارة تمليك المنافع بغير بدل فلم يكن لازمة والاجارة تمليك منفعة ببدل فكانت لازمة ولذلك انفك الحجر العبد فيه بعقده بالحق وصار الحق له بتقديره من غير ان يصادف اليه حق العتق الذي يوقف على ثبوته ان العتق المعلق بالاداء لحكم لعقد الكتابة غير مستحق للعبد لما استحق له قدر ما انفك الحجر في حق اليد والمنافع ولهذا اوجب العقر لها اذا وطئت لان المستوفى بالوطء في حكم المستوفى منها بالجناية عليها وقد رما ازال بالجناية يصير لها لانها احق برقبتها بدا ما دامت مكاتبة وكذلك لكل جزء منها واذا صارت احق به بدا صار حكم الكتب ولهذا لغرم المولى اذا جنى او وطئ الا ترى لو ابنت عليه يده فامسكه لا يزيل عن يده كما لو اعتق وبقيا بنفسها عن يد المولى الى يد نفسها وكذلك في كل جزء منها وكما اذا رهن جارية فجنى عليها غرم الارش وكان رهنا مع الاصل وكذلك اذا وجب العقر بوطء الاجنبي لان البدل يقوم في الاصل وكذلك في الاجزاء وبدل الاجزاء فان قيل فكو هذا الحق الحق عن الاعتاق المبتداء عندي لما فيه من ابطال اللازم كما قلت في الراهن اذا اعتق العبد المرهون انه ان كان معسرا لم ينفذ وان كان موسرا فعلى احد قولي الشافعي رحمه الله لا ينفذ وينفذ على القول الآخر لان ذلك الحق يتادى باداء القيمة واذا كانت الذمة مليئة لم يكن العقل اليها اتلافا كما هو الموهاهنا في اعتاق يكون اتلافا لحق المكاتب الا ان يجعل الاعتاق تعجيلا للعتق المستحق بعقد الكتابة عند الاداء لان قدر الثابت بالفكاك وبالعتق حرا الفك فيتم الحق ومتى جعل اعتاقا مبتدا كان غير الاول فيكون ابطالا لمثله والحجر يثبت عن ابطال الحق اللازم مجانا وعلله ولهذا نجعله كتابة عن الابراء قلنا الان يصير كلامنا في تلك المسئلة وقد بينا في مسئلة المرتهن ان استحقاق الرهن لا يمنع نفاذ العتق فانه يتم بلا بدل وينفع مسلما بنفسه وهو من جملة الاسقاطات والبدل انما يحتاج اليها للنقل الا ترى انه اذا اعتق عبدا ابتداء اجزاه او اعتق عبدا ابقا اجزاه ولا بدل له وفيه ابطال الاجارة لانها

بطل حكما لا قصدا على انا نسلم ان العتق في حق العبد ذلك الذي يثبت بالاداء فلا يكون ابطالا في حقه وان جعلناه ثمرة في حق المعتق على ما نذكره من بعد والدليل على قيام الرق مطلقا ان الكتابة تحتمل النقض ولو ثبت للعبد حق العتق لما احتمل النقض كما في الاستيلاد والتدبير عندنا لانه معتبر بحقيقته وحقيقة العتق لا تحتمل النقض ولان حقيقته ينافي الرق كله فحقه يثبت نقصانه وكل ذلك فوت فلا يحتمل العود فان قيل الملك قد انتقص بالكتابة على ما ذكرنا انه لا يدخل تحت الملك المطلق قلنا والله تعالى ما ذكر الملك والحكم غير متعلق به واعتباره زيادة صفة كالايمان في الاولى وانما يشترط الملك ضرورة ان العتق لا ينفك عنه الا في ملكه فيشترط بقدر ما تتادى الضرورة وقوله لا عبرة دون ملك المنفعة الذي به تصير الرقبة مملوكة ملكا مطلقا وهذا اختلاف فوات المنافع لان اصل الفوات يحصل الرقبة هالكة من وجه وهاهنا المنافع قائمة لكنها ليست في ملكه فجعلها غير مملوكة من وجه الا ان قيام الرقبة الاطلاق ليس بشرط لان النص لم يتناول الملك وانما تثبت ضرورة ان ينفذ العتق فتثبت بقدر ما تندفع به الضرورة وعلى انه عتق مبتدأ انا لم تسقط بفوات المعقود عليه ولو كان الواقع تعجيلا للعتق البدل فان قيل انما سقط البدل لانه ابرأ فالدليل على التحرير قلنا صورته فان التحرير عبارة عن قول القائل حررتك اذا حررت رقبة وقد تحرر عقيب قوله حررتك لانه كناية عن الابراء احتاج الى الدلالة ثم الدليل على انها عبارة نفسه لا عن الابراء ان المكفر من اهله وقد ارسله في محله وهي رقبة مرقوقة وقد وجد شرط النفاذ عليه وهو ملك الرقبة بقدر ما يحتاج اليه على ما مر ولانه لو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق والابراء لا يتعلق بالشرط وكذلك العتق في جعل كناية من الابراء لا يتعلق بالشرط كما في الورثة وقالوا لو ان الابراء متى كان بلفظ العتق صح التعليق بالشرط قلنا ان اللفظ متى صار مجازا عن غيره قام مقامه وعمل عمله كانه هو ولا يبقى للحقيقة حكم بوجه واذا كان كذلك سقط اعتبار انه اعتاق فلم يجز التعليق بشرط لاعتبار الاعتاق وليس هذا كمن قال لآخر اعتق عبدك عني على الف فاعتقه فان الشراء ثبت في ضمن العتاق بلا قبول وان كان صريحا لا يثبت الا بقبول لان العتق ما صار كناية عن الشراء بل هو ثابت بنفسه حقيقة وانما يثبت الشراء مقتضى به فتم تمام الاعتاق في نفسه لما ثبت الاعتاق بحقيقته ولم يقول الاعتاق ولا يثبت هاهنا وكذلك الاختلاف ثابت فيما اذا قال ان كاتبتك فانت حر عن الكفارة ان دخلت الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار فعتق لم يجز عندك وعندنا يجوز وجبن ما حلف صح تعليق التحرير بالدخول بلا خلاف حتى لو دخل قبل الكتابة صح التكفير له وذلك تعليق لا يمكن رفعه ولا يحله فيبقى كذلك فمتى وقع كان اعتاقا كما كان ولا يصير شيئا آخر ولا يلزم اذا دبر العبد ثم دخل الدار لانه اعتاق الا ان الرق فيه انتقص بالتدبير فلم يجز كما لو انتقصت الصورة بالمعنى اذ التعليق لا يمنع النقصان ولا لازالة اصلا بسبب آخر والذي يوضحه انه لو اعتق نصف مكاتبه عتق ولو ابرأ عن نصف الكتابة لم يعتق شيء منه كما لو قبض الادرهما وكما حط الورثة اذا اعتق نصيبه لم يعتق لانه ابرأ فثبت ان هذا اعتاق مبتدأ وليس بتنفيذ العتق المعلق بالكتابة والمتعلق بشرط لا ثبوت له بحكم سببه قبل الشرط لان سببه قبل الشرط ليس بسبب حكما ولا علة وانما هو بعرض ان يصير سببا كالحكم المتعلق بعلة ذات اوصاف لا يتصور ثابتا بحكم تلك العلة ببعض تلك الاوصاف هذا من بابه الا يجوز فان قيل المريض اذا اعتق عبده ولا مال له غيره ولا ملك له لم يعتق والملك قائم لثبوت حق الورثة قلنا المريض محجور عن التصرف المبطل حق الورثة لشبه المرض بالموت فلو نفذ العتق لم يمكن نقضه فيبطل حق الورثة عن الناس فلحقه الحجر لشبهه الموت وزوال الملك

بمن النائبي وصار عتقه بمنزلة اعتاق عبد مشترك وفيما يحتمل النقض من التصرفات يعتبر حاله بحال الصحة لامكان
تدارك حق الورثة بالنقض فبقي علينا عتق اولاد المكاتب والجواب عنه ان هذا العتاق في حق المكاتب هو ذلك العتاق
الذي تعلق بالاداء لان العتاق واحد فلا يختلف في نفسه موجودا وانما يختلف اسباب وجوده فان الشيء الواحد يجوز
ان يثبت بعلل مختلفة وانما نحن ندعي انه وجد بسبب غير ذلك السبب فصار غيره في حق الاضافة الى سببه فيصير موقوفا
في حق المولى لان الذي يوجد منه الاعتاق الذي هو علة العتاق وهذا الاعتاق غير ذلك الذي اوجبه عقد الكتابة وانه
لو خاطب بحق الكفارة الا بالاعتاق ولهذا سقطت الكتابة لا بسبب المولى وجعل في حق المولى هذا غير ذلك فاما الكتابة
فلا تثبت الاعتاق وانما تثبت له العتاق الذي هو حكم العلة فالعتاق واحد بانه واحد فصار في حق المكاتب هو الذي
الذي يتعلق باداء الكتابة ضرورة وانه واحد فيعتق هو واولاده لما صار في حقه ذلك العتق بعينه وهذا كما قال علماؤنا
رحمهم الله في المراة اذا وهبت الصداق لزوجها قبل الدخول بها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لم يغرم نصف المهر
للزوج وكذلك اذا كان الصداق عينا فقبضت ثم وهبت ثم طلقها الزوج لم يغرم النصف وان كان التمليك بالهبة
والابراء غير الذي يثبت للزوج بالطلاق من انفساخ سبب الملك لها لانه في الزوج واحد لان البراءة عن الدين لا يكون
الا واحدا باي سبب ثبت فجعل في حق الزوج كانه برئ بالطلاق ولما برئ مثل براءة الطلاق بسبب آخر وكذلك في ملك
الهبة وان كان الملك يختلف في الجملة لما ملك بالهبة ملك الملك بانفساخ السبب وهو الملك بلا عوض جعل في حكمه
وان كان غيره حقيقة لاتحاد المعنى وكذلك البائع اذا ابرأ المشتري عن الثمن ثم تقايلا البيع لم يلزم البائع رد الثمن وان كان
سبب السقوط عن المشتري في حق البيع غير الفسخ لكن الساقط واحد في حق المشتري فان لم يسلم هذه الفصول رجع
الكلام اليها وهي من المسألة ومن القدم فقد صار العتاق في حق المكاتب تعجيلا للعتق المستحق وذلك لا يكون كفارة
وفي حق المولى اعتاق مبتدأ وذلك لا يكون ما استحق بالكتابة فلم يخل عن الاعتبار باحد الشبهين بل اعتبر في حق المولى بالعتاق
بمن فلا يجب البدل له ويجوز عن كفارته وفي جانب المكاتب بالعتق عن كتابته فيعتق معه اولاده وصار شرط عتق الاولاد
ان يعتق وهو مكاتب لان يعتق عن كتابة كما قيل فيما يستحق المشتري بالفسخ من البراءة ان الحدان يبرئ بلا عوض كان
سبب الفسخ هذا كما قلنا فيمن قتل جماعة عمدا قتل بهم جملة وصار كل واحد منهم مستوفيا تمام حقه لان سبب القتل من كل
واحد كامل وهو جرح اتصل به الموت والزوج المأخوذ به لا يقبل التجزي فاضيف الى كل واحد من الاسباب جملة لان ذلك
هذا لا يقبل التجزي وقد ثبت له سببان اعتاق المولى وكتابة العبد في حقه ان لا يبطل عليه فاذا حصل اضيف الى
كل واحد كملا كانه ليس معه غيره على ما اوضحنا في مسألة القصاص ولا يلزم على هذا اذا ادى بعض بدل الكتابة
لان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه يجزيه ولان ما يأخذ المولى فانما يأخذه بدلا عن العتق وهذا العبد في
حق المكاتب هو المستحق بالكتابة على ما ذكرنا فيصير عتقا ببدل في حقه فلا يجوز كما لو انشأ عتقا ببدل والذي يوضح
ان الاعتاق ازالة رق واتلاف ملك لا غير فلا يكون من حكمه الاعدام ما كان فاما وجود غيره فلا يكون حكما له
حقيقة وانما يثبت حكم المضادة كالحركة لا يكون موجبة ذهاب السكون فاذا لم يكن وجود العتق من حكم الاعتاق
لزم ضرورة زوال الرق ثبوت الحرية التي تكون لنا قبل الرق ولم يختلف حكم العتق باختلاف الاعتاق وكذلك البراءة التي
ليست بحكم الابراء توجبا اتلاف ملكه في ذمته فانه تصرف فيما ملك واذا اتلف ملكه وزال الشغل فلا يختلف باختلاف الاسباب

المسقطة

المسقطة للملك اما الوارث فلا يملك عندنا الملك فلا يملك اعتاقه لا الملك فيصير كانه عن ابراء الكتابة التي ملكها
والله اعلم **مسألة** ومن هذا القبيل شرى القريب الذي يعتق بنية التكفير يكون تكفيرا صحيحا عندنا وعند الشافعي
رحمه الله لا يكون تكفيرا وهو قول ابي حنيفة الاول لان الله تعالى امر بالتحرير وهذا امران مختلفان متضادان احدهما
سبب ملك والآخر سبب ابطال ولان العتق وقع حكما للملك فلا يصح به التكفير كما اذا ورثه وكما اذا قال له اذا ملكتك
فانت حر ثم اشتراه ينوي عن الكفارة على اصلك والدليل على ان العتق وقع حكما للملك انه لو اشترى لغيره او على ان البائع بالخيار
حتى لم يملك لم يعتق واذا ملكه بسبب غير الشرى عتق ولا اختلاف في هذه الجملة ان الشرى لا يوجب العتق نفسه بلا واسطة
الملك ولان العتاق مستحق عليه بحق الصلة والتكفير لا يقع بعتاق مستحق على ما مر في المسألة الاولى وكما اذا كان حلف
فقال ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي عن الكفارة لم يجز لان العتق عند الملك يصير مستحقا باليمين وان لم يكن
قبل ذلك مستحقا صرفه الى الكفارة لا يجوز والدليل على ان العتق مستحق بالقرابة ان العتق صلة للقريب فيكون مستحقة
كالنفقة فانها تجب بسبب قرب مخصوص من ولاد او زوجية ولان النبي صلى الله عليه وسلم سمى هذا الحق جزاء
فقال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه والجزاء يكون مستحقا بسببه بخلاف الاعمال في الآخرة
والقطع سمى جزاء السرقة فكان مستحقا بها فكذلك هذا العتق جزاء الابوة فيكون مستحقا بها وكذلك العبد
اذا كان بين اثنين فادعاه احدهما عتق وضمن للآخر نصيبه كما لو اعتقه فعلم ان القرابة سبب العتق
وقع العتق حيث ضمن المدعي ولان الملك شرط العتق لانه المستحق بالعتاق في المحل يكون شرطا لنفاذ السبب الموجب
لا ان يكون علة كملك الملك بشرط ان يوخذ منه النفقة الواجبة والمشتري انما اوجد شرط العتق فلا يصير به معتقا
لان الحكم يضاف الى العلة دون الشرط الا ترى انه اضاف العتق الى الشرى اعند كم هو اوجد شرط العتق فاشتري فلا يكون
به مكفرا الا ان يكون نوى عند اليمين ولا يلزمنا قولنا ان من اشترى بعض ابيه ضمن لشريكه لان ذلك الضمان عندنا
ضمان اتلاف الملك لانه لا يضمن الا ان يكون موسرا فيعتق الكل باعتاقه ويتلف ملك الآخر به وضمان الاتلاف يجب
على صاحب شرط التلف اذا كان تعديا ولم يكن السبب تعديا يمكن اضافة التلف اليه الا ترى ان من حفر بئرا في الطريق
فسقطت فيها دابة فتلفت ضمن الحافر وعلة السقوط مرور الدابة بمكان الحفر لا عمق ذلك المكان بل العمق شرط
السقوط لان اشتراطها كان بالارض فان الشرط المسكة بالحفر الا ترى لو دفع الدابة دافع حتى وجد الحصول
بمكان العمق بعد يصلح سببا للضمان لم يكن على الحافر شيء لانه صاحب شرط التلف لا العلة وكذلك من علق قنديلا
فقطع حبله انسان او حله حتى سقط فانكسر ضمن والقاطع اذا وجد شرط السقوط بازالة الصلة كالذي يوجد شرط
العتاق حتى يحل اليمين بزوال العلقة ومع ذلك ضمن لانا لم نجد سببا يمكننا اضافة الضمان اليه فكذلك هاهنا
لا يمكن اضافة الضمان الى الولاد الذي لا تعدي فيه حتى اذا كان اثبات الولاد بسبب هو تعد في اظهار مثل ان يدعي علوق
منه وبين غيره ضمن باثبات الولاد فيثبت ان صاحب الشرط قد يضمن ولكن لا يصير به مكفرا بحال لان اجزاء الكفارة
بالشرط لا يكون مستحقا بعلته فيبطل التكفير به وان اضيف الوجود اليه بشرطه لان الموجود مستحق بسبب آخر كما
اذا اعتق مدبرا لم يجز وهذا اعتاق مبتدا ويضمن به نصيب شريكه لان العتق كان مستحقا بسبب آخر فمنع وكذلك
يمنع الجواز بايجاد الشرط وان اضفنا اليه الايجاد والاعتاق اذا لم نجد سببا آخر مع اضافة الوجود اليه والذي

ونحوه ان الامة عندكم تستحق حق العتق بالاستيلاد بالنكاح متى ملكها المستولد والابن يستحق حقيقة العتق حتى ملكه
الابن فكان هذا فوق ذلك ثم الاول مانع الدخول في الكفارة فهذا اولى ان يمنع وبيانه لو قال عندكم لامة استولدها
بنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارتي فاشتراها فعتقت بذلك التحرير السابق الذي عينه للكفارة فان لم تجز
فلان لا يجوز الاب اذا قال له ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي وعندكم يجوز وكذلك اذا وقع بالشرا لانه يكون
فوق الواقع بصريح التحرير وهذه شبه الخصم وكلها كلمات معنوية ولنا انه بالشرا حز رقبته على قدر ما لزمه بالنص
تحرير عن الكفارة والدليل على التحرير ان الشرا يوجب الملك والملك يوجب العتق فيصير العتق مع علته وهي الملك
متعلقين بهما فان الشرا كالرمي يوجب نفوذ السهم ومضيه في الهوا بسبب الوقوع في الرمية والوقوع سبب القتل
الصورة وذلك سبب الموت فيضاف ذلك كله الى الرمي الذي هو العلة الاولى فيصير الموت بهذه الوسائط
كلها حكما للرمي فيصير الرامي قاتلا كانه حز رقبته بالسيف فيلزمه احكام المباشرة من القصاص الذي لا يجب
بالشبهة فثبت ان السبب متى اوجب الحكم بواسطة او بغير واسطة كان واجبا في حق الاضافة وانما لا يضاف الى الاول
اذا كانت الواسطة بانة لا بالعلة الاولى كشرا العبد المحلوف بعتقه لا يضاف اليه العتق لان العتق ثابت باليمين السابق
وذلك لم يثبت موجبا بالشرا وهاهنا العتق ثابت بالملك الثابت بالشرا وهذا من القدر الخاص بهذه المسئلة ولان
كمال العتق صلة وانما يجب بعد الملك والقرابة وللملك تاثير في ايجاب الصلات فان الزكاة تجب صلة للفقرا وتجب
بالملك وللقرابة ايضا تاثير فيما ذكرت فاذا ظهر الملك عقيبها ولكل واحد منهما تاثير في ايجاب الصلات وجب الا
يمكنا لم يجز ان يجعل احدهما علة والاخر شرطا الا بدليل ثبوت التاثير لاحدهما دون الاخر كشرط الحنث مع اليمين فانا لم
نجد لدخول الدار تاثيرا في ايجاب العتق ووجدناه للاعتاق اضفنا العتق الى قوله انت حر وجعلنا الاخر شرطا وعلامة
في حق وجوب العتق للعبد ولهذا قلنا اذا كان العبد بين اثنين فادعاه احدهما ضمن للاخر بسبب القرابة واذا كانت
القرابة سابقة فاشترى نصفه والنصف لغير البايع ضمن بسبب اثبات الملك لان العلة اذا كانت ذات وصفين فلو
يضاف الى احدهما وجودا فان كان الملك سابقا وجب العتق بالقرابة وان كانت القرابة سابقة وجب العتق
بالملك وهذا كشاهدين شهدا بنسب فورث بذلك النسب وحجب الابعد ثم رجع الشهود فان كان شهدا بعد موت
المورث ضمن الشاهدان ما اتلفا عليه من الارث وان كان قبل الموت لم يضمنا شيئا لان الارث يثبت بالموت والنسب
جميعا فان كان الموت سابقا اضيف الارث الى النسب فصار الشاهدان متلفين على الابعد باثبات النسب للاقرب
وان لم يكن الموت ثابتا كان الارث مضافا الى الموت الثابت بعد النسب فلم يصر الشاهدان متلفين لان الموت لم
يثبت بشهادتهما فكذا هذا الا ان هذا يصلح ترجيحا بعد الحجة ولا يصلح لابتدا الحجة لان الشافعي رحمه الله بين ان
ثم يجب ما يجب بالشرط فوجب الضمان بالشرا لابد ان الملك علة وانما الحجة ما قلنا ان الملك سبب مؤثر في
ايجاب الصلة كالقرابة فيضاف اليهما اذا اجتمعا وثبت الحكم عقيبهما وانعدم بانعدامهما ولم يجز جعل احدهما
شرطا والاخر علة الا باختصاص التاثير باحدهما دون الاخر فثبت ان هذا الشرا اعتاق ولا على سبيل الكناية على الا
بل بواسطة ايجاب علة العتق وهي الملك وثبت بما قلنا ان الحكم لا يتعين بالواسطة بوجه من الوجوه متى كانت
الواسطة ثابتة بالاولى وكانت علة ولم تكن شرطا وهذا كالرمي هو غير القتل في الاصل ولكن يرمي الحيوان يكون قتلا

والجماع غير الافطار في الاصل ولكن جماع الصائم يكون افطارا وكذلك يكون غير الاعتاق ولكن شرا الاب اعتاق وكذلك
العتق به مضاف الى الشرا دون الواسطة وان كانت الواسطة لو تعرت وحيث كما في المسائل التي ذكرناها فان وقوع السهم
انسان لو حصل بذبح او سبع كان قتلا وكان هدرا واذا حصل برمي انسان جعل كانه حز رقبته ولم يضف الى السهم بوجه
وكان الرامي قاتلا حقيقة لا مجازا ولانه لا يتصور اعتاق الاب الا بهذا الطريق كما لا يتصور افساد الصوم بفعل يقصد له
الابتدا ولغيره بل بفعل تناول الماكول او المراة ويخلو عن معنى الفطر اذا لم يكن صايما ثم لا يصير قولنا اكل الصايم افطار
عنه مجازا بل يصير عبارة عنه حقيقة لكن بواسطة ان يكون الاكل صايما وكذلك الشرا اعتاق ولكن بواسطة ان يكون المشتري
اباه وهذا كما لا يكون اعتاق البهيمة اعتاقا وان تلفظ به لتغير المحل وثبت ان اللفظ من حيث معنى اللغة والشريعة يصير شيئا
آخر بالمحل وهذا كالقطع عبارة عن فعل يفصل البعض عن البعض وقطع الرقبة عبارة عن القتل الذي يبدل صفة الحي
من الحياة الى الموت وليس في الموت فصل البعض من البعض فبالاضافة الى محل خاص صار عبارة عما يبين عنه الاجزا
فوت قطع رقبته واحرقه واحد لغة وشريعة اي قتله فاما قولهم ان العتق مستحق فليس بقوي لما ذكرنا ان الاستحقاق
على الابن لا يثبت الا بتمام العلة وهي القرابة والملك جميعا ولا استحقاق على الابن قبل الشرا فانه لا يعتق بعد الشرا
اعتاق فكان اعتاقا غير مستحق ثم ثبوت العتق حقا للعبد بعد الاعتاق ثابت في كل اعتاق فانه حكمه فلا يمتنع به الجواز
قولهم بان العتق جزا الابوة فيظهر في حق الاب العتق حقه بالابوة واما الابن فلم يكن عليه اعتاق بالبنوة فيكون
عليه بدلا لانه لا يومر بالشرا وان تعذر عليه وانما يجب عليه بالملك فجرى التمليك لا وجوب والتمليك اعتاق فلم يكن
واجبا جاز ان يكون العتاق للاب ثابتا في حقه جزا الابوة حق الابن كفارة باعتاقه وابتدا غير واجب عليه لما ذكرنا في
المسئلة الاولى ان اعتاق المكاتب بكتبه والاعتاق في حقه كفارة في حق المكاتب هو الثابت له بالكتابة على سبيل التعجيل
وانه اصل ثابت في الحكم اذا ثبت بعلل انه يضاف الى كل علة كانه ليس معه غيره وكذلك الرجل اذا كان له اخ فقير لزمه
نفقته فاعطاه زكاة ماله اجزاته ويكون تزكية في حق المودي ونفقة في حق الاخذ وكذلك الموهوب له اذا عوض
الواهب كان تعويضا في حقه والواهب ياخذ لا بدل بازايه فان قيل فالابن اذا عادي اباه فلا يكون بمنزلة العتق
جزا قلنا ان الجزا ليس بواجب عليه فصار لما ذكرنا انه ان شا اشترى وان شا لا فاذا قصد التكفير بالشرا لم يصر جزا
بل كان عما قصد كالموهوب له اذا وهب ولم يقصد الجزا ويكون جزا بوجه وهذا خلاف ما اذا ورث لان الاعتاق عبارة
عن فعل منه يعتق العبد ولا فعل منه في الارث فلا يضاف اليه بل الى الموجب للارث وهو الله تعالى وليس هذا نظير
ام الولد لان نقصان رقها يقع بسبب الابن لا بملك المولى وانما ملك المولى بشرط النفوذ كالشرا في العبد المحلوف بعتقه
ان اشتراه قال النبي صلى الله عليه وسلم لام الولد اعتقها ولدها ولهذا اضاف الارث الى ولدها عند تعرضها ما تغير من احكامها
لان السبب هو الولد واضاف عتق الاب الى شرا الولد على ما روينا ولان ملك المملوك لا يوجب الصلة له بازالة الملك اليه
حالا اذ لو اوجبه لما بقي الملك على احد واذا انفق عليه انفق من ملكه وان سلم الى العبد لتحريره ملكه كما ينفق على نفسه
والمعني بقولنا صلة ان يزال الملك الى المستحق صلة له كما في الزكاة ونفقة الاباء والاولاد فان قيل لو قال العبد ولد
جا غد فانت حر عن كفارته اذا جا غد فانت حر عن الكفارة فجا غد لم يجز عن الكفارة ولم يقل يكون العتق مضافا الى الكلام
من اليمينين كما ليس معها غيرها فيجوز في اليمين الثانية قلنا على هذا التفصيل لا يروى بل الجواب انه مر في الكفارة

العتق الذي يكون بعد تحرير العبد وذلك الاعتاق مستحق عليه لا اختيار له فيه فما ملك صرفه الى غيره بتحرف من قبله كما لا يملك
بالنسبة عند الشرط او قبله خلاف مسئلتنا هذه فانه عتق الاب حق الابوة غير مستحق حال ما يشتريه وكذلك اعتاق المكا
قبل ان يؤدي الكتابة غير مستحق عليه فملك مباشرة سبب الاستحقاق على الوجه الذي اراده فاجتمع السببان صحيحين
شرعا والدليل على ان المشتري معتق قول النبي صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد عن والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه اي يعتقه بالشرا لانه لا يوجد منه فعل اعتاق بعد وهذا كما يقال عليه فداه وسقاه فارواه
اي بالسقي فان قيل كما سماه معتقا سماه محاربا فلا يكون مكفرا قلنا سماه محاربا اذ لو لم يكن بصرف الى الكفارة وقد صح
الصرف على ما ذكرنا فلم يبق محاربا فان قيل لو اكره رجل رجلا بوعيد تلف على شرا ابنه فاشتراه عتق ولا يضمن المكره
شيئا قلنا ان نوى الابن بالشرا التكفير لم يصر محاربا وبزول حكم الكره وان لم ينوه شيئا بالعتق يقع جزاء للاب لما ذكرنا
ان العتق في حق الاب جزاء لا محالة فانما يتغير في حق الابن بنيته فاذا عدمت النية وقع جزاء كان واجبا عليه مع الملك
فلا يجب الضمان على المكره وقد مضى واجبا عليه كما لو اجبره على الاعتاق عن كفارة وهو اذن في ما يجوز في الكفارات لا يضمن شيئا
الا انه لا وجوب قبل الملك حين الشرا والشرا اعتاق على ما ذكرنا فصحت النية حين لا استحقاق والدليل على كمال الرقبة
بقدر ما يجوز به التكفير ان مسئلتنا في رقبة اعتقها البائع عن كفارته اجزاه ولم يتغير حاله بالشرا في ذاته وانما
الان عتق باعتاق الابن ونقصان يكون بالاعتاق لا يمنع التكفير فانه هو التكفير بالتحرير بعينه فعلم ان المسئلة الاولى
وهو اعتبار شرط الايمان مبني على ان المطلق يحمل على المقيد ام لا فاما المقايسة فيها مدخل في المحل واجب عنه بكماله
اللفظ ومسئلة المكاتب مبني على ان العتاق الواقع في حق المكاتب هو الذي كان يقع له بالادا والابرا وهو اعتاق
فلم يجز ان يحل واقعا كفارة ومسئلة الاب مبني على ان عتقه لا بد ان يقع جزاء الابوة في حقه فلم يجز ان يكون كفارة
وانه ام ظاهر ومن مذهبنا ان لا دلالة في التقييد على تعيينه بغيره على ما عرف والعتاق للواحد يجوز ان يكون مضافا
الى سبب كله الى كل واحد منهما اذا صح السببان وقد صح سببا التكفير لان الشرا اعتاق على ما ذكرناه ولم يكن بحق الاب
حين الشرا استحقاق يمنعه عن صرفه الى غيره وكذلك اعتاق المولى المكاتب والله اعلم مسئلة اذا قال
لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم عن كفارة فاعتقه صح التكفير به وكان وكيلا عنه بالاعتاق استحسانا وهو قول
علمائنا الثلاثة وقال الشافعي رحمه الله وزفر لا يصح التكفير ويكون اعتاقا عن المامور لان امره بالاعتاق عنه في
لانه اضافه الى عبد غيره وعبد غيره لا يحتمل العتق عنه فلم يصح ولانه لو اعتقه بنفسه عن نفسه لم ينفذ عليه فلان
لا ينفذ عنه بامره اولى ووجه الاستحسان ان الامر لو فسد لفسد لعدم ملك العبد بدليل ان العبد لو كان في ملكه
لصح ولا يجوز ان يفسد لعدم الملك لان ملك العبد شرط لنفوذ العتق عليه لان علة الكلام معان في المتكلم من العقل
والتمييز وكمال الحال فيه بالخطاب على ما عرف والمحل شرط لصحة حلول الكلام وتمامه لكنه شرط للنفاذ فانه وصف المحل
والمحل بصفاتها شروط الا ترى ان الكلام لا يتكون بالمحل ليكون محلا ولكن لا ينفذ الا فيه واذا ثبت ان ملك المحل
شرط للنفاذ فاقتضى الامر بالاعتاق عنه شرطه لان الشروط اتباع وكل اصل يقتضي تبعه لا محالة الا ترى ان الامر بالصلاة
امر بالطهارة وكذلك النذر لانها شرط للصلاة واستيجار الارض للزراعة يقتضي شربها لانه شرط امكان الزراعة وكذا
الزوجان اذا اختلفا فقال احدهما كان النكاح في العدة او بغير شهود او في حال التمجس وقال الاخر بل كان بعد العدة وبعد

الاسلام

الاسلام وبشهود فالقول قول من يدعي شروطه لانهما اتفقا على العقد فاقتضى اتفاقا على الشرط فصار المنكر منهما بمنزلة ما
لو انكر لان المراة محل العقد وكذلك صفات المحل لتصير محلا كلها تعتبر شروطا واذا كان كذلك صار طلب العتق منه
طلب الملك باقلا بالالف ثم الاعتاق وكان ثبات الاجابة من المامور اجابة كما صح الطلب منه تمليك بالالف ثم اعتاق فيصير في
الاخر امر باعتاق عبد نفسه فيثبت تمليك بالالف في ضمن لفظ الاعتاق ثم العتاق بعده ليصح كرجل يقول لاخر ادّ عني زكاة
مالي او كفر عن يميني وكفر اجزاه ولا يصح التكفير الا بمال من عليه الكفارة وكذلك الزكاة وقد صح الامر بمال الغير على معنى
انه يقتضي تمليكا منه اولا ثم توكيلا عنه بالتسليم الى الفقير لولاه لما صح وكذلك ايتا الزكاة الفقير عبادة لله تعالى
وهو احد الاركان الخمس والتمليك حصل للفقير ظاهرا وكان عملا للفقير كالهبة للغني عملا له والعمل لغير الله تعالى فيه شبهة
فلما كانت عبادة علم ان هذا التمليك اقتضى الاخراج لله تعالى بصرف ما لله تعالى الى عياله كما لو امر بالذبح عن الحلق الاخر
فان حق الله تعالى يتادى بالاراقة فيصير لله تعالى ويخرج عن ملكه ثم ينوب عن الله تعالى بالصرف الى عياله فقد ثبت
ان التصرف قد يتضمن تصرفا اخر اذا كان الاول شرطا لنفاذ الثاني فيتم الضمان بتمام المتضمن كما يتم الاخراج الى الله
تعالى عبادة بصحة التمليك من الفقير حتى لم يكن من شرط صحته لله تعالى بل الشرط ان يقصد بر الفقير فيه ليتم التمليك
منه صدقة وكذلك هاهنا يتم الشرا في ضمن العتاق فيتم بما يتم به العتاق بالف والعبد اذا قال لمولاه اعتقني بالف فقال
اعتقت تم وان لم يقل قبلت وكذلك الشرا يتم له في ضمنه وان لم يقل قبلت بخلاف صريح الشرا فان من قال لاخر بعني
عبدك بالف فقال بعت لا يتم حتى يقول اشتريت وذلك في اختلاف يعقوب وزفر رحمهما الله ان الرجل اذا اشترى عبدا
ثم قال البائع قبل ان يقبضه بعه لنفسك فباعه كان فسخا للاول لانه لا يصير بايعا لنفسه الا بعد ان يعود اليه الملك
ولا يعود الا بالفسخ ولا يلزم اذا اشترى دارا ثم استاجرها من البائع قبل القبض فانه لا يصح ولا يتضمن فسخا للبيع لان
شرط صحة هذه الاجارة ان المنافع للبائع فان من استاجر دارا ثم اجرها صح فان كان لا بد فيقتضي فسخا فيها ولو صرح
بالفسخ فيها لم يصح وكذلك ضمنا لا يصح ولم يتضمن حق بالابتدا الا ان التي اذا ثبتت اقتضى شروطه كما لو نص عليها ولو
اشترى الدار ثانيا بثمن اخر وبطل الاول لان الثاني لا يصح الا والملك للبائع فاقتضاه ولا يلزم اذا ارتهنها والمسئلة
بحالها فان المشتري لا يبطل لان من شرط صحة الارتهان ان يكون ملكا للراهن لا ان يكون ملكا للراهن فان من استعار
شيئا فرهنه باذنه صح فيقتضي هذا الكلام ابطال ملك المشتري لا غير ولو صرح به لم يبطل وكذلك لا يبطل بالتضمن
وتعليلنا بيان انه يقتضي شرطه فيصير كالمنصوص عليه ولا يلزم اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة واسلمها ثم اخذ من
المسلم اليه كفيلا براس المال فانه لا يصح ولا ينفسخ السلم ليصير راس المال مضمونا فيصح به الكفالة لان شرط صحة
الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا فيقتضيه الكفالة ولكن لا يثبت كما لو نص عليه فقال اجعلنا راس المال مضمونا عليك
انما المطلوب او اكثر ما في هذا الباب ان يقتضي فسخا في راس المال وعقد السلم لا ينفسخ باضافة الفسخ الى البدل ثم
لو مراد اذا قال لامراته تزوجي فانه لا يقتضي طلاقا الا بنية لان من شرط صحة تزوجها الفراغ عن الاول الا الطلاق
فلم يصر مقتضيا طلاقا لانه لا يثبت اقتضاء الا ضرورة ولا يلزم اذا قال لعبده اعتق عن نفسك عتقه فانه لا يصير
حرا اقتضاء او قال له تزوج اربعا لان عتاقه في نفسه ليس بشرط للاعتاق عن نفسه بل شرط الاعتاق عن نفسه ملك
العبد وحرمة التمليك اصل لثبوت الملك له فيها تصير اهلا للتمليك لا ان يكون شرطا وثبوت التي يتضمن شرطه لانه

يبيع له بكن لا يتضمن اصله لانه فوقه حالا مر بالصلاة مجمع للحدث على ان يتضمن شرطه وهو الطهارة فيصح بما عليه ولا يصح
بها للكافر على معنى تضمن الايمان لانه اصل به يصير من اهل العبادة لا انه شرط وكذلك الرجل اذا قال تزوجتها وانا صبي
صدق خلافا لما اذا قال تزوجتها وهي معتدة او مجوسية وذلك معروف فانه لا يصدق لانها تحل للنكاح بصفاتها
الاقرار بالنكاح متضمنا شرطه فاما البلوغ فليس بشرط لصحة العقد بل هو اصل يبتنى عليه صحة الكلام وتوجه الخطاب
فالبلوغ اصل شرعي لصحة الخطاب والحرية ايضا اصل شرعي لصحة الملك فهذه مقدمة في مسئلتنا اثبتناها مقتضى
من الامر بالاعتاق عنه لانا جعلنا الاعتاق كناية عن التمليك والعتاق الصريح ثابت بنفسه كالصلاة تقتضي الطهارة
وانما ثبت هذه المقدمة اذا كانت بنفسها شرطا لما صرح به فاما اذا لم يكن بنفسها لا بد منه فلا وكذلك
اذا كان اصلا لما نص عليه لم يثبت فاما قوله ان الامر فاسد لانه اضاف الاعتاق عن نفسه الى عبد غيره فلا وكذلك
بل الى عبد نفسه على اعتبار المقدمة واما قوله عبدك فللتعريف لا للتعليق الاعتاق بعبد المامور كانه قال هذا العبد
اي عبدك هذا بعد ما ملكني بالف وصيره الى عبدا لي وهذا كما في الزكاة يقول للفقير ملكتك مالي ينقض زكاة و
الحقيقة ملكه مال الله تعالى على ما بينا واصله ان الله تعالى اوجب الزكاة عبادة خالصة وهي من الاركان
ثم جعل الاداء في ضمن الصدقة على الفقير وتمليك الفقير فلا يكون عبادة والعبادة لا تتادى بالغير عبادة ومع
ذلك جاز لانه يتضمن اداء الى الله تعالى مرتضى عنه لولا ذلك لما صح عبادة والله اعلم

مسئلة

فاما اذا قال اعتق عبدك عني بغير شيء فقال اعتقت وقع عن المامور لا عندي ابي يوسف والشافعي رحمهما الله فانهما قالا لا لانه طلب
منه الاعتاق بغير بدل وهذا اقتضى تمليكه له ثم اعتاقا على ما مر فصار كانه قال ملكنيه بغير شيء ثم اعتقه عني فاذا اجاب
ملكه ثم اعتقه فيصح كما اذا امر بالف فيصير بيعا وهاهنا بغير شيء فيصير هبة والملك بكلا الشيئين يقع وقوعا مجوزا
على العتق طبه ولا معنى لقولكم ان الهبة لا توجب الملك الا بقبض ولم يوجد القبض لانها تثبت في ضمن العتاق فيتم
بتمام العتاق والعتاق يتم بلا قبض وكذلك الهبة في ضمنه الا ترى ان الشراء ثم وان لا يصح الا بقبول ومتى ثبت في
ضمن العتاق صح من غير قبول لان العتق بالالف يتم بلا قبول ويدل عليه لو قال لآخر اطعم عني عشرة مساكين كفارة يمين
فعل اجزاه كما لو قال اعطهم عشرة دراهم ولانه لو قال اعتق عبدك عني بالف ورطل من خمر فاعتقه صح عنه وملكه
ملكا فاسدا لو الملك بالسبب الفاسد لا يقع الا بالقبض كما في الهبة ولان العبد هو الذي يعرض اليه المالية بالعتاق
والعبد في يد نفسه فيقع الملك مسلما لقيام اليد فيصير كهبة الشيء من الذي في يده فلا يحتاج الى قبض جديد ولهذا
يقع الملك بالشرا الفاسد وكذلك اذا قال لعبده اشتر لي نفسك من مولاك فاشترى نفسه كما قال له لم يملك البائع
حبسه بالثمن لانه في يد نفسه فلما باعه منه صار مسلما بنفس البيع فلم يملك الحبس كما اذا قبض المشتري المبيع بالمولى
ثم اشتراه لم يملك البائع الاسترداد لحبسه بالثمن ووجه القياس انه في مسئلتنا هذه طلب العتق بغير بدل وكان طلبا
للهبة على ما ذكرنا والهبة لا توجب الملك الا بقبض ولم توجد معاينة ولا يجوز ان يثبت ضمنا للاعتاق لانه لفظ
فلا يثبت به ما هو فعل غير اللسان انما الكلام يدل على كلام آخر وقد تقتضيه فيصير المسكوت عنه كالمنطوق به
فاما ان يثبت فعل سائر الجوارح مقتضى به او دلالة فلا ولا يجوز ان يثبت في ضمن ما يصل الى العبد بالاعتاق لان
الهبة ترد على مالية العبد والمالية لا تصل الى العبد بالعتاق بل تتلف على ملك المولى فيصير العبد جزاء على ما ذكرنا

ثم معنى من المسائل ولان العبد لا يملك المال وان ملك من حيث يتلف به انسبه الوصول اليه صورة فيتضمن ادنى قبض
ان كان لا بد وادنى القبض يكتفى به لاتمام البيع الفاسد ولا يكتفى به لاتمام الهبة الا ترى انه لو اشترى شيئا شراء فاسدا
وقبض كذلك ملكه ولو كان هبة لم يملكه حتى يقاسمه على مذهب علمائنا وعند الشافعي رحمه الله يكتفي به في هذه المسئلة بنا
على اصله خلافنا لا اطعام لان عين الطعام يصل الى يد الفقير فيصير هو كالوكيل عن الآمر في القبض من جهة
الهبة في ضمن الكفير والفقير هو القابض للكفارة على الحقيقة ولما كان القبض ثابتا على الحقيقة ناب عن قبض الهبة و
به والمسئلة مشكلة لانا لم نكتف بالقبض ثابتا لان القسمة من القبض فجاز فاعتبر تمام القبض ولا يسوغ ها هنا
ان القبض فيه والاتلاف فوق القبض وكذلك ما يثبت في ضمنه من القبض بهذا الاتلاف الى العبد فيعتبر بالتسليم الى
نحن اعتبر الاتلاف قبضا شرعا وقد اعتبر كما في البيع الفاسد وقد طعن الكرخي رحمه الله فيه وقال يقع العتق عن المامور لا
الملك لا يقع الا بقبض ولم يوجد كما في الهبة

فصل الاطعام

قال علماؤنا رحمهم الله اذا اطعم عشرة مساكين
غداهم وعشاهم او ملكهم الطعام اجزاه وهو مذهب علي رضي الله عنه فقد قال في تفسير الاية لكل مسكين غداه وعشاه
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا تمليكا لانه نوع تكفير فلا يتادى بالتكفير بدونه قياسا على الكسوة ولان الكفارة
حق الله تعالى كالزكاة والعشر ثم الطعام اذا وجب فيه زكاة بان كان للتجارة لم يتاد الا بالتمليك وكذلك هذا ولان
الاطعام لغة للتمليك الا ترى ان من قال لآخر اطعمتك هذا الطعام كان بمنزلة قوله وهبت لك حتى اذا سلمه اليه صار
ملكا له وانما يكون اباحة اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا تطعم فينصرف الى ما فيها التي تطعم بمعنى الزرع
مجازا او في الناس او ملك ما يطعم ولانه فعل متعد فيقتضي قوله اطعمتك جعلتك طاعما فيكون هبة فاما اذا جعل
على الاباحة فلا يصير له ولانه لا بد ان يجعل الاباحة او التمليك حقيقة والآخر مجازا واجمعنا ان التمليك مراد
فبطل الآخر لان اللفظ الواحد لا يستعمل في الحقيقة والمجاز ولنا ان الاطعام حقيقة للتغدية والتعشية لا للتمليك
لانه متعد من طعم وطعم عبارة عن الاكل لا عن الملك يقال طعمته فطعم واكلته فاكل وغديته فتغدى
الا ان التغدية اسم لاكل خاص بالغدوات والطعم عام وكذلك الاكل فيكان حقيقته التسليط على الاكل لانه
لا يبقى بعد هذا للاطعام الا ما يجب في حلقه حسوا ونحوه وذلك غير متعارف استعمالا فلا ينصرف اليه مطلق
ولا لو اتى به لم يكن كفارة عند الشافعي رحمه الله الا ترى انك تقول فلان كثير الاطعام اذا كان يدعوهم ويقدم اليهم
طعاما وقال الله تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا وهذه المدحة ثبتت بالتمليك والتغدية
جميعا ولا اشكال في هذا الحد الا ان الشافعي رحمه الله رد عليه التمليك لانه لو وجد تكفير الكسوة في قول التمليك وقد
الكسوة بالتمليك فحمل المطلق على المقيد كما في فصل التحرير فحمله على المقيد في كفارة اخرى وذلك لا بعد من مسئلتنا بمال لا
هذه الانواع كفارة واحدة وانما نوع ما يكفر به وهناك نفس الكفارة نوعان وان كان التحرير واجبا وابى علماؤنا رحمهم الله
ذلك من الطرق التي مرت في تلك المسئلة وانما بين هنا في هذه المسئلة بيان انها من نظير تلك وان الاطعام ليس باسم لغة
سبب ملك ضلالة لا امر بالصوم والصلاة ويكون شرط التمليك زيادة فلا يجوز وهنا واما اذا قال لآخر اطعمتك هذا الطعام
فانما جعل هذا مجازا بدلالة الحال لانا متى جعلناه حقيقة كان كاذبا لانه لا يسمى مطعما الطعام من حيث الاكل حتى يصير
ماكولا ولانه جعل الطعام مفعول اطعامه متى كان الطعام قائما لا يكون مفعول الاكل ويكون مفعول التمليك مع قيامه

فجعل كناية عنه حتى اذا قال اطعمتك امس ولم يدفع اليه طعاما فانه كان عبارة عن الاباحة لان مفعول فعله الطعم فتعين
فلا صار به الرجل طاعما وفي الاية امر بالاطعام فيستقيم على الحقيقة مع قيام الطعام كالامر بالاتلاف انما يكون عند
البقاء والاخبار عن الاتلاف لا يستقيم مع قيام الذي لا يقال اتلفه قبل ان يتلف ولكن يقال ملكه على سبيل الايجاب ابتداء
كما يقال في معنى الاخبار عما مضى فثبت ان حقيقة الاطعام تغذيته وتعشيته فيصير التمليك زيادة عليه فيجري مجرى
بل هو غير تخصيص تركا للاولية لان الله تعالى لم يذكر الطعام وانما ذكر المساكين فيجب فعل تصيير المسكين به طاعما وذلك
بالاكل لا بالملك فان قيل التمليك مراد بالاجماع وهو مجاز فتبطل الحقيقة قلنا انما يجوز التمليك عندنا بدليل النص
لان المبتغى من التغذية رد الجوعة والذي بالتمليك اعم لانه متى شاء ولانه فوق الاباحة واستعمال الدليل النص مع
حقيقته كما في حرمة التافيف للوالدين حرم الشتم بدليل النص واصله قائم فاما الكسوة فاسم لما يكتسى للفعل والمصدر
المعتمد منه يكون بفتح الكاف فاما بكسرها فيكون اسما للثوب من الثوب نفسه لا يكون كفارة لانها اسم
لصرف فعل عبادة على ما مر والعبادة اسم لفعل العبد وكذلك التكفير لا بد فيه كالتحرير والاطعام والصيام
فاحتجنا الى زيادة الفعل الذي به يصير الثوب كفارة كما في الزكاة في خمس من الابل شاة والشاة عينها لا تكون
زدنا فعلا هو عبادة تصير الشاة بذلك الفعل زكاة وصدقة وهو الايتاء والتمليك وكذلك في باب الكسوة
اضطررنا الى زيادة فعل من الفعل في مال هو عبادة او تكفير فلا يكون تمليكا وقد يكون الاتلاف بالاستهلاك كالتحرير
والمنفعة من الكسوة لا يتصور انتصافها بالكفارة بالاتلاف ولانها لا تبقى بعدها كسوة والله تعالى سمى الكسوة
وهي ثياب يكتسى فلم يبق الا التمليك واذا اعار هو الثوب فانما هو تمليك ثوب ولا اتلاف فلا يصير المحل كفارة
بل فيها تمليك المنفعة والله تعالى انما جعل المنافع كفارة انما جعل الثوب كفارة فاما الاطعام فانما الاتلاف الطعام
بالاكل فيصير بالاطعام الطعام خارجا عن ملكه على سبيل التلف بالغير وهذا القدر من الفعل يصلح فعل تكفير
كالتحرير فلم يضطر الى الزيادة عليه على ان منفعة الطعام انما تتحقق بعد التلف بالاكل كمنفعة الاعتاق ومنفعة
الكسوة تتلاشى بالتخرق والشافعي رحمه الله يجعل تفسير الاطعام لولا الكسوة تمليكا في قول وفي قول اخر يجعل الاطعام
من الكسوة كالمطلق من المقيد ثم المطلق عنده يحمل على المقيد لا بالقياس والراي بل لان المقيد يوجب الحكم عند
وجوده وينفيه عند عدمه على ما عرف من اصوله فاما النفي عند عدمه يكون امرا ثابتا بالنص فيثبت فيه
نظير ما ثبت لا لاجله اذا كان الجنس واحدا عرف احاده بالنص لا بالقياس فيكون عملا بدلالة النص وذلك
يجري العمل بالنص على اصله وعندنا الامر كله خلاف هذا على ما مر في رقبة الكافر والله اعلم **مسئلة**
اذا اطعم مسكينا واحدا مذكورة في كتاب الزكاة بعد مسئلة دفع القيم عن الحقوق المالية ان شاء الله تعالى **مسئلة**
اذا اطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مذكورة في كتاب الزكاة **مسئلة** تقدير الطعام عندنا نصف
صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير كما في صدقة الفطر وقال الشافعي رحمه الله مد من طعام في الكفارات كلها
الا في كفارة الحلق فانه قال فيها بقولنا وذهب الى ان الله تعالى شرط بلفظ الاطعام مقيدا باطعام الاهل ليدل على ان
المراد به كفايتنا اليوم الا انا شرطنا التمليك كما في الكسوة وكفاية اليوم عندهم عادة الرؤس المفردة بالامداد وروي
في حديث الاعرابي الذي سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفطر في رمضان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له

جلس فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خذها وفرقها
على ستين مسكينا وكذلك لم يرد ستين مسكينا لان العدد ستون ثابت بنص اخر فيصيب كل مسكين مدا والاصل في
كفارة الحلق لانها شرعت بلفظة الصدقة مطلقة عن التقدير بالاهل فكان قدرها معتبرا بصدقة الفطر وقد ثبت
بالنص تقديرها بالصاع لا بالمد وقيل هو مذهب ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنه الا انا نحتج بقول الله تعالى من اوسط
ما تطعمون اهليكم والاوسط هو الاعدل والذي قاله الخصم ادنى ما يجري على الرؤس المفردة فاما الاعدل فيكون
بادام وهكذا روي عن ابن عباس وابن عمر مد معه ادام والادام يبلغ قيمته قيمة مد اخر في الاغلب واما ما عمر
وابن عمر رضي الله عنهم منها ما رواه محمد بن الحسن في الاصل ومنها ما روى الكلبي في تفسيره باسناده فثبت انهم قدروا
بالصاع الا ابن عباس فانه قال مد معه ادامه وانه مذهبنا على ما بينا وما روى الشافعي رحمه الله بخلاف هذا غريب
لا يقابل ما روينا وكذلك حديث الاعرابي مردود بهم لانه غريب فلم يثبت الحاجة به مع وقوع البلوى بحكم الحادثة
والفتوى بالراي وروى الكلبي عن ابن عباس في تفسير اية الظهار ان اوس بن الصامت ظاهر من امراته وقص القصة على
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرا عليه اية الظهار الى ان قال لا اجلس فجلس فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خذها وفرقها على ستين مسكينا وعندكم ببعث خمسة عشر صاعا ولم يذكر انه من ابي
والحجة قائمة لانك لا تشترط التمليك بحال ولانه ثبت بالنص والاجماع تقدير الطعام في حلق الحج براسه وفي صدقة
الفطر بالصاع فثبت في غيرهما ابتداء لا لاجلها فاما قوله انها صدقة قلنا وان كانت صدقة فانها شرعنا الاكفاية البوم
اذ لو شرع للاعتاق مطلقا كالزكاة ما تقدر بالصاع لان التقدير المطلق لا يرتفع به حاجة يوم من جنس الطعام وقال النبي
صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فثبت انه غناء يوم والغنا لا يتقدر باليوم الا عن حاجة تتقدر
باليوم وهي حاجة طعام لا غير وبهذا تبين رسول الله صلى الله عليه وسلم انواعها من الطعام الان في صدقة الفطر
بما هو المعطي فاخذ عليه اخراج كفاية راسه وكذا من فيه قدر كفاية من يا خذ كما في كفارة الحلق **مسئلة**
اذا كان على الرجل كفارات يمين وافطار وظهار وقتل وعتق فاعتق بعدد هن رقابا ولم يعين لم يجز عندنا وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لان الجنس واحد وهو كفارات على ما ذكرنا فاشبه صيام رمضان فيتأدى بنية مميزة للجنس فلا يفتقر الى التعيين
الاحاد وكذلك المذهب عنده في صلوات ظهر انه لا يحتاج الى نية التعيين الا انا نقول هن كفارات مختلفة الاسباب
جنس واحد وكذلك كفارة اليمين تخالف غيرها حكما فلا تتأدى الا بنية التعيين كانواع صيام اجتمعت وبنا في يوم واحد
وصلوات يوم وليلة اجتمعت وهذا لانها لما اختلفت وليس بعضها اولى من بعض جعل التحرير عن الكل شائعا والكفارة
لا تجزي فيبطل كما لو نوى كل رقبة عن الكل فلا يجوز ان يقع عن الواحد مجهولة لان المجهولة لا تكون عينا ولا يمكنه التعيين
على ما ذكرنا كذلك صلوات الظهر لان الوقت الثاني غير الاول والوقت سبب واذا اختلف سبب الواجب اختلف
الواجب والله اعلم **مسئلة** واذا كانت الكفارات من جنس واحد فاكمل العدد ولم يعين اجزاه استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر لانها كفارات مختلفة فاشبهت ما اذا كانت من اجناس مختلفة الا ترى ان الصلوات الفائتة لا
تتأدى الا بنية التعيين وان كانت كلها صلوات ظهر كما لو كانت اجناسا مختلفة لان كل صلاة وجبت بسبب على حدة وهو الوقت
الذي تجدد عليه الخطاب بمجيئه وجعل سببا لوجوبها ولما وجبت باسباب شتى جعلت كعبادات شتى وكذلك الكفارات

كفارة وجبت بيمين على حدة فصارت مختلفة حكما الا ترى ان الملك اذا اتحد الانسان في مبيع كان في الحكم كالذي
كان وانقطع وان كان يتعين جميعا بخلاف صيام ايام رمضان لان السبب رمضان لا يوم السبت والاحد فاتحد
الواجب ووجه الاستحسان ان جنس الواجب متحد حقيقة وحكما فلا يتعلق صحة ادائها بنية تعيين كل واحد منها
عن الاخرى كما اذا كان عليه صيام رمضان فانها تتادى بنية القضاء عن رمضان ولا يحتاج الى نية تعيين كل يوم
عن يوم السبت او الاحد وهذا لان الجنس لما اتحد حقيقة وحكما صار الكل كعبادة واحدة في حق الامتياز وانما
الاكمال للعدد لا غير ولم يشترط تمييز بعضه عن بعض وانما قلنا اتحد جنس الواجب حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانها
كفارات يمين واما الحكم فلان الكفارة لا تجب الا جزاء على هتك محظور ليمحوه بثوابها وحرمة الفعل حرمة واحدة
وكذلك حرمة اليمين وانما تختلف محل الهتك كرمضان وقت واحد من حيث انه شهر صوم وانما تختلف محل الاداء
بخلاف صلوات ظهر لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما الحقيقة فانهما وقتان واما الحكم
فلان الخطاب ما تعلق بوقت جمعهما بل تعلق بدلوك الشمس والدلوك الثاني غير الاول وفي رمضان يتعلق بالشهر وهو واحد
والمسألة مشكلة فان السبب لصوم رمضان الشهر وهو واحد وهاهنا ايمان وهي متعددة لا اتصال لبعضها
ببعض ويحتمل ان يقال ان صلوات الظهر مختلفة حكما لان الوقت يجعل سببا للوجوب تشريفا للوقت كالبيت في
باب الحج والوقت الثاني غير الاول فانه مراعى لاظهار شرفه فوجب تمييزه بالاضافة الى وقته ليظهر شرفه فاما صيام
رمضان فواجب في حكم شرف الوقت لان الشرف للشهر وجب لانه رمضان لا اليوم من حيث انه سبب واحد فلم
يجب تمييز اعداد الصوم بالاضافة الى يوم وكذلك الايمان وجبت الكفارة بها لهتك حرمة الاسم وانها حرمة واحدة
وان اختلفت المسائل لان حق المرأة في الكفارة وكفارات القتل تجب لهتك حرمة القتل حقا لله تعالى لا للمقتول فلا تتعدد
لتعدد المقتول **مسألة** اذا كانت عليه كفارة يمين فاطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا ينوي عنهما لم يجز
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يجزيه كما اذا كانا جنسين مختلفين لانهما كفارتان لكل مسكين نصف صاع
كل كفارة نص عليه حقه الا انا نقول صارتا في حق الاداء على التنوع ككفارة واحدة الا ترى انه لو اطعم عشرة مساكين
عن احدهما ولم يعين اجزاه وكذلك اذا اعتق رقبة ينوي عنهما صح وكان عن احدهما كما لو كانت عليه كفارة واحدة
عشرون او فيهما رقبتان فادى النصف ولم يعين انه اي النصفين اجزاه واذا كان ككفارة واحدة اذا لم يدفع الى
جملة الا عن نصف صاع كما لو كانت كفارة واحدة واطعم خمسة مساكين كل مسكين صاعا فان قيل انما يجوز ان لو عين
نية التعيين تحريا للجواز فصح اذا عتق تحريا للجواز ايضا فلا تفسد نيته ما امكن تصحيحها قلنا ولم يمكن تصحيحها لان
النية للتمييز او للتفريق في مسئلتنا ولما صارتا ككفارة واحدة في حق الاداء لان الحرمة واحدة والعزم طال العدد
على ما بينا في المسألة الاولى فلم يبق محل التفريق ولم يصح بنا على العدد والدليل عليه ان تحري الجواز انما يكون فيما اذا احتمل
الجواز واذا اعتق رقبة واحدة ينوي عنهما فلم يبق للتحري مدخل علم ان الصحة بفساد نية التفريق لعدم المحل والله اعلم
واما الصيام فشرطه عدم الانواع الثلاثة ولكن اختلفوا في تحديد الشرط قال علماؤنا الشرط هو العدم عند التكفير لا
عند الوجوب وقال الشافعي رحمه الله الشرط هو العدم عند الوجوب وقد مرت هذه المسألة من قبل في هذا الكتاب في كتاب
الزكاة في مسألة التفريط في اداء الزكاة **مسألة** اذا كان له عبد محتاج الى خدمته ولا مال له غيره لم يجز الصيام

الواجب

عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز واذا كان بحيث لو باعه اصاب بثمنه ما يكفر به وقوت يومه وهو لا يحتاج
الى خدمته لزمه البيع والتكفير بالمال وان كان لا يبقى قوت اليوم بعد التكفير اجزاه الصوم ولم يؤمر بالاعتاق لان
شرط التكفير بالمال ان يفضل له قوت اليوم بعد التكفير كما لو كان له مال غير العبد وان يكون له اليه حاجة ماسة
لقوت يومه الا ترى انه لا يلزمه التكفير بقوت يومه واذا كانت حاجته ماسة الى خدمة العبد لم يلزمه التكفير
الا انا نحتج بقوله تعالى او تحرير رقبة وانما نقل الى الصوم بشرط ان لا يجد فانه واجد رقبة وبالحاجة الى خدمته خلا
لا لانه لا يمكنه مع الصرف الى حاجته التكفير به فيعدم الوجود حكما بالحاجة وكذلك الحاجة الى ثمنه لكن يستغنيه
بيع الثوب فان قيل ان الاعتاق يمنع الصرف الى حاجته قلنا لما لم يمنع الاستخدام الاعتاق لم يعد من في حقه والعدم
عن الاعتاق فلا يمنع لان شرط الاصل الوجود والقدرة حال الاستعمال الا ان لا يعدم الوجود بالتكفير لان التكفير بالمال
عدمه قوت اليوم الثاني ولا يكون عذرا في الصوم **مسألة** كفارة اليمين متتابع عندنا وقال الشافعي رحمه الله
التتابع ليس بشرط لان الله تعالى لم يشترط التتابع فلا يلزمه شيء من ذلك بل يخرج عنه كيفما اداه كصيام قضاء رمضان
الا انا نحتج بقراءة عبد الله بن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات فزدنا الوصف بقراءته لانها لم تثبت قرانا بقيت خبرا
مسندا لان القراءة منقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والزيادة بالخبر المسند اذا كان مشهورا وقراءته كانت
مشهورة في السلف حتى كانت تعلو في المكاتب فان قيل انكم لا تحملون المطلق على المقيد قلنا نعم اذا كانا في حكمين او
حادثتين فاما الواحد اذا لم يثبت الا بوصف فانه لا يكون ثابتا لا محالة ضرورة ثم الشافعي رحمه الله رد اصله في هذه
المسألة لان من اصله ان يحمل المطلق على المقيد ومن صيام الكفارة ما قيد بالتتابع ولم يحمل عليه فان قيل الا ان الله تعالى قيد
صوم المتعة بالتفريق قلنا ذلك ليس بصوم كفارة لكن صوم تحليل فلم يكن من هذا الجنس ولانه لم يقيد بالتفريق يوما
فيوما وعندك لو فرق يوما فيوما اجزاه والله اعلم وما بعد هذا مسائل تبتنى على معرفة شرط الحنث **مسألة**
اذا حلف لا يدخل دار فلان هذه ولا يكلم عبد فلان هذا ففعله بعد ما خرج عن ملك المحلوف عليه لم يحنث عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يحنث لان الاضافة صفة فلغى اعتبارها مع الاشارة كما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه
بعد ما شاخ او حلف لا يكلم امرأة فلان هذه فكلمها بعد البينونة وهذا لان الوصف للتعريف فيلغو مع الاشارة لانها ابلغ
الشركة بواحد خلاف الوصف بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت بستانا لا يحنث لان الدار
اسم لما يسمى دارا والاسامي معتبرة مع الاشارة لانها في التعريف كالاشارة ما وضعت الاسامي الا للعين لا لتشاركه غيره
فيه كالاشارة وتبدل الاسم يدل على تبدل العين كما في الاشارة بخلاف الوصف لانه اسم حال العين والاحوال تختلف
والعين واحدة مع قيامها الا ترى انه لو اشترى فصا بعينه على انه ياقوت فاذا هو عقيق لم ينعقد العقد وكانت العبرة للتسمية
دون الاشارة ولو قال على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر صح العقد وكانت العبرة للاشارة الا انا نقول الاضافة وصف
ولكنه داع الى اليمين فيعتبر مع العين كالاسم الا ترى لو حلف لا يأكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان
الرطوبة وهي صفة اسم حال الثمرة الخارجة من النخل بسر ورطب وتمر كالصبي والشباب والشيب على ما بينا في مسألة
التمر بالرطب كيلا بكيل انه يجوز عند ابي حنيفة فاذا اوصى برطب فلم يمت حتى صار تمرا ثم مات صحت الوصية وتبدل الاسم
بطل الوصية كما اذا اوصى برطب فلم يمت حتى جعل دبسا او اوصى ببيض فلم يمت حتى جعل فراخا وانما قلنا ان الصفة

داعية إلى اليمين لأن الإنسان إنما يحلف على فعل لا يفعله لداع دعاه إلى ذلك والداعي إلى الامتناع عن دخول الدار
قد يكون بأن تكون الدار موحشة ولمعنى المالك بأن يكون بينهما عداوة ومل لمعنى الملك يكون أكثر مما يكون من جهة الدار
نفسها فصار الوصف بدلالة الحال مقصودا كالاسم فزوال الاسم يبطل اليمين وكذلك الوصف كالرطب فإن الإنسان
قد يمتنع عن أكل الرطب لرطوبته لا اتفاق بحال وقد يرغب فيه لأنه رطب فهي صفة مقصودة أكلا وتركا فاعتبرت الصفة
شرطا في اليمين كالاسم ولا يلزم المرأة فإنها متكلفة يمكنها إزالة وحشة الزوج بعشرتها وليس للزوج منعها عما
لها شرعا من جنس الطلاق فلا يبقى الإضافة داعية إلى إبعاد أما العبد وإن كان ذا تكلف فللمولى منعه عن العود
فيسقط موجب تكلفه بحجر المولى فيصير كالدابة والدار فإن قيل لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد الشيخوخة حنث
والصبي صفة داعية إلى الامتناع عن كلامه قلنا إن الصبي مرحوم عرفا وشرعا ويحتمل منه حرجه بحاله فلا يصير الصبي
داعيا إلى الحلف فعلم أن لا يكلمه فيبقى العبرة للعين والله أعلم **مسألة** إذا حلف لا يدخل دار فلان فباعها
فلان وكانت دارا فدخلها الحالف حنث وقال أبو يوسف لا يحنث لأن الدار لا تشترى كل حين غالبا وإنما تكون للدوام فيتقيد
هذه الحالة على دار كانت له يوم الحلف وبقيت إلى يوم الدخول لا دارا تجدد كما لو حلف لا يكلم امرأة فلان فإن
اليمين تنحصر في المرأة القائمة يوم الحلف إلا أنا نقول إن الإضافة في باب الدار معتبرة كالاسم فلا تعتبر العين بها
مع عدم التعيين والإشارة كما في الثوب والعبد وكما لو عين الدار ولم يضف لم تعتبر الإضافة بخلاف المرأة لأن حكم
العين فيها أغلب من حكم الإضافة على ما مر فجاز أن لا يسقط اعتبار العين وإن عدم التعيين بالدليل الذي ذكره
أبو يوسف والله أعلم **مسألة** إذا حلف الحضري لا يدخل بيتا فدخل بيتا من شعر لم يحنث إلا أن ينويه عند
الحلف وقال الشافعي رحمه الله يحنث لأنه عم ولم يخص ألا ترى أن البدوي إذا حلف مثله حنث أي البيتين دخل
إلا أنا نقول الحضري لا يسمي بيت الشعر بيتا مطلقا بل يسميه خيمة أو خباء لنقصان في معنى صلاح البيتوتة فيه
إذا قوبلت بالبيت من المدن ولما انتقصت حاله عندهم حتى لم يتعارف بيتا مطلقا بل مقيدا أو باسم على حدة
لم يدخل تحت مطلق الاسم وصار مخصوصا عند تعريف التسمية كما إذا اشترى شيئا بدراهم انصرف إلى نقد البلد لأن
نقد البلد هذا أو غير هذا النقد لم يستحق دراهم لنقصان الرواج عند المقابلة بنقدهم إلا مقيدا بالإضافة إلى
بلد آخر فلم يدخل تحت مطلق اسم الدراهم والله أعلم **مسألة** إذا حلف لا يأكل إداما فهو على ما يصطبغ
به عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالخل والملح والمرقة ونحوها وقال محمد إنه على ما يؤكل بالخبز عادة كالبيض واللحم
لمحمد أن الاسم من المؤادمة وهي الموافقة وقد وجدت ولم يوجد دليل التخصيص عرفا فيثبت تحت الاسم إلا أنا
نقول إن الإدام من الموافقة بحمل الخبز واللحم لأن كلا منهما ما يوافق الآخر فلم يكن أحدهما بأولى من الآخر إلا أن
أحدهما تبعا للآخر حسا كالخل فإنه يصير وصفا للخبز عند الأكل فيصير أولى بأن يجعل إداما والآخر مقصودا للأكل
المقرون به فأما ما يكون بينه وبين الخبز مجاورة عند الأكل فلا كل جزء منها مقصود أو اعتبر محمد الحال
والقصد والله أعلم **مسألة** إذا حلف لا يأكل فاكهة لم يقع على الرطب والتمر والرمان والعنب عند أبي
حنيفة وعندهما يقع لأن هذه رأس الفواكه تسمية وعرفا وإنما أفرد الله هذه الأشياء بالذكر مع الفواكه لزيادة
شرفها على غيرها كما قال الله تعالى وإذ أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وقال عز وجل من كان عدوا لله

وملائكته

وملائكته ورسله وجبريل وميكال الآية إلا أنه احتج بقول الله تعالى وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق
غلبا وفاكهة وأبا والمعطوف غير المعطوف عليه حقيقة وغيره مجاز ولكن الله تعالى منهما فاكهة ونخل
ورمان وهذا لأن الفاكهة اسم لما يتفكه به أي يتلهى بأكله تبعا للغذاء لا للاقتصار عليه ومنها ما هي المزاح فالفكه هو
المعنى في العنب والتمر قاصر لأنه لما يعدله بعد التمر للخبز والدبس والنبيذ وكذلك حب العنب فاكهة عادة
فصار مع التفكه به محلا فلم يدخل تحت مطلق الاسم كما لا يدخل بيت الشعر تحت مطلق الاسم في الحضري والسمك تحت مطلق
اسم اللحم وصلاة الجنازة تحت مطلق اسم الصلاة والله أعلم **مسألة** إذا حلف لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر لم
يحنث عند أبي حنيفة وعندهما يحنث لأنه عم ولم يخص ودل عليه قول الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت
ظهورهما الآية واستثنى ما حملت الظهور من الشحم فدل أن الجنس واحد إلا أنه يقول إن الناس لا يتعارفون من مطلق
اسم الشحم ما على الظهر بل اختص ذلك باسم الشحم حتى إن بايعه لا يسمى شحاما بل يسمى لحاما ولا يستعمل استعمال
الشحوم لنقصان معنى الشحمية فيه فلا يدخل تحت مطلق الاسم على ما مر والله أعلم **مسألة** وإذا حلف
لا يأكل لحما فأكل شحم الظهر فهذه المسألة في الحقيقة فرع مسألة أكل الحنطة **مسألة** إذا حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبده لم يحنث عندهما وقال محمد يحنث لأنه يملكه المولى فكانت الإضافة ثابتة حقيقة إلا أنا
نقول إنا أجمعنا أنه لو حلف لا يركب دابة عبد فلان فركبها حنث فإن الإضافة تحمل الحقيقة فإن الناس يقولون
دابة عبد فلان ليست بدابة للمولى حق اليد والتسليم إلى اليد فصارت الحقيقة مخصوصة بعرف الاستعمال ولأن
الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد بخلاف ما إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا له يسكنها غيره بالإجارة فإنه
يحنث لأن الإضافة إلى المالك غير منقطعة فإنك تقول هذه دار فلان استأجرها فلان وفلان حقيقة الإضافة
بملك الرقبة ومجازها بملك السكنى والمالك والمستأجر اشتركا في ملك السكنى لأنه يتلقى الملك في السكنى من جهة
المالك فيقع له أو لأنه للمستأجر حكما فحنث في الاثنين على أنه المجاز دون الحقيقة فأما العبد فله ملك منفعة لا رقبة
لأنه تضاف إليه اليد الثابتة له بإذن المولى وذلك يثبت على طريق فك الحجر فلا يثبت تمليك المولى من جهة على
عرضية المأذون فتبقى العبرة لليد القائمة دون الملك وهي مجاز وإذا صار المجاز مرادا باللفظ بطلت الحقيقة على
ما بينا بعد هذا **مسألة** إذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة وعندهما يحنث
وكذلك لو حلف لا يشرب من الفرات فشرب باغتراف أو من إناء أخذ من الفرات قالا لأن الاستعمال قائم في الحالين يقول
الرجل أكله أجود حنطة يعني الخبز وفلان يشرب من دجلة والفرات وإن كان يشرب في بيته بإناء لا انقطع النسبة إلا
بنهر آخر مثله فيضاف إليه وأبو حنيفة يقول أجمعنا أن الحقيقة مرادة وهي أكل الحنطة كذلك وكذلك الشرب
كرعا من الفرات فإنه اسم لعمق النهر الذي يجري فيه الماء فبطل أن يكون المجاز مرادا لأنهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد
على ما بينا في كتاب أصول الفقه بخلاف ما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا حنث وهو حقيقة في
دخلها راكبا حنث وهو مجاز لأنه في العرف يصير عبارة عن الدخول ثم الدخول الذي هو مجاز يعم نوعي الدخول فكان
الحنث بعموم المجاز لا باجتماع الحقيقة والمجاز فأما إذا أكل الحنطة في مسألتنا هذه فإنه يحنث لأنه أكل عين الحنطة التي هي
حقيقة إلا أنه يحنث بلفظ آخر وهو مجاز وهي من مسائل أصول الفقه وعلى هذا لو حلف لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر

وهو عين اللحم من اللحم حتى اذا حلف لا ياكل لحما فاكله حنث ولانه صفة اللحم وهو السمن الا انه يسمى لحما مجازا لشبهه به
صورة ومعنى من حيث اللون والطبيعة مرادة من اللحم فلا ينصرف اليه مجازه عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهما الله ينصرف لانه
يتعارف لحما شحمية ومعاني بلادهم لان الشحم عندهم يباع مخلطا فيباع ويحمل على سمن الشحم مع اللحم ويسمى باسمه
مسئلة واذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا بعضه بسر حنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاسم لا يتناول
منها الا انا نقول البعض الذي بسر لم يصر مستهلكا فيما هو رطب وان قل في الاكل حله فهذا يحنث وان اكله بعزم كما اذا
حلف لا ياكل هذه التمرة فاكلها مع تمر آخر بخلاف ما اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لم يحنث لان
الشراء حل الجملة والحبات من الشعير مستهلكة حكما بما يدخل تحت الشراء فاما الاكل فلاقى كل جزء من الطعام حتى لانه لو
فبعضه كما لو اشترى حنطة من شعير في حنث واكل حنطة على حدة ثم خلطه والله اعلم **مسئلة** اذا قال لآخر تعال
تغد معي فقال والله لا اتغدى انصرف الى ذلك الغداء في ذلك الفور وقال زفر يقع على الابد كما لو ابتدا به الا انا
قيدناه بالفور بدلالة الحال وهو انه اخرج الكلام مخرج الجواب ردا عليه وهو انما دعي الى ذلك الطعام في ذلك الفور
كالشرا بالدراهم تنصرف الى نقد البلد بدلالة الحال **مسئلة** اذا حلف لا يطلق امراته فطلقها بيمين سبقت هذا
الحلف لم يحنث وقال زفر يحنث لانه انما يصير مطلقا عند الحنث الا انا نقول يصير مطلقا حكما عند الحنث لكن بلفظ تطليق سبق
عند الحنث يسمى مطلقا بذلك اللفظ وهو حصل بشرط الحنث فصار تطليق يوجد بعد اليمين بان لا يطلق لانه عقد على نفي فعل
المستقبل **مسئلة** اذا حلف لا يهب فلانا فوهبت فلم يقبل الموهوب له حنث وقال زفر لا يحنث حتى يقبل ويقبض
لان تمام الهبة القبض وانه كالقبول في البيع فلا يحنث بالبعض كما لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لم يحنث الا انا
نقول الهبة تمليك بغير عوض فذلك انما يكون من جانب الواهب وحده فاما الآخر فلا يملك شيئا وانما يشترط قبوله وقبضه للتمليك
وشرط الحنث مباشرة التمليك والتمليك تم بسببه واذا انعدم التمليك لعلة لان الحكم قد يتراخى عن العلة لعذر كما
اذا حلف لا يبيع فباع على انه بالخيار فاما البيع قبل القبول فليس ببيع لانه عبارة عن تمليك مال بمال فما لم يكن من
الجانبين فلا يسمى بيعا فانه تمليكين يكون والهبة تمليك واحد وعلى هذا الوكالة والوديعة وكل عقد كان الا
او الايجاب من جانب واحد والله اعلم **مسئلة** اذا حلف لا يكلم فلانا دهرا قال ابو حنيفة لا ادري
شيئا ولا ادري ما الدهر اي في حق المقدار واذا قال لا اكلمه الدهر انصرف الى العمر كله وقال ابو يوسف ومحمد هو على ستة
اشهر لان الناس يتعارفون به الزمان والظاهر ان الجواب لا يختلف في قولهما بين الدهر وبين دهر لانه ذكر في الاصل
ان الحين والزمان عبارة عن ستة اشهر وكذلك الدهر في قولهما قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي حين
من الزمان ولابي حنيفة ان الدهر في اللغة ليس باسم للزمان وانما يراد به الزمان مجازا بدليل ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال يقول الله تعالى يسب ابن آدم الدهر وانا الدهر بيدي الامور اقلبها كيف شئت يعني تثبت تقلب الا
الى ربها الدهر مما تقلب الامور عندهم والزمان اسم لما طال من تغير الوقت بدوران الفلك لا لما تغير الاحوال في الا
ما تغير في هذه الازمنة فيكون محل التغير فيضاف الفعل اليه مجازا ايضا الفعل الى الزمان كذا كما قال سائر المعنو لما
اطلق عليه اسم البقاء على مجاز صار بمعنى الدهر في مجازه والكلام لحقيقته وعلى الحقيقة هو غير الزمان فلا يتقدر بمدة
الزمان الا انا نقول الدهر فيصير عبارة من الكل بخلاف الالف واللام فيصير بمعنى الابد ودهرا بعض الابد والله سبحانه اعلم

مسئلة اذا حلف لا يكلم فلانا الايام او الجمع او الشهور او السنين انصرف الى عشرة عشرة عند ابي حنيفة وقالا
الايام تنصرف الى الاسبوع والشهور الى السنة والجمع والسنين الى الابد لان الالف واللام للتعريف على ما عرف فان كان ثمة
عليه معهود عرفه فلا عرف الجنس بالاستغراق والايام ايام معهودة يدور عليها الحساب وهي سبعة ايام والشهور شهور
معلومة باسمائها يدور عليها السنون وهي اثنا عشر شهرا فانصرف اليها واما الجمع والسنون فما لها معهود فانصرف الالف واللام
الى الجنس فصار بمعنى الابد وابو حنيفة يقول لهذا الاسم الجمع في نفسه معهود ينتهي اليه وهي العشرة فانك تقول ثلاثة
ايام الى عشرة ايام ثم تقول بعد ذلك احد عشر يوما فمزده وكذلك ما بعدها فكان الصرف الى تعريف هذا المعهود اولى من تعريف
الاسبوع فانما تنتهي باساميها لا بانفسها فان الايام اسبوع آخر منها وهي ايام اخر متوالية على الماضية فلا احد على السنة
لان تكون متكررة وانما الاسم متكرر عليها كاسم زيد لا يتكرر على رجلين واذا كان كذلك كان التعريف للاسامي دون
الايام فانصرف الى تعريفها في انفسها اولى فان قيل انما تنتهي الايام الى العشرة لغة مقرونة بالعدد لا مطلقة وانما ذكر الا
مطلقة عن العدد قلنا نعم وان كانت مقرونة بالعدد فهي غاية لاسم الايام فكان نشا في الحقيقة ولان ما بعد
العشرة ايام مطلق ويوم مقرون بالعدد فلم يدخل تحت الايام التي هي اسم جمع من كل وجه فان قيل الخبر لو حلف لا يتزوج
النساء لا ينصرف الى العشرة قلنا بقيام الدلالة دلالة الاجماع ان المراد به الجنس لا معنى الجمع فصار كاسم الانس والماء
الى الكل مما يدخل تحت الاسم بالاجماع الا ترى ان ابا حنيفة لم يصرف الى العشرة فيهما ما صرفا الى الكل بخلاف السنين والجمع
ان معنى الجماعة ساقط من النساء بالاجماع بغرض دلالة المعرف وانما قلنا الاسم الجماعة المعتبر جماعة فان قيل ذكر في
الايمان من حلف لا يكلمه اياما انصرف الى عشرة عند ابي حنيفة وما فيها تعريف قلنا انه عدم العلة على انه ذكر في
الجامع انه ينصرف الى ثلاثة وهو الصحيح لانه جمع منكر فان قيل هذا لا يستقيم من الشهور فانه لا يقول ثلاثة شهور
كما قال الله تعالى ثلاثة قروء وكذا قال في الجامع اذا قال لفلان علي دراهم من الدراهم انه يلزمه عشرة لان الدراهم عشرة
وكل درهم منها عشرة وكذلك اذا قال لفلان علي الدراهم كانت عشرة واذا قال لفلان علي دنانير او دراهم كثيرة لزمته
عشرة لان العشرة نهاية كثير الدراهم مقرونة بالعدد والله اعلم **مسئلة** اذا حلفت المراة لا تلبس الحلي
فلبست عقد لؤلؤ خالص لم تحنث وقالا حاما حنثت لان اللؤلؤ من الحلي قال الله تعالى وتستخرجون حلية
تلبسونها وقال تحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا يعني ويحلون لؤلؤا وابو حنيفة يقول اللؤلؤ وحده ليس بحلي
مطلق لانه اسم لما يتحلى به النساء عادة اي يتزين به ولكن لا يكون بالعادة وحده واما الحلية فاسم للزينة
يقال كسا حلية فلان اي ما يتزين به من اوصافه فكان اللؤلؤ من الحلية اي الزينة وقد تحلى المراة باللؤلؤ كما
قال الله تعالى ولكن لا عادة به فلم يكن حليا مطلقا كالسمك لا يدخل تحت مطلق اسم اللحم **مسئلة**
اذا قال لامراته وهي امة اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى وهو وارثها طلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر لا تطلق ولو قال لها اذا مات مولاك فانت حرة والمسالة بحالها لم تعتق عندنا وقال زفر تعتق فانه
يقول لما كان سبب الارث بينهما ثابتا كان الموت سبب ملك الرقبة فصار كانه قال لو ورثتك فانت طالق وحرة فلا يقع الطلاق
لفساد النكاح بالملك ووقع العتاق لاضافة العتق الى حال الملك وكان بمنزلة قوله ان اشتريتك فانت طالق وحرة
بخلاف ما اذا قال لها اذا باعك مولاك يعني فانت حرة وطالق فان العتاق يصح دون الطلاق كانه في المسئلة لانه اضاف

السبب لليمين فانه مسلمنا لقيام القيد الموجب قبل اللفظ وهو سبب الارث دل عليه ان الاختلاف ثابت فيما اذا كانت
الامة مملوكة له فقال اذا مات فلان فانت حرة فهي حرة بملك فلان فمات فلان وهو وارثها فانه لا اشكال ما
ان اليمين صحت عندنا لانه عقدها في ملك وانما الاشكال في الجنس وقد تكلمنا فيه ومحمد يقول حال الارث حال
وحال فساد النكاح فالطلاق لا يقع حال فساد النكاح انما يقع في ملك صحيح وكذلك العتاق لا يقع حال التمليك انما يقع بعد
التمليك وهما يقولان ان اليمين بالطلاق صحيحة لانه عقدها في ملك قائم واضافها الى شرط احتمل الوجود في الملك لان
موت فلان اذا كان قبل موت الحالف حصل الشرط في ملك الحالف لان الموت سبب انقطاع املاك الميت لانه بالموت
لا يبقى اهلا فينقطع ثم ينتقل الى الوارث ثم يملكه الوارث فحال تمام الشرط حال انقطاع ملك الميت وتمام حال فساد
النكاح فان النكاح يفسد بملك الوارث وذلك بعد هذا بحالين او بحالتين وصار كما لو قال لها اذا مات مولاك فانت طالق
فباعها من الزوج فان الطلاق يقع ولهذا لا يقع العتاق لان الشرط يتم بالموت فحنث وذلك حال انقطاع ملك الميت لا
حال ملك الحالف بل الملك لعدم ساعة بخلاف قوله اذا اباعك مولاك مني فانت طالق او حرة فان الجواب كما قال
لانه عبارة عن قوله اذا امكلتك اياي والتمليك اياه لا يكون الا بتمليكه فصار كانه قال اذا امكلتك فاما اذا لم يملك
لم يثبت تمليكه لانه انما يثبت مقتضى ولا يثبت الا ضرورة ولا ضرورة فان التمليك المطلق يتحمل التغير وكما لم يثبت لم
يصح اليمين بغير اضافة الى الملك ولا يتوقفا لمشان صحت اليمين على الملك فاما قوله ان سبب الارث قائم هاهنا فلا
كذلك لان موت فلان مطلقا ليس بسبب انقطاع ملكه لا محالة فاما الانتقال اليه فلا يثبت لا محالة فانه قد يجب باسباب اذا
لم يكن فيه ضرورة لم يصير السبب القائم بمنزلة نفس موجب الملك له وهذه شبهة المسئلة وقال في الجامع الصغير في رجل
عنده امة فقال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فقال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت وطلقت ثنتين ولا تحل
للزوج حتى تنكح زوجا غيره عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد للزوج ان يراجعها بالثالثة لان العتاق والطلاق علقا بشرط
واحد معا ولا يقع الطلاق الا والعتاق معه فلا يجري الا بثلاث وهما يقولان حال وقوع الطلاق حال وقوع العتاق
لا بثلاث فلا يعتد بالطلاق الا بملك نكاح الامة يجري بتطليقتين ولا بد من تقدم العتق على الطلاق ليعتد في الطلاق
الحرة بخلاف ما اذا قال لها زوجها انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لان كلمة مع في معنى اذن ولن يعتبر الطلاق
واقع بعتق غيره فاني الا اذا علق احدهما بالاخر حلولا او علقا بشرط واحد وهاهنا علق العتاق بالطلاق ولم يكن للزوج
سبب من التعلق هنا بمعنى الشرط فلم يقع الطلاق الا بعد العتاق وهذا كمن تزوج امرأة على انها طالق فان الطلاق يقع
كما لو قال لها ان تزوجتك فانت طالق لان الكلمة على توجب القران ولا يمكن ان تقترن طلاق لم يقع بالنكاح الا بالتعليق فصار
الشرط فتاخر عنه الطلاق فصح والمسئلة في الجامع الكبير **مسئلة** وقال في الجامع الصغير في رجل قال لامرأته
ثوب البسه من غزلك فهو هدي فلبس ثوبا من غزلها غزلته من قطن الزوج اهدى وما كان من قطن كان يوم الحلف
او اشتري بعد عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب الهدي فيما اشتري لان قوله البسه من غزلك ليس بسبب ملك الثوب لان
غزلها قد يكون بقطن نفسها فلا يملكه الزوج وقد يكون بقطن الزوج باذنه فيكون الثوب ملكا للزوج ولم يكن في
في قوله من غزلك ذكر ملك الثوب لم يصح اليمين الا على الملك القائم وقت اليمين كما اذا قال كل جارية تسريتها فهي حرة
فتسرى جارية ملكها بعد اليمين لم يعتق وانما تعتق جارية تسراها وكانت ملكا له يوم حلف لان التسري هو الجماع

للطلب

للطلب الولد لغة وكانت العرب تعتاد الطلب في ملك نفسه وملك غيره وكانوا يستحلفون الانسان بالزنا على ما عرف في
موضعه فلم يكن التسري لغة دلالة على ملك اليمين فلم يصح اليمين الا بناء على الملك القائم يوم الحلف وابو حنيفة يقول
العادة الجارية بين الازواج ان المراة تغزل من قطن الزوج وربما تغزل لها فصارت يمين الزوج بدلالة الحال خاصة في
ما غزلها من قطن الزوج باذنه كما في مسائل الفور بدلالة الحال بخلاف التسري بلا عرف على ما عليه اللغة وانما تقيد الا
في التسري على الحال بالشرع وهذه ايمان مبنية على العرف عندهم وليس في امثال هذه المسائل كثير فقه والله سبحانه اعلم

كتاب النكاح

مسائل النكاح تبتني على معرفة شرط النكاح وركنه وحكمه
وحقه وثمرته ووصفه في نفسه شرعا فنبدأ اما الوصف فانه لبيان نفسه **مسئلة** قال علماؤنا
النكاح افضل من التخلي لعبادة الله تعالى وقال الشافعي رضي الله عنه التخلي لعبادة الله افضل الا ان تتوق نفسه
الى النساء ولا يجد الصبر على التخلي واحتج بقول الله تعالى في قصة يحيى وسيدا وحصورا والحصور الذي لا ياتي النساء
مع القدرة فالله تعالى مدحه به ولو كان النكاح افضل لما استحق المدح به والاستدلال المعنى ان النكاح عقد
معاملة فيكون الاشتغال به في الاصل قياسا على عقد التجارات وسائر المعاملات لان المعاملات شرعت للعباد
والعبادات لله تعالى والدليل على ان النكاح معاملة انه مشروع صحيح من الكافر والمسلم والعبادات لا تتاتى من الكافر
ولان النكاح عقد شرع لقضاء الشهوة فيكون الاشتغال بالصلاة اولى منه قياسا على الاكل والزراعة ونحوهما وهذا
لان قضاء الشهوة عمل بهوى النفس والعبادة عمل بطاعة الله تعالى وخلاف هوى النفس بل العمل بهوى النفس حرام
ومعصية وانما ابيح لضرورة القوام وكونه سببا لاقامة طاعة الله تعالى لانه اذا تاقت نفسه الى الزنا
جعلنا النكاح افضل فرارا عن الزنا بالحلال فان ترك الزنا وجميع المعاصي فريضة والاحتراز عنها واجب فيكون اولى
من نفل العبادات وكذا اذا اضطر الى الاكل كان الاكل منه فرضا عليه واذا اراد الصوم في مرضه كان الفطر اولى وهذا ايضا
كمن خاف الوقوع في الزوال لو لم يكتسب فيكون الكسب اولى من نفل العبادة ولعلمائنا ما روي عن ام حبيبة انها قالت
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا
فليجاهد في سبيل الله روى هذا الحديث ابو عمرو باسناده عن ام حبيبة فجعل النكاح من الدين وجعله مقدما على الجهاد
فثبت ان اصله مشروع في الدين حيث جعله الاخوة الى ما على نفسه بتركه وقال صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب
عن سنتي فليس مني جعله سنة مطلقة والخبر جعله سنة اذا تاقت نفسه ولانه جعله سنة توعد على الرغبة عنه
والرغبة عنه بمعنى تركه في اللغة وقال الخبر تركه اولى من فعله اذا لم تتق نفسه وقال عليه الصلاة والسلام تناكحوا تكثروا
فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة امر وظاهره الايجاب والندب وبين حكمة وهو تكثير الامة وعبادة الله تعالى فيكون التسبب
اليه وهو امر الرسول فوق دعوة مجرد موجود الى الايمان به فان قيل عندي النكاح سنة والامر مرغوب فيه لا مرغوب عنه
ولكن اقول التخلي خير منه وافضل وليس في حديث الخبر بيانه قلنا عندك النكاح سنة مرغوب فيها لا لوصفه في ذاته جعلته
من المعاملات في علتك وانما جعله سنة مرغوب فيها لمعان تتصل بها وعندنا النكاح في نفسه سنة مرغوب فيها كنفل العبادات
وان كان نوع معاملة حقيقة وفي الحديث اشارة الى انه سنة لنفسه لا لغيره ووجه اخر ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج
وانتهى العدد المباح له واشتغل به عن التخلي للعبادة فثبت انه افضل من التخلي فقد اختار الله تعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم

افضل مناهج الدين وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بجميع السلوك افضل طريق الدين وقد همّ قوم بالتخلي وطلاق النسا
فرد عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريقه بقوله وادرجوا انا واعلموا بما نهى عنه فان قيل كانت نفسه تواقة الى
النسا فكان النكاح له افضل قلنا ولما ثبت ان الله تعالى خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم على اتم صفات بكمال ادعانا اليه
فلو كان الافضل هو التخلي للعبادة لخلقه غير تواق الى النسا ليكون منهاجه في الدين على اعلى سبيله ولان النبي صلى الله
عليه وسلم حسن الرد على من اراد التبتل وبين ان الطريقة افضل واخبر انه لا رهبانية في الاسلام ولا رخصة في الواحدة لمن له
القدرة عن الزنا فثبت ان الزيادة الى كمال العدد لم يكن الا لانه افضل من التخلي للعبادة الا ان يخاف الميل وبهذا نطق
كتاب الله تعالى فان الله تعالى امر بالواحدة والثلاث والاربع وشرط خوف الجور بقصر على الواحدة فثبت ان المراعى
شرط في العمل في بني النبي صلى الله عليه وسلم الذين ارادوا التبتل والثبات على العبادة دليل واضح على فضل النكاح على التخلي
ووجه اخر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احب المباحات الى الله تعالى العتاق وابغضها الى الله تعالى
الطلاق والطلاق مشروع لقطع النكاح فصار منقضا شرعا في نفسه وضعه الابعاد من علم ان النكاح في وضعه مشروع
محبوب الله الابعاد من جرى فيه لانه من المعاملات المباحة الا بعارض والفقه في المسألة ان النكاح شرع لمصالح
فيكون افضل من التخلي لنفل العبادة قياسا على القضا والسلطنة حتى والجهاد في سبيل الله وانما قلنا ذلك لانه شرع للقيام
على النسا وحفظهن والنفقة عليهن والازدواج الذي فيه صلاح العالم وسبب بقايه الى يوم القيمة وصلة بين الاجانب
وتاسيس القرابات المحرمة وتكثير عبادة الله وامة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباهات الرسول عليه الصلاة
والسلام يوم القيمة حكما وشرعا فيكون للمصلحة العامة الدينية اولى من التخلي للعبادة الا ان يخاف الجور فقد عذر
عن المعصية كالخلافة والحكومة ونحوها من امور الدين العامة وكما اذا مالت نفسه الى النسا وانما قلنا ذلك لقول
الله عز وجل الرجال قوامون على النسا وهم الازواج لانه قال وبما انفقوا من اموالهم والنفقة على الازواج دون الاجانب
ولانه بالاجماع الزوج هو الذي يحفظ امراته ويمسكها حيث شا حتى الملك لها لا الحفظ الا للازواج عادة فكذلك النفقة
لكن بل منهم من ماله صلة لمن يحرم احكاما وثبت شرعا بنفس العقد قبل قضا الشهوة والوصول اليه وكذلك التسبب
الله تعالى بحكم بقا العالم الى يوم القيمة وعلقه بالتناسل ولا نسل على ما شرع الله الا بالملك ولا ملك على اصل ما خلق الله تعالى
من الحرية الا بالنكاح فيكون النكاح هو سبب بقا العالم لان غيره منهي عنه شرعا والبقا حكم ما لا بد منه ولما علقه
شرعه لنا علم انه طلب منا الاتيان بذلك السبب وانه لا بد منه فيصير فرضا اصله وفيه تكثير عبادة الله وامة رسول
الله وتحقيق مباهات الرسول بالكثرة على ما قال الرسول عليه الصلاة والسلام وهذه الامور كلها اعم من امور الامارة
يقوم بمصالح الناس التي بها تكون الفتنة وقيام المعيشة له وانه سبب لقيام النفوس القايمة الى وجود ما لم يوجد بعد فلا
يتعلق به البقا الى يوم القيمة وكذلك يرزقهم من بيت المال لا مال نفسه ويعدم فيه صلة الاجانب وتاسيس القرابات
وحفظ النسا على الوجه فان قيل الامير ينوب عن الناس في مصالحهم فكانت حسنة وضعا لا يهمل لنفسه شيئا والزوج بالنكاح
يملك المراة ويقضي شهوته منها وسايرها التي ذكرت توابع فيه فيكون الغرض بالاصل فيصير من جملة المعاملات التي شرعت
لحظوظنا او الافعال التي انبعث بضرورة دعوة طباعنا كالاكل والشرب والنفس والتغوط ونحوها قلنا ان الامارة يرغب
النفوس لا لاقتضا شهوة الجاه والولاية ونفاذ الامر اكثر مما يرغب في النكاح لاقتضا شهوة الجماع الا ترى ان الامارة يطلبو

بين

بين الناس بالقتال وجر العساكر بهوى النفوس دون رغبة في الاخرة وطاعة الله ولا يرغب في النكاح مثل هذه المكارة
كبار النفوس في الجاه ونفاذ الامر فوق شهوات النفوس في الجماع الا ان الشرع ما شرع الامارة بحكم اقتضا شهوة الجاه
والعلو في الارض بل ذلك انما يكون لاهل الجنة في الاخرة لكن لاقامة مصالح الناس وحفظهم والزامهم احكام الله
فصارت بما عليه لله طاعة وحسنة على ما شرعها الله تعالى الا ان الله تعالى جعل شهوات النفوس داعية الى الامارة ليتولاه
المطيع والعاصي وجعل ركنها على نهج اركان المعاملات ليلا تفوت مصالح العامة بعدم النية ولا تفسد الامور التي
بها قوام العالم وكذلك النكاح مشروع من الله تعالى لا لاقتضا الشهوة فلهذا دار الاخرة الا ترى ان الله حرم الجماع في الدنيا
لانها لمحض اقتضا الشهوة بل شرعه للازواج والقيام على النسا وحفظهن فمن جبلي على الطباع بدون شهوة من الرجال
وتحمله النفقة فانهن عاجزات عن الكسب والنسل الذي علق به بقا العالم ووجود عباد الله الذين منهم اولياوه فصار
بما عليه من الاعمال لله تعالى طاعة وحسنة غير ان الله تعالى سلط شهوات النفوس داعية اليه ليتولاه العاصي والمطيع
وجعل ركنها ركن المعاملات فلا تفوت هذه المصالح ولا تبدل لما حكم الله تعالى به من البقا بفساد قصد العباد
فيكون المنكر لطاعته بطاعته والعمل لله كالمطيع دل عليه اذا تاقت نفسه فانه ان اعتذر بان فيه حفظا عن الزنا
في نكاح التي لا تتوق نفسه حفظ المراة من الزنا فلا يختلفان وقد سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجماع اتقضي
شهوتنا ونثاب عليها فقال نعم الحكمة التي قلنا هنا الا ترى ان التسبب لدفع الهلاك عن الحي خير من صلاة
النفل والسبب للوجود يكون فوقه وهو مثل الامارة والنكاح على التخلي للعبادة لمعان معقولة منها ان التخلي
للعبادة عامل لنفسه والمحتسب لاقامة المصالح عامل لله تعالى لان اقامة مصالح عبيد الله كالرزق والحياة ونحو
والعبد نايب عن الله تعالى في اقامتها واما العبادة فعلى العبد فيصير عاملا لنفسه لا نايبا عن الله تعالى فتكون النيابة
صلة فيكون القضا عنه فوق الصلة ولان بما على الله تعالى من الرزق وبقا العالم الى حينه واقامة مصالح ضمانهم
حق واجب فيصير من الفروض الشرعية لما فيه من ضرب حسبة على ما ذكرنا فالحسبة بها امرنا الشرع حقا لله تعالى
فتكون فوق النافلة المشروعة الا انه من فروض الكفاية فاذا قام المقصود من انكحة البعض سقط عن الاخرين
ولن يتصوروا اجماع العالم على التبتل ليظهر الفرض ولان التخلي للعبادة خيره خصته وخير المحتسب متعدي الى غيره وكل
خلاف ان من ديننا ان ولي العشرة افضل من ولي العزلة وولي العشرة في المخالفة والتحبب الى الناس بالخلق اعز
العشرة والمعاملة توجد من الكافر والمسلم ولان خيره في العبادة ينقطع بموته وخير النكاح يبقى بعد موته بولد صالح يدعو
له بعد موته على ما جاءت به السنة وقرن الولد بالصدقة الموقوفة الجارية بعد الموت فالحصر لظاهر
النكاح فوجده من معاملات الناس والى الحكمة الظاهرة للنفوس من قضا اقتضا الشهوة والاحتراز عن الزنا يجعل
العبادة خيرا منه وجعل من نظير الاكل والكسب ومن نظر الى باطن حكمة على ما عليه دابنا ودابه في تعليلات النصوص
دل عليه ان فطر المريض اذا خاف التلف على نفسه خير من الصوم وفي الفطر اقتضا شهوة وفي الصوم خلاف هوى النفس
وطاعة الله في اصله لانه في حال المرض سبب تلف والفطر سبب بقا فصارت الطاعة في اكتساب سبب البقا وكذلك
لا يجعل صوم الوصال افضل من الصوم والفطر لان الوصال يضعفه عن الجهاد وقيام الليل والقيام بمصالح الناس الا
انه لما وجب حين الخوف دفعا للضرر الطبيعية توقت بوقت الضرر على ما ذكرنا فاما قصة يحيى فليست بحجة فيها لان

التخلي للعبادة لله والصبر على النساء امر مجروح وانا لا ننكره ولكن نقول النكاح على اقامة شرطه افضل منه كما ندب
الشرع العزلة عن الامارة لمخالفة الجور ثم كان المتولي بشروطها افضل من العزلة او نقول يحتمل ان العزلة والزهد
كان افضل العشرة في تلك الشريعة ونسخ ذلك في شريعتنا وصارت العشرة خيرا من العزلة ومن العقد اما على
الصلاة اولى من مباشرة المعاملة ولا نفضل النكاح لانه معاملة بل لامور اخر منها ما هي ظهرنا قابلين بحكم
وكذلك الجواب عن الثاني ولهذا المعنى جعلنا نفس الطلاق اصله مكروها لا مباحا لانه لقطع ما هو محبوب شرعا
وجعل الشافعي رحمه الله اصله مباحا لانه ابقاء من غير الشرع تشرف اليه كالفسخ بالبيع لانه لقطع ملك مباح كملك اليمين
لصحة ما قلنا ان الله تعالى قال وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا كما من باصل الخلق وسبب النسب والشهوة
هو النكاح وقد امتن في المنة بالخلق فصار بمنزلة ما لو جعل الينا خلق البشر ولو تصور ذلك لكان الاشتغال به
من افضل العبادات الا ترى ان الاشتغال بدفع اسباب الهلاك عن الاحيا اولى من التخلي للعبادة لانه في الشرع
بالاحيا وقد جعل الينا دفع اسباب الهلاك فصار بمنزلة ما لو جعل الينا احياؤه ثم الكلام فيه الى النكاح لاجل
قضاء الشهوة وقضاء الشهوة تبع والله اعلم **فصل** بيان الشروط ومن الشرائط ان تكون المراة
من المحللات دون المحرمات وللناس اختلاف ومعرفة اسباب الحرمة فنذكرها **مسئلة** قال علماؤنا بنت
الزنا من المحرمات على الزاني وقال الشافعي رحمه الله من المحللات وكذلك بنت الملاعنة التي لم يدخل بها الزوج على
هذا الاختلاف واحتج بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم علق الله تعالى الحرمة بالبنية مضافة الينا نسبة بنكاح
ونسبة وابنة الزنا تحرم الاضافة الينا بكتاب الله تعالى فكانت غير المذكورة فلا تدخل تحت التحريم بل دخلت تحت الحل
بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الاصل عندنا ان الحكم اذا علق باسم وصفة كان الوصف علة ويجري مجرى الشرط
فيقتضي وجود الحكم عند وجوده وعدمه عند عدمه كانه قيل حرمت عليكم بناتكم لبنات النسب منكم ولا حرمة حيث
بنات نسب على ما بينا في اصول الفقه ثم قال انه غير جائز حمل الاية على البنت المخلوقة من ماء الرجل بالزنا لانها لا
ابنة شرعا والله تعالى علق الحرمة بالمسميات بناتنا لان المشروع هو الثابت بكتاب الله او بسنة رسول الله وكذلك
ابنة الملاعنة لا تنسب الى الزوج فلا تحرم باسم البنات وبقي بنيته وهي بنت امراته فلا تحرم الا بالدخول بالام
على ما نص الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن اي مما سبق ذكره من نسائنا والنظر فيها ان الحرمة لو
ثبتت لبنت الزنا لثبتت قياسا على بنت الرشدة على ما بينا ولا وجه لتعليل ابنة الرشدة من وجهين احدهما ان التعليل يرد
قوله واحل لكم ما وراء ذلكم والاخر ما ذكرنا ان الحكم في الاصل علق باسم وصفة فيصير الوصف علة موجبة اذا
وجدت ومعدومة اذا عدمت فلا يجوز ابطالها بعلة اخرى بغالب الراي واما الفقه فالحرمة تثبت كرامة من جانب
المراة فلا تثبت لبنت الزنا قياسا على النسبة وهذا لان النسبة حكم تثبت كرامة لبني ادم اختص بها من بين سائر الحيوانات
وتعلق بها احكام فيها كرامات من الحضانة والنفقة والارث والولايات وكذلك حرمة النكاح تثبت كرامة
فانها اضيف الى النسا حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية وفي تحليل الحل ضرب استدلال بالاستغراق وتملك بالعقد
العقد فكان فيه ضرب استرقاق فكونا الحرمة كرامة الا ترى ان المسلمة تحرم على الكافر من كل وجه وطيا وابتداء عقد
وجعل الكافر للمسلم اذا كانت كتابية فعلمنا ان حرمة المسلمة كانت لما في الحل من ضرب استذلال بالنسا لا يكون بالرجال الا

الله تعالى علق الحرمة باسماء تدل على الكرامة نحو اسم الام والبنت والاخت وعلى عكس هذا لما حرمت ام الزنا على ابيها
حرمت النسبة بينهما فثبت انهما جريان يجري واحدا وانه لمعنى معقول وهو ان الولد يضاف الى الرجل بما لا [illegible]
يدل عليه ويكون سببا للنبوة ما هو كرامة من النسبة وحرمة النكاح فاما الولد فصار الى الاثر بالولادة الحقيقية والوطء
لا يوصف بالعدوان فانها تكون بالله تعالى لا صنع للعباد فيها ولا يتصور منها صنع لكنها مامورة به كما تومر قبل ذلك
بالصيانة في البطن بالتجنب من اسباب الاسقاط وبعد الولادة بالحضانة والارضاع والتربية فالولد مخلوق لله تعالى
لا يوصف بالعدوان انما العدوان في فعل الوطء والقاء البذر وكانت حرمات بني آدم زنا به بالولد الذي لو يذيبتنا الا
ترى ان الاثر لازم ما دامت حاملا لاجل صيانة الولد فلما كانت صفة الكرامة ثبتت للام بكونها والدة والاثر بالولادة
ولا عدوان فيها ساوى الولد عن الزنا الولد عن رشده ولما ثبت الاسم للاب بالقاء البذر افترقا لان الالقاء بالزنا
عدوان محض وبالنكاح حلال الا ترى ان الولادة لما كانت كرامة لم تتغير من جانب الام وكذلك الارث وتغير
من جانب الرجل ولهذا قلنا اذا ملك ولده عن زنا لا يصير محرما لا يعتق من الزنا لانه من الكرامات فيتبع
طلاق وتغرب وكذلك تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لان الرد ثابت بينهما بتهمة كذب بداعية القرابة
وهي منقطعة شرعا فلم يبق التهمة لزوال العلة ولهذا قلنا الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها اخت حرمة
النسب على ما يأتيك البيان وقال رخص المسافر لا تثبت بالسفر لقطع الطريق لانه عدوان محض فلا يكون سببا
للخفة فانها كرامة من الله تعالى والغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك ولا يلزم استيلاد الرجل امة ابنه
لا محض عدوان لما فيه من ولاية التملك على الابن عند الحاجة وكذلك استيلاد امة بينه وبين شريكه لان قيام
ملكه كاف للاستيلاد وكذلك اذا زفت اليه غير امراته فدخل بها لان الزفاف على انها امراته تاويل صحيح شرعا
الا ترى ان النسب ثبت وكذلك النكاح الفاسد الذي اختلف فيه العلماء مباح من وجه ولهذا قال ان اللبن
لا يوجب الحرمة لان اللبن يموت ويحرم عينه على اصله فيصير بمنزلة كسب الخمر عدوانا محضا كالزنا ولعلمائنا
ان ولد الزنا بعضه فيكون حرمة النكاح ثابتة قياسا على ولد الرشدة وعلى جانب الام والدليل على البعضية
ان حكم البعضية ثابتة بين الاباء والاولاد اذا كانوا عن رشدة حكم الاعلاق من مائه وانه موجود كذلك
في الزنا فان الولد لا يخلق الا من مائهن والدليل على اعتبار البعضية اذا كان عن رشدة ان الخصوم تعتقهم على الاب
بالبعضية ولا يعتقهم على الاخ وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها انما هي بضعة مني فلا اشكال
فيه فلما بعض منا فلا اعلاق الولد الا بالماءين واصل الولد ليس بعدهم وانما يتحول من حال الى حال والله تعالى اخبر
منها خلقناكم اي من الارض لان ادم صلوات الله عليه كان من الارض وكذلك الشافعي رحمه الله لا يجيز التضحية
بولد نعجة من الغنم وابوهما فحل من الظبا ولا يكمل بها نصاب زكاة الغنم فثبت ان البعضية ثابتة بماء الرجل
والدليل على ان هذا الوصف علة الحكم ان في النكاح ضرب تملك ورق على النسا على ما ذكرنا الخصوم وقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم النكاح رق والشرع حرم استرقاق الابعاض وانما الملك عليها كرامة وكذلك حرم على
الرجل الاستمتاع ببعضه من الكف والفخذ ونحوه وحرم اللبن لشبهة البعضية من حيث النشأ تعم به فان قيل
البعضية من جانب الرجل لا تعرف حقيقة لان المراة ربما خانت وولدت من ماء اخر وانما تعرف بالنسبة فكذا

انقطعت النسبة انعدم دليل البعضية فصار الوصف غير مسلم في الفرع قلنا اذا كانت حقيقة البعضية باطنا وانه امر
باطن لا يمكن بناء الحكم عليه وجب التعليق بالسبب الظاهر وهو الوطي على ما بينا في اصول الفقه الا ترى ان من قال
لامراته ان كنت تحبيني فانت طالق فاخبرت بالمحبة طلقت وان كذبت وانكر الزوج وكذلك اذا قال ان حضت فانت
طالق فقالت حضت طلقت وان انكر الزوج بخلاف سائر الشروط فانه باطن ظاهر الجزعة الذي هو سبب ظهوره فكا
كانه قال ان اخبرتني عن حيضك او بحيضك فانت طالق وكذلك رخص السفر تعلقت بالمشقة وانها امر باطن فيما
السبب الظاهر وهو السفر مقامه واذا كان كذلك لم تكن الشبهة دليلا على ثبوت البعضية بل الوطي من اهل الاعلاق
في امراة من اهل العلوق والولادة عقيبه مثل ما ابدا لنا له فالنسبة حكم هذا الوطي كالحرمة وهما حكمان يجوز ان
يجتمعا ويجوز ان يفترقا ولا زوال ويدل عليه ان من زنا ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا ولم يفارقها حتى ولدت
علم يقينا انها ولدت منه فثبتت البعضية تعلم بغير نسبة اما حقيقة واما بقيام الوطي مقام حقيقة العلوق
من مائه والولادة من جانب المراة فان قيل ان الرجل صار مستهلكا لماء المراة فيصير الحكم بجانب المراة من حيث البعضية
الا ترى انه يتبعها رقا وحرية وفي سائر الاحكام الثابتة في اجزاء الام قلنا نعم جانبها اقوى ولا شك فيه الا ان
البعضية لا تنعدم على ما بينا من الحج والاحكام وانما تضعف وبضعف حكم البعضية لا يسقط النكاح فقد تعدت
اللبن الذي له شبهة البعض عن حقيقة ملك اليمين الى حق الملك في جارية المكاتب على المولى كاتبه نفسه
وما له في امة المكاتب للاجنبي وكذلك حرمة المعتق على الاجانب كالمنكوحة حق نكاح وكذلك بانقطاع
النسبة تضعف حكم البعضية ولكن مع هذا لا يكون اضعف من البعضية باللبن وبنفس النكاح بلا وطي اصلا فان
قيل لما وجب الاحالة الى الوطي وانه عدوان محض اذا كان زنا لم يصلح لاثبات ما هو كرامة على ما بينا قلنا لا
لا تثبت الحرمة بصفة انه عدوان كما لم تثبت الحرمة في باب النكاح لانه عقد قضاء شهوة بل تثبت الحرمة لانه
حرث للولد على ما قال الله تعالى نساؤكم حرث لكم ومعنى الحراثة لا يختلف بالزنية والرشدة على ما قلنا كزراعة الارض
لا تختلف بالحل والحرمة والوطي من حيث انه حرث الولد ليس بعدوان فان الله تعالى ما اباح بحكمة اقتضاء الشهوة
بل للحراثة على ما مر بيانه الا انه حرم الاعلاق كيلا تشتبه الانساب ولا يضيع النسل باشتباه الاباء وعجز النساء
عن النفقة والتكسب بدون الرجال ولان الزاني في العادة لا يقصد بالزنا الا اقتضاء الشهوة بسفح الماء حتى سمت
العرب الزنا سفاحا والنكاح احصانا لما فيه من قصد الولد وتحصين الماء فلما اتصل بالزنا مع كونه سفاحا كونه
حرثا للنسل حرم بما اتصل به من المعنى وكان عدوانا من حيث انه سفاح ولم يخل من انه سفاح بل من حيث كان حرثا
في نفسه الا ترى ان الولد المخلوق منه له حرمات بني آدم وحظه في الدنيا والاخرة وانه بمنزلة شرب الخمر لم يحرم لما
فيه من التعدي الذي يجب له المشروبات بل من حيث انه جناية على عقله لما فيه من وجوه الفساد التي ذكرها الله تعالى
وتمحض عدوانا للزمه الحد الذي لا يثبت مع الشبهة وكذلك كفارة الفطر لا تجب مع الشبهة وتجب بجماع الاهل وانه
غير عدوان من حيث جماعها فانها حلال له بل لانه افطر عن صومه وما في الافطار شبهة اباحة فتمحض الفطر عدوانا
والحل في انه جماع وانه باب آخر فكذلك ها هنا الحرمة في قصد الشهوة لا غير عند عدم الملك فان السبب لا يثبت منه
ولا يقصد عادة ولا شبهة في القصد ولا عدم الملك والحل في انه حرث للولد مع قصده وعدم الملك والحرمة

افتضا الشهوة

افتضاء الشهوة كان الجماع من الفطر والجناية على الصوم والجناية على العقل بشرب الخمر غير ما فيه من التعدي غير ان
افتضاء الشهوة من الوطي امر ظاهر فتعلق الحظر به فعلا الناظر من الحكمة الباطنة من الحرث وكما لا يخلو الوطي عن الشهوة
لا يخلو عن الحرث فالحرث في القاء البذر في المنبت دون النبات فلا يعتبر الحرث فرعا وتبعا لقضاء الشهوة كما قلنا في
النكاح الا ترى ان الله تعالى وصف النساء بالحرث عند الاباحة لا نص على اقتضاء الشهوة نعلم ان الاصل شرعا وحكما
ما قلناه وتعليق الشهوة به بالحكمة التي مرت في المسألة الاولى ولهذا حرم وطي الادبار مع مساواة الاقبال في الشهوة
لمنازعتها الاقبال في معنى الحرث واشبه هذا ما قاله الخصم من العذر في النكاح الفاسد ووطي الامة المشتركة وان
الاب جارية ابنه فهذا اثبت الحرمة لما فيها من وجه الحل دون الحرمة وكذلك الحرمة ما ثبتت قبل الام وان كان
الاصل فيه ما انها وحصل في الرحم في الزنا كما الرجل لانه حلال من حيث انه حرث حين وجبت الحضانة فاما الولد
فظهار ولما خلق من مائها لا تثبت بعضه فلا يكون علة للحرمة ولا للنسبة الا ان الشرع قطع النسبة من الرجال بالزنا
حتى لا يودي الى اشتباه النسب والاشتباه لا يتصور من المراة فثبتت النسبة ولهذا اثبت الملك بالغصب اذا ادى
ضمانه فانه شرع سببا للملك البدل عند الاخذ ولما كان كونه سببا للملك لم يكن مشروعا لم يكن عدوانا بل كان حلالا
شرع سببا للملك المبدل ايضا هذا الوصف لا بصفة انه ظلم وعدوان وكذلك قاطع الطريق ترخص في سفره لانه سفر
لا بصفة انه لا عدوان في سببه وانما العدوان في انه قاطع طريق وهما غيران وكذلك الزنا سبب حرمة المصاهرة
من حيث انه حرث ولا عدوان فيه كما ثبتت الحرمة للولد من الشفقة وعلى هذا اخرج عنه مسائل منها بيع الربا
يوجب الملك لا لانه حرام بزيادة شرط او ايجاب الفساد بل لانه حلال من حيث تناول المال بالمال على ما بينا في موضعه
وصوم يوم النحر لانه وصفه في وقته وهو اليوم والنهي عنه وجب لورود الفطر فيه وبالصوم يصير تاركا اجابة لكما
بعين جماع الاهل مبطلا والحرمة في الافطار دون جماع الاهل بنفسه فاما الجواب عن قوله ان النص غير معلول فتسا
على اصلنا لان النص باسم خاص واسم بصفة خاصة يجريان مجرى واحدا على اصلنا ويكون نصا خاصا كالعام بعد ما
لا تقتضي نفيا عند عدمه فيصح تعليلا وتعديته الى غيره كما لو لم يكن معه صفة وكذلك الوصف ان سلم انه علة خاصة
لا يمنع التعليل بعلة عامة لجواز تعليل النص بعلتين احداهما خاصة والاخرى عامة والعلة لا تقتضي نفي الحكم عند
عدمه واما قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فاحلال ما وراء المحرمات ولما صار نص المحرمات معلولا وصار عاما في جميع ما تناولته
العلة صار الاحلال منصرفا الى ما وراء ما تناوله علة النص وعن الثاني ان الحرمة ليست كالنسبة فانها تثبت ما لا تثبت
ولا نسبة هنالك ولان النسبة لو بقيت مع الزنا لاشتبهت الانساب في الاغلب فان الزانية يأتيها غير واحد
حينئذ فقطع الشرع النسبة بالزنا حكما ان لا ينسب الرجل الى غير ابيه بضرب شبهة واقام النكاح الذي هو سبب
التحصين مع الماء حتى لا يودي الى الاشتباه من جانب الام ساوى احكام الحلال فيه فبان ان الشرع قطع النسبة
بالزنا احتياطا للنسب حتى لا يثبت مع الاشتباه وهذا المعنى بعينه يوجب بقاء الحرمة لانها يحتاط لاثباتها لا على
فان قيل البعض النسب يثبت بالنكاح والزنا مضيع فلم يعتبر مع الاصل الافراد التي تستقبل الحق بالجملة تيسيرا
ما عرف ولان المومن عرفنا بشبهه يضيع بالزنا ربما احترز عن الزنا صيانة لمائه وهذا المعنى بعينه يوجب بقاء الحرمة
فانه متى عرفنا الحرمات لا تثبت بالزنا كان سببا لاقدام عليه ومتى عرفنا انها تثبت فتقويه الحلال الدائم حرام يا

احترز عن الزنا رغبة في الحلال ولان النسب في الاصل يثبت لانه كسبه كما في العبد والدار وهذا المعنى يوجب التحليل
لا التحريم فعلم ان الشبهة لا يجوز ان يجعل علما على الحرمة شرعا فلا يكون انقطاعها علما على انقطاع الحرمة بل الحرمة في
ابن الولد يكون بمنزلة العارضة المتصلة به فيفوت بهذه الشبهة معنى الكسب المطلق للحل فبعضه لا يكون كسبه وكذلك
ابنة الملاعنة فان النسب وان انقطع فقد بقي حق النسب بدليل انه لو ادعى لثبت النسب ولو ادعى غيره لم يثبت منه
وحق الحقيقة ملحق بها في تحريم النكاح على ما مر ولهذا قلنا يعتق عليه اذا ملكه لانه كرامة علقت بالبعضية وقد ثبتت
بالزنا كذلك محرمية ولهذا قلنا يصير محرما لانه ان كان كرامة علقت بقرابة مخصوصة بالملك فقد ثبتت كذلك وان قلنا
المحرمية ثابتة لعلة الشهوة باعتقاد الحرمة كما ثبتت بين المحارم ومن الارث له من الرجال لقلة الشهوة فالحرمة
ثابتة وقلة الشهوة بسببها بذلك ثابتة واما حرمان الارث فلا يدل على زوال الحرمة فان الحرمة تثبت بالكفر
والرق والحرمة باقية بل الارث ينبني على الولاية لا يثبت حيث لا ولاية مع الرق واختلاف الدينين والولاية
النسبة فانها من حقوق الانسان العاجلة كالنسبة فقطع الشرع بالزنا ليكون زاجرا له عن الزنا كما يوجب
الحسب يوجب اشتباه الولي فيستويان واما القصاص فانما يسقط عن الاب لا بعلة البعضية بل الابن يقتل بالاب
بل بفضيلة الابوة وحرمة الابوة ساقطة في مسئلتنا فيحتمل انه يجب ويحتمل ان لا يجب وهو الاصح لان شبهة الا[illegible]
قائمة بقيام الحقيقة وان انقطع شرعا والقصاص يبطل بالشبهات وباب الشهادة ووضع الزكاة لا رواية فيها
في الاصول ويحتمل ان لا يجوز لاعتبار الاحتياط في باب الشهادة وجواز الزكاة لانها عبادة وجانب الام دليل لنا
على ما قلنا فان الكرامة في حقها لانها اصل الولد لانها اصل الولد لانها والدة على ما مر والاصلية بالملك والرجل والمرأة
في ذلك سواء في سبب الانفاق فقد كان زنا الا ان الالحاق بالرشدة من كل وجه لم يود الى اشتباه النسب من جانبها الحق
به واختلفا في الاب لمكان الاشتباه والله اعلم بالصواب

مسئلة

ومن هذا الجنس مسئلة الزنا فانه يوجب
حرمة المصاهرة عندنا وعنده لا توجب واحتج بقوله سبحانه وتعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن على تحريم الربيبة بالدخول بامرأته لان قوله دخلتم كناية تنصرف الى ما سبق ذكره وهن نساؤنا والمذكورات
قوله من نسائكم فيثبت ان الشرط دخول الرجل بامرأة مضافة اليه والتعليق بالشرط ينفي الوجوب قبله او يقتضي انتفاء
الوجود معه وعندكم اذا زنا بامرأة حرمت عليه ابنتها فيكون تعليقا بشرط آخر غير المنصوص عليه فيكون نسخا للاول
وقال الله سبحانه وتعالى واحل لكم ما وراء ذلكم والمذكورات في التحريم غير الثابت فالله سبحانه وتعالى ما ذكر الزنا في
موضع منها وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن من يبغي من المرأة فجوز ان يحل له ان ينكح امها وابنتها فقال الحرام لا يحرم
الحلال وفي السؤال كناية عن الفجور بعينه ولان قوله الحرام لا يحرم الحلال كلام تام بنفسه غير مقصور على حرف الجواب
خرج الجواب ان نقول لا فلا يعتبر جوابا بل يعتبر ابتداء وعموم الحرام يتناول الزنا وما دونه بل الحقيقة للزنا لان ما
دونه يحرم لانه سبب الزنا وعن عائشة رضي الله عنها سئلت عمن يتبع المرأة حراما فقالت الحرام لا يحرم الحلال
انما يحرم ما كان بنكاح حلال وعن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عمن غشي ام امرأته فقال الحرام لا يحرم الحلال و
هذا واما المعنى فلان الزنا وطئ محض حرام فلا يوجب حرمة المصاهرة قياسا على اللواطة ودليل التحقيق انه
يحد عليه والحد لا يجب مع الشبهة فانه ثم ان المصاهرة نعمة وكرامة كالنسب فان الله سبحانه وتعالى

من

ومن بها علينا فلا نستحق النعمة بسبب هو حرام محض ولان شبهة الاصل هو النكاح وانه شبهة او الوطئ الحلال و الملك
والسنة لا يكونان سببا للعقوبة فعلم ان الحرمة تثبت كرامة وعن الشافعي رحمه الله ان الزنا فعل يجب عليه والنكاح
امر يحمد عليه فلو يجوز ان يحمل احدهما على الآخر فقوله يجب عليه عبارة عن محض الحرمة قال ولان الحرمة من تثبت
بالوطئ ومن بالعقد ثم العقد الفاسد من النكاح لا يثبت بنفسه النسب ما لم يدل الحلال وايجاب حرمة المصاهرة
فكذلك الوطئ الحرام الذي لا يثبت النسب لا يساوي الحلال المثبت للنسب في ايجاب الحرمة وتبين ان حرمة المصاهرة
مبنية على سبب مثبت للنسب فان الله سبحانه وتعالى جمع بينهما فقال نسبا وصهرا ولان حرمته حرمة النسب و
حرمة ان خالط بما اخرجت العرق والاستبراء اصابة [illegible] الزنا لم يوجب [illegible] وكذلك [illegible] لا يوجب حرمة نسب
جهة ولنا بيانا قول الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف اي لا تطأوا ما وطئ اباؤكم من النساء لان
النكاح في حقيقة اللغة اسم للوطئ ثم استعير للعقد لانه سبب له ومطلق الكلام لحقيقته والمراد بقوله ما نكح
اي ما نكح الا ترى انه ذكر في آخر الآية [illegible] ومن الاسراع عما سبق ذكره منهما تفسير لما سبق والدليل على ان النكاح للوطئ
حقيقة والعقد مجازا انما وجد الاطلاق من العرب على الوطئ والعقد فقالت ناكحت الثريا اي صاحبت والعقد فيها
ولقول الشاعر كبكر تحب لذيذ النكاح وتفرق من صولة الناكح وبقول الشاعر التاركين على طهر نساءهم [illegible]
اي الواطئين وقال عليه السلام من نكح كفه فهو ملعون ومن قال لامرأته ان نكحتك فانت طالق فوطئها حنث في يمينه
ويقال نكح فلان فلانة اي تزوجها وكذا في نكاح فلان وهذا العقد ينعقد بقوله انكحت فلانا فلانة كما لو قال زوجت
وقال الله سبحانه فانكحوهن باذن اهلهن فمنهم من قال يحمل عليهما قولا بالعموم لكن لا يجوز ان يحمل على العموم لان تفسيره
الوطئ ومعناه يفارق تفسير العقد بحكمه ومعناه فاذا اختلف المعنيان بطل العموم فاما ان يقال انه اسم مشترك
يتناول هذا وهذا كالقرء للحيض والاطهار او يقال هو لاحدهما حقيقة وللآخر مجازا كاللمس حقيقة للمس باليد
ومجازا على الاجماع فنقول انه للوطئ حقيقة والعقد مجاز بدلالة ان العرب استعملته في غير هذا الموضع بمعنى الجمع والضم
وقال الشاعر ان القبور تنكح الايامى [illegible] اي تضمهن ويقول [illegible] حتى نعلمه
تعرضت لي بمكان [illegible] اي جمعت بينهما ويقال في المثل [illegible] فلما استعاروا المعنى الضم والالتزام
بينهما علمنا ان الضم معنى حقيقة هذا الاسم في المسمى فالخمر لما استعير اسمه لكل مسكر مخامر للعقل علمنا ان المخامرة معنى حقيقة
هذا الاسم في المسمى ولما استعير الاسد للشجاع علمنا ان الشجاعة معنى حقيقة الاسد في ذلك المسمى ثم معنى الضم والالتزام
بين الزوجين انما يوجد حقيقة في الوطئ فانهما يصيران شخصا واحدا حالة ذلك العمل فاما بالعقد فيثبت
حكما لا حقيقة او يكون سبب ذلك الالتزام الحقيقي فان حله بالعقد في الاصل وما شرع العقد الا له [illegible]
تبين ان حقيقة معنى المخامرة كان اسما للذي من [illegible] اذا غلا واشتد حقيقة مجازا للغير ولان هذا المعنى فيه [illegible]
عليه ما ذكره محمد بن حميد في تفسيره ان العرب كان من حكمهم ان الرجل كان يخلف على امرأة ابيه اذا لم يكن منها [illegible] الله
تعالى في ذلك بعض الآية وانما كان يخلفه بالوطئ دون العقد ولانه تعالى قال الا ما قد سلف والسالف كان وطئا
لامرأة بالارث والمستثنى بعض المستثنى منه فعلم بالاستثناء ان المستثنى منه الوطئ وقد دل عليه قوله تعالى [illegible]
[illegible] ترثوا النساء كرها فان قيل فعلى هذا يكون تحريما قلنا لا تنكحوا بمعنى عبارة عن لا ترثوا لغة ولا يبقى الا [illegible]

من الوطي المعقول بسبب الارث ولان لا تنكحوا نهي عن فعل منه والارث بالاصل ليس فيه فيصير النهي الكم مجازا
ولانه تعالى قال انه كان فاحشة والارث نفسه حكم لا يوصف بالفاحشة وانما يوصف به فعل حرام مناسب
ولان الفاحشة في غير موضع من الكتاب العزيز واريد بها الزنا ولان الله تعالى قال الا ما قد سلف فحمل على العقد
ما قد سلف قبل النهي غير محرم وبالاجماع محرم على ان المراد به الوطي حتى حرم بعد النهي كل وطي في موطوءة الاب الا ما
قد سلف من الوطآت فلابد من دخل تحت الحرمة ولا تحرم ابتدا المعاقدة لا يوجب دفع العقد الموجود لاحكام الارث
لان نكاح المعتدة من الغير حرام والعدة عن الغير لا ترفعه وكذلك اسلام المراة منع نكاح الكافر ولا يرفعه وبالاجماع
العقد ابتدا اصبت الاية والعاقل ان المراد به تحريم الوطي اصلا فان ملك النكاح ملك محل الوطي وما قبله تبع له
حرم الوطي في نفسه لا بغيره دل على زوال الملك وعلى انقطاع العقد فانه تغير للملك لا لنفسه والملك محل
لا اثر له في غير ذلك على ما تبين في موضعه فان قيل بل انما هذا انما النكاح عبارة عن الوطي الحلال عن مضادة السفاح
قلنا العرب اطلقت النكاح في البهايم وحيث لا يوصف بحل ولان قوله ولا تنكحوا اذا حمل على الوطي لم يكن حمله على الحلال
فالمنهي عنه من الفعل يكون حراما ولانا بينا ان الاضمام معنى حقيقة هذا الاسم ولانه لا يفرق بين الحلال والحرام
ان الفرق اذا وجد فعلى مجازه فالعقد بالنكاح مجاز فكذا الوطي فان قيل لم لم تحمل الاية على الحلال بقرينة في النفس
كانه قال ولا تزوجوا من زنا اباؤكم فيصير زنا الرجل حراما بالمراة زنا ابيه بها وانه مردود بالاجماع قلنا لا بل يحمل على
تحريم الوطي نفسه في موطوءة الاب حتى لا يحل بالعقد او ملك اليمين ما تعلق الا بوطي الاب حلالا او حراما فان قيل
لا يستقيم هذا التاويل على اصلكم لان الوطي لا يتصور الا بعد مس عن شهوة وعندكم الحرمة تثبت بالمس قلنا عند ابي حنيفة
ومحمد لا تثبت حرمة الوطي بالمس فان من مس امراته عن شهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها لم يسقط احصانه بوطي الابنة
علم ان الحرمة عن مس ... انا نحكم بجواز ان تثبت بعلل فيسبق واحد منها لا يدل على ان البواقي ليست بعلل فان قيل
متى حملت الاية على العقد يدل على الحرمة بالوطي من طريق الاولى لانه فوق العقد وكامل المراة ومتى حملت الاية على الوطي
لم يدل على ثبوت الحرمة بالعقد لانه دونه لا ترى ان الربيبة حرمت بوطي الام ولا تحرم بالعقد واجمعنا على ان الحرمة
ثابتة بالعقد والحرمة ثابتة بهما ولا يجوز العموم فيه على ما مر فلم يبق الا الاستدلال بالاولى وذلك فيما قلناه قلنا
لما كان الصهر كالنسب في العقد ملحق بالوطي في اثبات النسب كذلك يجب الصهر والربيبة كانت بخلاف القياس نصا
بان لم تحرم بالعقد فلا يجوز القياس عليها ودل عليه ان حرمة الصهر بناها على الولادة بالوطي والنكاح ملحق به
ولا يكون كذلك الا اذا حملت الاية على الوطي ويدل لنا اجماع الصحابة او ما نقرب منه عن عمران بن حصين انه سئل
عمن زنا بام امراته فاجاب كذلك ولم يستفسر وسئل ابن عباس عمن وطي ام امراته فاجاب كذلك ولم يستفسر
لان الوطي مضاف الى ام المراة حرام لظاهره وما روي خلافه عن ابن عباس فهو قد سئل عطا ... عن ...
فافتى بالحرمة فقيل له ابن ذهب قول ابن عباس فقال انه كان سئل عمن غشي اخت امراته فقيل له ابن ذهب قوله
الحرام لا يحرم الحلال فقال انما قال له ردا على عايشة في تحريم النكاح بالزنا على الابتين والمعنى في المسلة ان الزنا حرث
للولد فيكون علة لحرمة المصاهرة بالوطي الحلال او بنكاح فاسد ووطي امة مشتركة وتفسير قولنا حرث اي
الولد بالكا ولا اختلاف امر الولد بالحل والحرمة وتاثير هذا الوصف ما ذكرنا في المسلة الاولى ان اصل هذه الحرمة بالبعضية

ومعنى البعضية في باب المصاهرة ويكون الوطي حرثا للولد لان الماءين يجري في مغدنه لابد ان يختلط بما المراة ويصيرا
شيا واحدا ويثبت له حكم الانسان يعتق ويوصى له ويرث ما لم يفسد وبالوطي فالكل بعضه وكذلك بين الموطوءة
وكذلك الماء فيصير بعضه مختلطا ببعضه فيثبت حكم البعضية التي بينهما وبين ابيها وبناتها والبعضية التي بين
الواطي واباية وابنايه وكذلك الماء الذي هو بعضهما واذا ثبت والماء بعضها تعدت البعضية اليهما اعتبارا
على الحقيقة في ايجاب الحرمة باللبن فعل علا في ايجاب الحرمة المتعلقة بالماء لما فيه من سبب البعضية بانبات اللحم
والعظم فان قيل فعلى هذا يجب ان تحرم الموطوءة لان ما بعضها وقد صار بعضها منها قلنا ويكن لو فعل
حلت امراة فالمعنى الضرورة لم يعتبر كما حلت حوى لادم عليهما السلام وقد خلقت منه حقيقة وحرمت عليه بنتها
من حيث البعضية لا تختلف بالحل والحرمة فلا تختلف حكم الحرمة وانما يختلف حكم صفة البعضية بالحل التي
خلق منها له وذلك المني دون الرجال الا ان اتيان دبر المراة يوجب الحرمة عندنا لمعنى المباشرة عن شهوة وانه
سبب للوطي الذي هو حرث من النسا ولا يتصور من الرجال سببا لوطي هو حرث والبعضية في الحرث لما تحمل
عله الحرمة ولا يلزم وطي صغيرة لا يجامع مثلها لانا ان علقنا بحمل الحرام علة محرمة كالحلال وحلالا وطيها لا يوجب
حرام لانه لا يكون سببا للحرث على ما سنذكر بعد هذا ولا يلزم وطي صغيرة يجامع مثلها فانه محرم وليس حرث لانه
عدم العلة ولان بلوغها تتعلق امر خفي يختلف فيه الناس فقدر بظاهر حالة توقفنا عليه وهو ان تصير بحال
يجامع مثلها فالكلام في امر انفسه الوطي مقامه وكذلك المس عن شهوة محرم لانه سبب للحرث والعقد محرم لانه
للوطي في قبر بالبينة مقام العلة احتياطا لامر الحرمة ودل عليه ان عقد النكاح يوجب حرمة المصاهرة لان سبب الحرث
والبعضية على ما بينا فلان يوجبه الزنا اولى لانه حرث حقيقة يتعدى الى الابوين من الولد نفسه واما الجواب عن الاية
فالاية تعليق حرمة الربيبة بالدخول بامها والتعليق عندنا لا ينفي ما قبله ولا يمنع تعليقه بشرط اخر يوجد
قبله او معه كمن يقول لعبده اذا جا يوم الجمعة فانت حر ثم قال اذا جا يوم الخميس فانت حر فان العتق تعلق بكل واحد
منهما فلا يمنع من الجمعة بالخميس حتى لو باعه في يوم الخميس ثم اشتراه ليلة الجمعة عتق بالجمعة وكذلك تعليقنا
حرمة الربيبة بوطي قبل العقد لا يرتفع عما علقه الله تعالى بوطي بعده حتى اذا عدم الوطي قبل العقد بقي معلقا بوطي بعده
وبالاجماع لو وطيها بملك اليمين حرمت الربيبة اذا تزوجها وقبل ان يتزوجها ولو لم يوجد وطي بعد النكاح
فثبت ان التعليق بشرط اخر وسكوت عنه في الاية فيجوز التعدية اليه بالقياس واما الجواب عن الخبر ان الحرمة عند
لا تثبت بانتفا الفجور وطلبه والكلام لحقيقته فيما قوله لا يحرم الحلال على ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانما حرم عندنا بالحرث وانه ليس بحرام على ما مر او نقول هذا الحديث ضعيف لان المسلة اشتهرت في الصحابة واختلفوا في
الفتوى خلافه ولم يحتج به احد ولا رجع اليه احد وحمل هذا الجواب مقصورا على السوال حتى لا يجب الرد وكذلك
تاويل حديث عايشة والجواب عن المعنى الاول انا لم نوجب الحرمة بما هو حرام محض بل بما ليس بحرام من كونه حرثا
للولد وقد ثبت ذلك بالاجماع في جانب المراة الحد على اقتضاء الشهوة وحرمات الولد بكون السبب حرثا ولو
حرم اصل الحرث بالاملاك لما ثبت تلك الاحكام من جانب المراة وكان هذا بمنزلة زراعة الغصب والجواب عن الاخر
بالعقد الفاسد ان الحلال من العقد انما اوجب الحرمة لانه سبب للوطي بالملك الثابت له وقد عدم هذا المعنى

في الحرام ولو لم يكن سببًا فلم يوجب الحرمة فاللواطة من الوطي فان الحلال منه اوجب الحرمة لانه حرث وقد وجد
في اللواطة فاما الزنا فلم يتعدم منه هذا الوصف فمتى حرمنا الا ترى ان النكاح بغير شهود حرام وكذلك الوطي
بعد العدة حرام والحرمات تثبت بالوطي دون العقد والجواب عن الاعتبار بالعدة ان الاستبراء لا حكم لحكم اشتباه
اذا كانا من جنس واحد ولا تجانس بين العدة وحرمة النكاح لان العدة تجب حقا من حقوق النكاح على ما بينا في
مسائل العدة احتياطا للماء وصيانة فانما تجب لصيانة الماء تجب عند سبب حل الوطي شرعا فاذا اجتمع الخلط والماء
محترم صين بالاستبراء شرعي من الاستبراء والعدة تجب عند سبب الحرمة وانسداد باب الخلط شرعا فلا يحتاج الى الاستبراء
فكان عدم العدة دليلا على انعدام النكاح وشبهة النكاح لا على عدم حرمة الماء فانما يجب الاستبراء صيانة للماء ولكن
الشرع اقام استحداث ملك الوطي بملك اليمين في ايجاب الاستبراء مقام الماء واسقط اعتبار الماء لانه باطن حتى ان
من زوج امة رجل يطاوها لا يستبرئها والماء محترم بعد ملك اليمين فكذلك فيما نحن فيه لم يجب الا لعدم حرمة
الماء ولكن لانعدام استحداث ملك الوطي بملك اليمين فلانه ليس في عدم الاستبراء افساد لماء الاول بل افساد
لانه سببه ولا نسب لماء الزاني فلم يجب الاستبراء صيانة له وقد ذكرنا ان هذه الحرمة تثبت من غير نسب حتى ان الحرمة
تثبت في نفسه على ما مر في المسئلة الاولى والله اعلم بالصواب فصارت هذه المسئلة بناء على الاولى لان حقيقة البعضية
تثبت بينه وبين ولده لا ولد امراته من غيره والماء نفع البعضية بواسطة وبقرينه والحقت لها احتياطا لباب الحرمة فيكون
حكمها حكم الاصلية والله اعلم

مسئلة وعلى هذا تخرج رضاع الصبي المراة الميتة فانه لا يحرم عند الشافعي رحمه الله
لان اللبن محرم على اصله مثل حرمة الدم فيصير شربه عدوانا محضا شرعا فلا يثبت به حرمة المصاهرة كالزنا الا ان
لا يا[illegible] لانه غير مخاطب كما لو شرب الخمر وعندنا يحرم لانه يتغذى به كما في حال الحيوة ولا عدوان من هذا الوجه والله اعلم

مسئلة ووطي صغيرة لا يشتهى مثلها ولا يجامع لا يوجب الحرمة عند ابي حنيفة ومحمد وان كان عن ملك يمين
او نكاح وقال ابو يوسف والشافعي رحمة الله عليهما يوجبها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن فاذا تزوج صغيرة ودخل بها ثم فارقها فجاءت بابنة من غيره لم تحل الابنة بظاهر هذه الاية ولان
الصغيرة اقرب الى الكبيرة من العقد الى الوطي ثم الحرمة تعدت من الوطي الى العقد ومن الماء الى اللبن على ما مر
الى المس فهذا اولى ولان احكام الوطي كلها ثابتة من وجوب العقد والاغتسال بنفس الايلاج وتاكد المهر وانما
لا يجب في الحرام لشبهة النقصان والحد يسقط بالشبهة فاما الحرمة فلا تسقط بالشبهة ولانا ذكرنا ان الشرع اقام
نفس الوطي مقام الماء والوطي اسم لاستعمال الداخل في فرج المراة والشهوة حال باطن فلا يعتبر كما لا يعتبر الماء ونوم
انه لا يحل لها الا بسن [illegible] بدليل فان الحرمة لكان انه لا ينفصل عن جناية [illegible] بها الا لانه ليس بوطي حرام في نفسه ولنا ما
ما ذكرنا ان الحرمة من الوطي متعلقة بوصف الحرث والحرث بالبذر والمنبت وطريق وجود البذرين اللذين بهما يثبت
الولد وطريق وجودهما اقتضاء الشهوة منهما فالركن المراة مشتهاة وكذلك الالة لا يكون الاستعمال حرثا كما اذا كان
في غير محله لا يكون حرثا لانه لا حرث الا منبت الا ترى ان ابا يوسف لا يعتبر هذا الوصف لانه باطن وانه يصح الا ان
يقيم مقامه ما ظهر من الخلقة سببا للاشتهاء وهو بلوغ الغلام بحيث يجامع مثله وبلوغ الجارية حيث يوطي مثلها
في عادات الناس وانه امر ظاهر يمكن الوقوف عليه وهذا كما قلنا انه لما تعذر اعتبار الماء لا[illegible] البعضية اقيم سبب الماء

مقامه

مقامه وهو الوطي الظاهر وقضاء الرجل شهوته منها لا يدل على بلوغها مبلغ الجماع والشهوة فانه قد يقضي من الكبيرة
والالية وما لم يخلق للجماع وما لا يقصد وطيها فاذا عرفت هذا خرجت الاوجه عن حججهم فان الاحكام التي ذكرها الخصم
ما يتعلق بالوطي بنفسه لا بمعنى الحرث فيه فالوطي بعينه قضى لما ملك بالعقد فيتاكد به المهر ويجب به الغرم لانه
نقض [illegible] واما الاغتسال يجب باستطلاق وكاء المني لا بالحرث حتى يجب بالاحتلام واللواطة الا ترى انا سمينا الجماع
هذا الوطي في انه ليس بحرث كاللواطة وبها يجب الاغتسال ولا تثبت الحرمة فكذا هذا واما الاية فانها ما تناولت
موضع النزاع فانها نزلت في تحريم ربائبنا وتحريم بنات نسائنا فلا [illegible] ولا لانتها مضافة الى الرجال وانما يتحقق
هذا اذا كانت البنت موجودة قبل النكاح ولا يدخل تحته الصغار واما قوله بان هذا الوطي بوطي الكبيرة اشبه
من العقد بالوطي فانه لا يجوز بشبهة الصور فالحكم ما تعلق بمعنى منها الا ترى ان اللواطة اشبه بوطي المراة من العقد ثم لا
تتعلق به الحرمة لانعدام المعنى وهو معنى الحرث فكذلك هذا والعقد اشبه الوطي معنى الحرث لانه سبب له وكذلك
السبب يثبت بنفس العقد فيقام مقام الوطي من حيث انه سبب للحرث فهذه المسائل خرجت على اعتبار صفة الحرث
وعدمها والله اعلم بالصواب

مسئلة ومنها المس عن شهوة توجب حرمة المصاهرة وهو المشهور من قول الشافعي
رحمه الله تعالى اذا كان حلالا والاتيان في دبر المراة موجب للحرمة بالاجماع اما الخصم فلانه اذا رأى الاثر على الشيء
او الوطي الحلال او فيه تاويل الحل وقدمنا في المس ومذهبنا مذهب عبد الله بن مسعود ومسروق ولان مس المراة
عن شهوة سبب للوطي الذي هو حرث فيعمل عمل العلة قياسا على العقد بل اولى لانه ادعى الى الوطي من العقد واتيان المراة
في دبرها موجب للحرمة وانه قد خلا من صفة الحرث فلا يبقى الا المساس عن شهوة فدل ان تعلق اقتضاء الشهوة او
اسم الوطي لا يعتبر به

مسئلة واما النظر الى فرج المراة اي موضع الجماع او نظر المراة الى الة الرجل فيوجب الحرمة
عندنا خلافا للامام الشافعي رحمه الله تعالى لانه سبب للجماع غالبا وادعى اليه من المس عن شهوة وهو مذهب عمر
وعبد الله بن عمر ومسروق وعن النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها وفي رواية لا ينظر الله
الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها لكنه غريب والله اعلم ونظر النسب والصهر والرضاع في ايجاب الحرمة يعني الرضاع
ايضا فاصل البعضية بالماء ثم الحق به السبب المودي اليه من نكاح او وطي في حق الحرمة احتياطا ثم الحق به الرضاع
قال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لانه سبب للنشو فيصير اللبن بعضا فيه وصفا فاشبه البعضية
اصلا

مسئلة قال علماؤنا عدد الرضعات ليس بشرط لايجاب الحرمة وقال الشافعي رحمه الله العدد خمسا
شرط وهي خمس رضعات على ما يكتفي بها الصبي لا خمس مصات لما روي عن عبد الله بن الزبير عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت انه كان فيما
انزل الله في القران عشر رضعات معلومات يحرمن واما المعنى فلان الرضاع انما كان سبب الحرمة لانه سبب للنشو
فان الولد لا يكاد ينشو بغيره فيصير بمعنى بعضها صفة وحجا وزيادة فاشبه الماء الذي خلق منه فصار بعضا منها اصلا
واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم فقال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم والرضاع ما فتق الامعاء وهذا لم يحرم رضاع
الكبير لان تربيته لا تقوم بالرضاع عادة ولا يكتفي كما لا يكتفي الصغير بدون اللبن فلا يثبت حكم التربية برضاع
الكبير وتبين ان الحكم غير متعلق بنفس اللبن ولكن بما يقع به النشو ثم نفس اللبن لا يتعلق به النشو ولا يعتد رضاعا

التبيان في الرضاع بالمصة واللبن يفسد في المصات فيكفي ولا يمكن التقدير به فقدر بالسبب الظاهر وهو الارتضاع
كما اقيم الوطء مقام الماء في اثبات الحرمة لان الماء يخفى فيقام مقامه والما قام الارتضاع الذي هو سبب ظاهر مقام
اللبن قيل اذا كثر فعل الصبي ارتضاعا تعلقت به الحرمة قل اللبن او كثر واذا قل الفعل لم تتعلق به الحرمة وان كثر
اللبن كما قيل في باب الرخص المتعلقة بالمشقات ان السفر فيه مشقة لم تركه لما اقيم لكونه سببا له مقام المشقة تعلقت
به الرخصة وجدت المشقة او لا وقد ذكرنا امثلة في غير موضع فاما اللبن اذا اختلط بالماء ولا غالب فان الحرمة
لا تثبت عندي الا بشرب الصبي مع الماء من اللبن قدر ما لو شرب به وحده ثبتت الحرمة اما اولا لا تسقط حرمة لبن
الماء عليه وان تغير جنسه لان ذاته لا تتبدل ولكن تخفى بغلبة غيره عليه فهو كما لو شرب اللبن ثم ما كثر البعض وكذلك
الحرمة ثبتت وان جعل اللبن اقطا او جبنا مثلا لانه ليس الا تغير جنس وحكم العين الاول عندي لا يسقط به كما لو
كان غصبا لم ينقطع حق المغصوب منه ولعلمائنا قول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وانما
امهاتكم بسبب الارضاع كما قال في الاخوات كما يقال استاذك الذي علمك يعني بسبب التعليم كان استاذا ولان الاحلال
تاويل الاية ان المراد الامهات بالرضاعة كالاخوات وهذا الوصف يثبت بنفس الفعل دون الكثير منه فان الارضاع
فعل كالشرب والاعطاء فيتصف به الفاعل وان قل الفعل فان قلت ما هذا هكذا لغة ولكنه بالشرع اسم لفعل
معقد كالسفر قدر بثلاثة ايام شرعا وما كان يتعارف لغة والحيض يعتبر عندك دما يتعارف لغة قلنا ثم هذا
بدليله ويكون زيادة على النص لان الوصف بفعل لا يقتضي تكرار السبب الوصف لغة كالقائم يسمى به بقومة واحدة
لا بقومات والضارب ونحوه والزيادة تجري مجرى النسخ ولا يجوز اثباتها بخبر الواحد ولا بالقياس وعن النبي صلى الله عليه
وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحرمة من جهة النسب لا تتعلق بتكرار سببه وهو الوطء بل تثبت بنفس الوطء
الامكان بلا خلاف وان يعد من قال الشبه على ان تفريع لكثرة المصاف في الباب على ان نفس الرضاع لا يقتضي عددا والعدد زائد
عليه واما حديث عبد الله بن الزبير فقد رده عبد الله بن عمر فقال لما بلغه قضاء الله اولى من قضاء ابن الزبير يعني لم تبق
الاية شرط العدد وشرط العدد يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد ولان العدد ثبت شرطا ثم نسخ بالاية على ما روي عن
ابن مسعود رضي الله عنه انه امر بالرضاع الى ان كثيره وقليله يحرم والرضاع اسم للفعل وعن علي رضي الله عنه قليل
الرضاع وكثيره سواء في ايجاب الحرمة وقيل لابن عباس رضي الله عنهما ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك
ثم نسخ وقال طاوس اشترطت عشر رضعات من قبل ثم قيل ان الرضعة تحرم وكان ظاهر اشتراط العدد حين كان رضاع الكبير
ثابتا وكان ذلك في الابتداء ثم نسخ رضاع الكبير بقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم واما حديث عائشة
فمداره على عبد الله بن ابي بكر وعن سفيان بن عيينة مما نسخ ممن ثبت عن عبد الله بن ابي بكر ولان مذهب عائشة رضي الله عنها
انها كانت تشترط عشرا فقد روي عن ام كلثوم اخت عائشة ارضعت رجلا رضعات فلم يبلغ عشرا فكان لا يدخل على عائشة
لانها كانت تشترط العشر لاثبات الحرمة ولو كانت الرواية ثابتة لكانت لا تعمل بالمنسوخ وبين هذا ان العدد كان
في رضاع الكبير وذلك لا يوجب في رضاع الصغير لان الصغير يحصل التربي بالرضاع دون الكبير والعلة اعمل في عللها منها
غير عللها ثم زيادة شرط العمل في غير المحل لا يلحق بالمحل لا يدل على ثبوته شرطا في المحل ولان اكثر ما في الباب ان يكون في الاخبار
خمس رضعات يحرمن وفيه ان الرضاع ضعيف محرم ولا حمل المطلق على المقيد بل اذا تم الخمس حرمت بالاثنين ويحرم بنفس الرضاع

الاية المطلقة على ما عليه مذهبنا في الاصول وجواب آخر ما ذكرناه في الجواب عن حديث عبد الله بن الزبير واما المعنى
ما ذكرنا ان اللبن في حق الصغار الذين يربيهم به جعل بمنزلة الماء في اثبات الحرمة بنفس البعضية ثم الحرمة لم تتعلق بالزنا
في جميع المدة ولا بما يروى الصبي به وبرجوعه كله فثبت انه يتعلق بادنى ما ينطلق عليه الاسم كسائر الاحكام المتعلقة
بالاسم فهي اما ان تتعلق بالكل او بادنى ما ينطلق عليه الاسم دون عدد معتبر منه لان الاسم لا يحتمل العدد على ما ذكرنا في الطلاق
اذا نوى عددا فيه لم يصح ولان سبب الماء والحكم فيه متعلق بعينه وبسببه وهو الوطء وبسبب الوطء وهو النكاح احتياطا
لامر الحرمة فلان لا تتعلق الحرمة مما نحن فيه بمقدار بعد وجود الاصل لان القليل رضاع وبينا بتقدمه اولى واحرى
ولهذا قلنا جميعا ان الحرمة تثبت من الرجل لان سبب اللبن الولد وكان بالماءين جميعا فتعدت الحرمة الى من هو سبب
اللبن وان لم يوجد منه اللبن وسببه الرضاع فيتعلق بنفس الرضاع فان قيل ان الرضاع امر مندوب اليه الصبيان
وهو باب من الحسبة وهو متعارف عادة ايضا فلو قيل ان نفسه يحرم لضاق الاحتراز عنه فقدر بفعل صيانة لا يحرج
النكاح المحرم فالانسان قد يذهب عليه ابتداؤه ثم يتذكر انه محرم فيحرج ولا كذلك الحرمة بسبب الماء فانه مما لا يقع
عقله في العادات فاحتيط في باب الماء لايجاب الحرمة وما هنا الا بقاء الحل وهذا كما جعل الطلاق عددا فان الزوج
يطلقها عادة غضبا ثم يندم فجعل عددا احتياطا فلا يحرم حتى يكون ثلاثا قلنا حرمة الرضاع ليست نظير حرمة
الطلاق فان حرمة الطلاق تنتهي بزوج آخر وحرمة الرضاع لا فهذا لان حرمة الطلاق الثلاث تثبت عقوبة زجرا
للزوج عن التعدي عن الواحد الذي يقطع الملك لانه ما يبغضه الله الا ان اصله ابيح له للخلاص عن النكاح اذا خاف
التعدي عن حدود الله فيه او حل به عذر فلم يقرب الاباحة بزاجر فاما استيفاء كله بلا حاجة اليه فلم يجعل الا زجرا
تقليلا لما يبغضه الله وان ابيح اليه حق ملكه فاما حرمة النسب والرضاع فانها تثبت بحكم البعضية وقد تثبت على
الاحتياط لا يجاب لها احترازا عن الممنوع من نفسه كرامة فكان المرور على هذا الاحتياط اولى من اثبات التقدير بالرضعات
لكن بانها معتادة دفعا للحرج لانه لا حرج فيما تثبت كرامة انما هو فيما تثبت عقوبة وزجرا

مسالة

لا رضاع في الكبير وقال بعض الناس الصغير والكبير سواء واحتجوا بظاهر النصوص وحديث سالم بن عبد الله وهو في
عائشة رضي الله عنها ولنا ان الرضيع في اللغة اسم للصغير دون الكبير لانه يسمى رضيعا وانه كاسم الصبي يزول
بالكبر وان كان الكبير قد يتصابى وروي ان ابا موسى الاشعري سئل عن رضاع الكبير فاوجب الحرمة ثم اتوا عبد الله
بن مسعود فسالوه عن ذلك فقال اترون هذا الاشمط رضيعا فبكى فلما بلغ ابا موسى حلف ان لا يفتي ما دام عبد الله
فيهم فعبد الله علمهم وجه الفتوى بفوات الوصف الذي تعلق به الحرمة هذا كاسم الماكول لا ينطلق على ما لا يؤكل
به وان اكل بل قيل فلان اكل غير ماكول وينطلق على الماكول وان لم يؤكل لانه صالح للتغذي به بسببه كان فعل الآكل
حكمه فكذلك الرضيع اسم للصغير الذي تربيه باللبن لضعفه وان ربي بشيء آخر واذا الرضيع الكبير يشرب اللبن رضيعا
لا يصير المراة مرضعة وهو مذهب ابن عباس وعمر وابن عمر وازواج النبي صلى الله عليه وسلم غير عائشة رضي الله عنها
ولكن نقول ما يروى رضاع الكبير الا رخصة لسالم بن عبد الله وقال عليه الصلاة والسلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز
العظم وفتق الامعاء وهذا لا يكون الا في الصغير الذي طعامه اللبن وسائر الاخبار التي ذكرناها في بيان مدة الرضاع
والحرمة تثبت بالسعوط وقال بعض الناس لا تثبت لان اكتفاء الصبي لا يقع بمثله ولا يسمى هذا

ارتضاعا الا انا نقول ان جوف الراس محل الغذا لجوف البدن الا ترى ان الغذا اذا وصل الى جوف الراس انفطر الصائم كما
اذا وصل الى جوف البدن والسعوط باللبن متعارف في النسا وكذا الحقنة وانما يطلب به صلاح البدن
وما يصلح البدن كان بمنزلة العقد فان الفطر اذا كان بالدوا وجبت الكفارة كما بالغذا لانه مصلح للبدن واذا كان
جوف الراس بمنزلة جوف البدن في باب الاصلاح بوصول الواصل اليه تعلقت الحرمة بالوصول اليه كما تعلق بجوف البطن
لان الحرمة متعلقة بنفس اللبن المغذي حال الصغر لا بقدر ما يقع به الاكتفا فان قيل ان كفارة الفطر لا تجب بالسعوط
قلنا انما لا تجب فيما اذا اوجر فيه واحتقن لانها تجب اذا كملت الجناية بالاسم والمعنى جميعا واسم الاكل يفوت بالسعوط
وكذلك كما قال اقتضا الشهوة بالفم دون الانف فلم تجب للنقصان ولا كذلك الحرمة فانها تحتاط لايجابها والله
اعلم **مسئلة** والما اذا غلب على اللبن لم تثبت به الحرمة لان الطبع يصير لما ويخرج من جنسه الى جنس
فيصير شيا آخر فلا يقع به حينئذ غذا اللبن **مسئلة** وكذلك اذا اتخذ من اللبن جبنا فاكله الصبي لم تثبت
به الحرمة لانه صار شيا وتغير طبعه وصار من جنس ما لا يتغذى به الصبيان وهذا كما لا تثبت حرمة المصاهرة
بجماع الميتة لانها لا تشتهى بعد ذلك فلا يكون حرثا فتصير في حق محل الوطي شيا آخر **مسئلة** اذا جعل لبن
المراة في طعام فتناوله الصبي واللبن قائم بعينه لم تثبت الحرمة عند ابي حنيفة وعندهما تثبت لانه شرب اللبن وشيا
آخر معه فالزيادة لا تمنع ثبوت الحرمة باللبن الا انه يقول اذا اثرد الطعام فيه فاللبن يصير تبعا للطعام و
التغذي بالمتبوع فيصير بمنزلة الجبن المتخذ من اللبن والمستهلك بالما الا ترى انه قبل الثرد يجري مجرى الشراب لا
مجرى الطعام وما قالا احوط **مسئلة** مدة الرضاع عند ابي حنيفة حولان ونصف وقال زفر ثلاثة
ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله حولان لقول الله تعالى وفصاله في عامين وقال عليه الصلاة والسلام لا رضاع
بعد الفصال ولا رضاع بعد الحولين وعن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما مثله والمعنى فيه ان الرضاع يجعل
لانه بمنزلة الما في الانسان على ما مر وذلك لا يكون في حال الصغر الذي يضعف عن اكل الاغذية دون حال القدرة على
اكلها وذلك مما يختلف فيه الصبيان بقواهم فقدر الشرع بالحولين بناء على الاغلب فصار الرضاع فيهما محرما وان
قدر الصبي على اكل ساير الاغذية واكتفى بها ولم يحرم بعدهما وان لم يستغن الصبي عن اللبن لضعفه ولعادته كما
قدر الشرع كمال العقل الكافي للخطاب والبلوغ بناء على الاغلب ثم سقط عنه الخطاب وان عقل فوق عقل البالغ
وتوجه الخطاب بعد البلوغ وان كان عقله انقص من عقل صبيان لم يبلغوا والامثلة بهذا كثيرة من اقامة
سبب العلة مقام العلة ثم ادارة الحكم مع السبب واذا كان كذلك وجب بنا الحكم على المدة المستحقة للرضاع
وزواله بزوال تلك المدة الا انا نقول ان المدة المستحقة حولين فيكون عادة للصبي في التربي باللبن والعادة
لا تتبدل بساعة ولا يوم فبقي علة بعد الحولين فيكون رضاعه محرما لقيام العلة ثم العادة تتبدل اذا طالت
المدة فقدر ابو حنيفة بستة اشهر لان الله تعالى نقلنا عن عادة الحمل الى التربي بستة اشهر وكذلك الجنين يتبدل
عادته من النشو بالاتصال بالام والتغذي بغذايها الى حال الانفصال والتغذي بغذا يفسد بالولادة واقل مدة الحمل
اشهر وما قاله ابو يوسف ومحمد قياس الا ان ابا حنيفة رحمه الله احتاط فاثبت الحرمة وان تعرى بسبب تقدم الرضاع لقيام العلة
وهذا لان حناطا في اثباتها عن الغذية عن العلة الى الاسباب على ما مر فلا تسقط حكمه مع قيام العلة بتغير سبب

خلاف

خلاف ما قاله واما الحديث فليس فيه بيان الحكم وحجته غير مراد لان الرضاع يثبت بعد الحولين مما يوجد للبن جاز لما
احتمل على حكم الحرمة جاز لنا ان نحمل على حكم الوجوب وذو فراد في الاحتياط وقدره بستة اشهر اشد لا ان الملك العدد
لان الطباع اربعة فلا بد للعادة بانفصال الاربعة والله اعلم **مسئلة** اذا حلب لبن ميتة فوجر
صبي او ارتضع كذلك ثبتت الحرمة وقال الشافعي رضي الله عنه لا تثبت وهذه المسئلة تبتنى على اصل قدمنا في الزنا
انه يوجب حرمة المصاهرة ام لا وقد تكلمنا فيها ابتداء انها بالموت لا تتصف بالحل والحرمة وكذلك اللبن المتولد منها
وصار لبنها بمنزلة لبن البهيمة الا ترى انها لو وطيت لم تثبت به الحرمة كوطي البهيمة فكذا ارضاعها الا انا نقول
كما كان قبل الموت صورة ومعنى ثم الحرمة كانت متعلقة قبل الموت فكذلك بعده لعدم التغير بالموت في حقه اما
بر صورة فكذلك محسوس واما المعنى فالغذا على ما ذكرنا ان الشرع حرم لانه غذا الصغير يقع به النشو ومعنى
الغذا باق بعد موت الاصل لدليلين احدهما ان اللبن لا يموت بموت الاصل كالشعر والعظم وجميع ما بان من الحي فلا
يمر ولا ينالونه الحي على ما قررنا في موضعه وعن عمر رضي الله عنه اللبن لا يموت والثاني وان حله الموت فلا تحله
فاما سقوط معنى الغذا فلا لان لحم الميت يتغذى به ولهذا احل عند الضرورة ولانه لا فرق بين جرح الصيد وجرح الشاة
والصيد يحل به دون الشاة فلم تكن الحرمة لسقوط الغذا اذ لو كان كذلك لما حل به الصيد ولا اتصالا اذا ذكي
الشاة ولا حلت السمكة ولا الجرادة والنجاسة لا تمنع التغذي به ولا تسلب الحرمة كما لو حلبت حال حياتها في قارورة
نجسة وهذا بخلاف الوطي لان الوطي اوجب الحرمة لانه صار بمنزلة الما لانه سبب الولاد الموجب للبعضية ويكون
سببا في محل الحرث وبالممات لا يكون حلالا الا ترى ان المحل ما يستباح بالعقد وانه لا يتصور على الميتة صار
عليها كاللواطة ولان الوطي انما يكون سببا للما عادة في محل الشهوة والايلاج بلا شهوة لا يكون عادة سببا للما
نطفة وبالموت يخرج عن حال الاشتهاء حتى كان الطباع ينفر عن نفس مقاربة الميت قبل الوطي وانما يكون ذلك بغلبة الشهوة
كما يكون بالاحتلام عن تفكر وبالنظر ولا يكون هذا الايلاج ظاهرا على المتعارف منه ويكون كوطي صغيرة لا يشتهى مثلها
وذلك لا يوجب الحرمة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بل اشد لانها تنكح وهذه لا تنكح بل اشبه اللبن الولد يخرج من
بطنها بعد الموت فان الحرمات تتعلق بهذا الولد كما لو ولدت في حال الحيوة لان الولد لم يتغير من حاله بموتها فكذا
تولد اللبن ومنها وهي لا توصف بالحل والحرمة ولا كذلك فانها توصف بالحل والحرمة لا يحل للرجال غسلها والنظر
الى عورتها ويحل للنسا وكذلك المحارم هم يغسلونها وكذلك هم يمسونها بلا حرمة دون الاجانب الا انها الا على العقد
خروجها من محل الوطي وانها خرجت عن محل الوطي لانها ليست حرثا كالرجل ولان اللبن لا تتولد بعد الموت وانما تولد حال
الحيوة كالبيضة وكذا اللبن يتولد في الضرع وصار الضرع وعا له واتصف بصفة الاصل وصار بمنزلة ما لو حلب اللبن منها
وهي حية ثم شرب الصبي بعد موتها الا ترى انا نقول اذا وجب اللبن في الضرع وامر با حلب فحلب صحت الحرمة وكذلك لو
اشترى شاة لبونا بجنس فان كان اللبن الصافي اكثر ما في الضرع جاز ليكون اللبن مثله والزيادة بازا الشاة ولو لم يعتبر ما
في الشاة من اللبن فيما ثبت حكم الربا فثبت ان اللبن بمنزلة المودع فيه من وجه ومن وجه صفة قائمة بالشاة فكما
شاة لبون وعلى هذا الوجه يجب الاعتبار حال الفصل عنها الا انا رجحنا الشبه الاول احتياطا لباب الحرمة كما لو جعل
مثله في باب الزنا احتياطا لامر الزنا وهذه المسئلة فرع في الجمعة لمسئلتين احدهما ان اللبن يموت على اصل الشافعي

فيصير حرام التناول لعينه كالمراة يعني عقد حرام الوطي بعينه ثم قد ثبت من مذهب الشافعي رحمه الله ان حرمة الصهر
لا تثبت بالزنا فكذلك الحرمة بلبن الميتة لا تثبت عنده لان هذا الحرام ثبت كرامة لحرمة النسب والصهر وقد
ثبت به الحرمة ولئن سلمنا ان اللبن يموت لان معنى التربية باق وكذلك خلق الله تعالى ولا حرمة فيه على
ما قلنا في مسئلة الزنا والله اعلم مسئلة اذا تزوج امراتين رضيعتين فارضعتهما امراة واحدة بعد
الاخرى بانتا جميعا وقال بعض الناس تبين الاخيرة لانها مجموعة الى الاولى بالاختية ولا تتصور ثبوتها على الترادف
فانها لا تثبت الا مشتركة بين شخصين وانما يترادف وجوه الذاتين لا الاختين كما في الولاء فاذا بنتا الاخيرة
لا تصير اختا للاولى الاولى تصير اختها لها معا فتوا[illegible] تثبت بولادة شخصين كحلة ذات وصفين لا تثبت حكمها الا بعد
الوصفين لا تتصور نقض الحكم تعقيب الوصف وبين ثبوت الاخيرة كانتا مجموعتين عنه نكاحا على السوا فتنفسخ انك[احهما]
كما لو تزوجها جملة فاما النكاح ابتدا فيتصور ثبوته للشخصين على التعاقب والله اعلم بالصواب فصل
في اخر الشرط ومن شرط النكاح ان لا يجمع بين اختين ولا بين الخمس نكاحا واختلفوا في ان العدة على النكاح هل تمنع
هذا الجمع وقد ذكرنا هذه المسائل في مسائل العدة انها حق النكاح وحق الله ومن الشروط ان يكون المنكوحة خالية عن
من ملك يمين الزوج والمراة حقيقة وحقا مسئلة واختلفوا في الاب تزوج امة ابنه قال علماؤنا يصح وقال
مالك والشافعي لا يصح لان قوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك موجب ان يكون امة الابن ملكا للاب حقيقة وان الحق باق ما لم يتم الدليل عليه والحقيقة
اذا امتنعت صحة النكاح حل حقها في المنع منها الا ترى ان النكاح لما منع المراة صحة نكاح رجل اخر فكذلك العدة
تمنع المراة وكذلك ملك المكاتب مانع فانه لا يحل للمولى ان ينكح امة مكاتبه كما لا ينكح امة عبده وليس له حقيقة
ملك المكاتب بل له حق ملك بل حق الاب اكثر في مال الولد بدليل انه يستولد امة ابنه فيملكها ولو استولد امة
مكاتبه لا يملكها وكذلك ياكل من مال الولد عند الحاجة ولا ياكل من مال المكاتب ولنا انهما حران فلا يكون لاحد
حق الملك في مال الاخر ولا حر عليه مملوكه الاخر قياسا على الاخوين وقياسا على الاب وتاثيره ان المالكية
ما تبتني على الحرية فاذا كانا حرين كان لكل واحد منهما مالكا على الحقيقة ما صح له سبب المال فيه شرعا ولم يثبت
للاخر حق الملك لان حق الملك في الكسب يبتني على الملك في الرقبة ولما كانا حرين لم يبق لاحدهما على الاخر ملك
رقبته بوجه ولان بالحرية وجب خلوص الملك له من قولهم طين حر اي خالص ولهذا لا يملك الاب مال ولده عند
الحاجة في حقه فجعل سببا للملك كما يملك الرجل مال غريمه بالتناول منه فان قيل الولد كسبه كما قال عليه السلام فثبت
له حكم الملك بحكم انه كسبه قلنا هو كسب حر يصير حرا شراه او سباه ثم اعتقه او امتن عليه بقرابة فان قيل الحد
الاب اذا زنا بجارية ابنه لا يحد لمعنى حق الملك قلنا لا كذلك بل الشبهة بان النص المبيح ان لم يوجب الاباحة اورث
الشبهة والحد يسقط بالشبهة والشبهة لا تمنع صحة النكاح الا ترى انه اذا تزوج امراة بغير شهود ثم دخل بها
لم يحد للشبهة ولو نكحها ثانيا صح وكذلك لو نكحها غيره ولو كانت منكوحة على الحقيقة لم يصح وقد بينا ان النكاح
مع الشبهة في جواز انعقاد النكاح بشهادة رجل وامراتين ويدل عليه ان المولى لو زنا بامراة عبده لم يحد ولو ثبت
حق ولا الشبهة بكون المالك للمراة عبدا له لان ذلك الملك لم يثبت الى ما يبتني بالنكاح متى منه على الحرية نكاحا

لا يثبت الحق في امة الابن وهو حق على الحقيقة اولى فان قيل الولد من حيث انه بعضه بمنزلة نفسه مانعه
عن الملك ومن حيث انه شخص على حدة مقتضي الحاجة فذهبت حقيقة الملك وبقي الحق قلنا بعضه زائل بعد
بلا زائل عن العبد الا ترى ان ما يكون للاب لا يثبت للابن فيه حق الملك بمعنى انهما كانا شخصا واحدا فكذا
في جانب الابن لان البعضية سوا بين الطرفين وانما تفترقان من حيث ان الولد كسب للاب وقد ابطلت فيبطل
احكام الاجماع والملك مقطعة وانما بقيت شبهة بظاهر النص فلا تظهر الا فيما يسقط بالشبهات ولان الابن
يحل له وطي امته ولو ثبت للابن فيها حق ملك يمنع المالك عن الوطي فكذلك فان الاب لو ملك جارية ابنها
حقيقة منع وكذلك الحق الا ترى ان النكاح من رجل لما منع المالك عن الوطي فكذلك العدة منع وكذلك المكاتب
لا يطا امته لان للمولى فيها حق ملك وكذلك المشتري شرا فاسدا يملك الامة ولا يملك الوطي لان للبايع حق الملك
فيها ولا يحل ثم البايع بالخيار ثلاثة ايام فانه يحل له وطي الامة المبيعة وللمشتري فيها حق لان المشتري لم يثبت له
حق بعد ذلك لكنه لا يحد اذا وطيها للشبهة فاذا تزوجها المشتري في مدة الخيار فلا رواية فيه اجوزا ام لا وكان الاب
استولد امة ابنه ملكها ولو كان له حق ملك فيها لصح له الاستيلاد بحق الملك كما في امة المكاتب يستولدها المولى
واستيلاد الاب امة الابن متى صح مثبتا للنسب بدون ملك الرقبة لم يملك الرقبة كما لو كانت منكوحة الاب وكذا
لانه انما يملك مال الولد بغير رضاه عند الحاجة ولا حاجة الى النسب فاذا كان سببا للنسب بالحق الى الحاجة
ولا يبقى له ولاية التملك ولا تملكها لو استغنى عن النسب بنكاح الامة او بان وطي ولم يعلق فانه لا يملك الاجماع
والجواب عن الجواز المراد به مجاورة من حيث التسمية بصورته دون معناه والله اعلم مسئلة
وما يقرب منها اذا قال زوج المعتدة اخبرتني ان عدتها انقضت في مثلها العدة وكذبته المراة يحل له نكاح اختها واربع
سواها وقال زفر لا يحل لان الحرمة قبل الخبر عدتها وهي قائمة بعد الخبر والدليل على انها قايمة بعد الخبر ان الشرع جعل
القول قولها في انقضا العدة اذا كانت تعتد بالحيض وبدليل بقا النفقة والسكنى ولانه لو قال لها انقضت عدتك
وكذبته لم يحل له الاخت ولان خبر الرجل فاسد لانه يروي عنها وهي تكذبه فهي كما لو قال اعتقت عبدك وهي تكذبه
او يروي حديثا عن رجل وهو يكذبه ولنا انه اخبر عن امر محتمل فيكون مصدقا في حق نفسه كما لو قال هذا اللحم ذبيحة
مجوس فانه حلال في ان هذه المراة التي نكحها ان الحلال طلقها وكذلك لو قال هذه جارية فلان وهبها لي او كانت هذه
امراة فلان فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها لم يحرم عليه والمراة تقول طلقني زوجي وانقضت عدتي حل له ان ينكحها
وللسامع ان ينكحها اذا وقع في قلبه انه صادق وكذلك اذا اخبرك فلان انا بعثت هذه الامة هدية اليك حل له القبول
والوطي فعلمنا ان خبر العاقل عما يحتمل الصدق محمول على الصدق في حق نفسه الا انه ربما لا يكون حجة على غيره فلا يكرم
الغير اذا لم يصدقه ونازعه والكلام فيما نحن فيه في حل اختها واربع سواها وذلك حقه وليس للمراة في ذلك امر
حق لانه لا حق لها في الحل المحرم وانما حرم التناول حقا لنا صيانة لحق الثابت في الحل المتناول فاما سواها من المحرمات
في حدود الله وحقوقه كما يجب في المسايل التي ذكرناها الا ترى ان المعتدة لو كانت غائبة والمسئلة بحالها حل له اختها
التزوج به فثبت ان الكذب لو ثبت لثبت بانكارها وانكارها حجة في حق نفسها دون غيرها لانه خبر مثل الدعوى
فلا يرتفع الحل الثابت للرجل بانكارها وهذا كما ذكرنا ان الصلح على الانكار جائز لان حق الاعتياض للمدعي ثابت في حقه

ان هذا الشي لي لانه محتمل وهو مصدق في حق نفسه الا ترى انه لو قال اني اشتريت هذا العبد من فلان وبعته
من البائع ان يشتريه ويتقاص عليه فاذا جا الاخر وانكر البيع لم يبطل على الخبر او لاحق الاعتياض بانكاره لانه
بنبل خبر المدعي محتمل للكذب والصدق في كل واحد منهما يبني في حق نفسه على ما كان فيحل للمدعي الاعتياض بالطلاع
للمنكر الاعتياض بغير حق ولا يلزم خبر احدهما صاحبه فكذلك فيما نحن لا يلزم المراة فيما يخبرها شي ولا يلزم الرجل بانكار
حرمته فيبقى في حقها معتدة لها النفقة والسكنى وجميع ما كان من الحقوق المستحقة بالعدة ويبقى الرجل على ما
لان الحكم يثبت بعد الدليل قاصرا في حق احد ثبت الحكم على القصور كما يحكم في البيع اذا ثبت باقرار المشتري يثبت
المشتري دون البائع وثبوت الدين في تركة الذمي اذا كان الشهود كفارا وفي الغرما مسلمون وكافرون لم يثبت في حق
من ذلك شي ويثبت في حق الاخرين واما اذا قال قد اعتقت عند تابت فلا رواية فيه وينبغي ان يسال الرجل عن عرفه
ضروبهما يحتمل الصدق وكذلك اذا تزوج امة وقال كانت امة فلان واعتقها فتزوجها كان حلالا له فان قال
لم اعتقها فرقنا بينهما الان لانه لا يصدق على فلان ولما انكر وهو مصدق على انكاره في حق نفسه بقي الحق له فيها
الحرمة عنه فالحل باق له كما بيناها في حقها في النفقة والسكنى على ما كانت الا ان الان انها حقوق العدة عليها
ليس بما يا في حل اختها واربع سواها فانها حقوق ثابتة لامراة ونكاح اختها حتى اذا جاءت المراة المعتدة بولد وثبت
بالنسب بطل نكاح الاخت قال محمد بن الحسن رحمه الله لانه تبين ان زوج الاخت وفي بطن الاخت الاخرى ولد ثابت
النسب منه لان النسب لا يثبت منه الا من حين العلوق والعلوق الموجب للنسب ما كان قبل الطلاق ولا يجوز الجمع
بين الولد في بطني اختين ثابتي النسب شرعا وهو المقصود من النكاح كما لا يجمع بينهما وطيا فانه هو المقصود ما لك
غير كما حرم النكاح ولانها لما ولدت وقضي بالنسب والنسب لا يثبت الا بعلوق قبل الطلاق المبين صار كالقضا
من وقت الطلاق فصار خبر الرجل عن الانقضا مما لا يحتمل الصدق لان الحامل لا تنقضي عدتها الا بالولادة ولان موجب
علمنا هو ان يصدق في حق نفسه كما لو صدقته عليه ولانها اوثقت بانقضا العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم
الطلاق صار مكذبة وبطل عليه الدليل نكاح اختها ولان القضا بالنسب صدر عن دليل ثابت في حق الزوجين وهو العلوق
قبل الطلاق فظهر عليها والقضا بالنفقة عن دليل ثابت في حق المراة لا غير وهو انكارها فلم يظهر الا في حقها كالنفقة
بالاستحقاق باقرار المشتري لا يظهر الا في حقه وبالبينة يظهر في حق البائع والمشتري جميعا فان قيل اليس لو مات كان
الميراث للاولى منهما ولو صح نكاح الاخرى لورثت قلنا ذكر في النكاح ان الميراث للاخرى منهما وفي الطلاق للاولى منهما
ووضع المسالة في المرض الذي فار بالطلاق والمراة الفار ترث بالعدة وحدها كما تستحق النفقة بالعدة وحدها بعد انقطاع
النكاح بالبينونة فصار الارث والنفقة سوا والارث بينهما لا يجب الا من واحدة وربع واحد فاما الجواب عن الاول
ان العدة منقضية في حق الرجل بدليل قام وحجة الانقضا وقوله ان خبر الرجل فيه قلنا كذلك هو حجة في حقه
احتمل صدقا على ما قال واما رواية الخبر عن راو يكذبه ففيه اختلاف لمن الناس من صحح ذلك ومن قال لا يعمل به ولا
انا نصير حجة على السامع باتصاله برسول الله صلى الله عليه وسلم وههنا انما يصح باتصاله بالمراة وبانكارها لا ينقطع
الاتصال في حق السامع فيها والله اعلم مسئلة ومن شرط النكاح الشهود وقال مالك رحمه الله الشرط هو
الاعلان لان الله تعالى ما شرط الشهود في النصوص المبيحة للنكاح وقال عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بضرب الدف

الاعلان شرطا بامر النبي صلى الله عليه وسلم ورفع الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه نكاح بشهادة رجل وامراة فقال هذا نكاح
السر فلا اجيزه فعلل الفساد بانه سر ولان الشهادة حجة يحتاج اليها لقطع المنازعات ولا منازعة في النكاح حالة
الوقوع بل هو عقد تمليك فيثبت بلا شهود كالبيع والهبة ولعامة العلما قول النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو
النفي لما دخل عليه عاما وعن عمر رضي الله عنه ايما امراة نكحت بغير بينة فاضربوها الحد والمعنى فيه ان النكاح مخصوص
من بين سائر التمليكات والمعاملات بشرط الاعلان وان لا يقع سرا الا انا نقول هذا الاعلان بالشهود وهذي
هو الصحيح لما فاته ولان شرط العقد ما يقارنه كحل المراة وعدم العدة والردة والشهود تقارنه والافشا يعقبه ولا
المطلوب من الاعلان الصيانة عن التجاحد لعظم خطره والصيانة بالشهادة لانها تكون حجة للمدعي على الجاحد دون
الخبر الثابت بالافشا فعلم ان الاصل فيه الشهود والافشا اكمال له ولهذا اسمى عمر النكاح من غير شهادة تامة نكاح السر
وتبين ان هذا الملك الذي يقع على الانسان الحر كله حكم تلك النفس لا حكم المال وله زيادة خطر فيست لهذا الملك
الشرط الزايد بجوازه تعلق بهن الزيادة لا بمطلق التمليك فلا ينبغي لهم في الان يتبعوا الابطال الزيادة غير موثر والله
اعلم مسئلة ومن الاشراط الكفاية من قبل الرجال وقال سفيان ليس بشرط لان الفضل في الاسلام بالتقوى
قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وانما التسبب للتعارف وقال عليه السلام لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي
على عربي انما الفضل بالتقوى ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يزوج النسا الا
الاوليا ولا يزوجهن الا من الاكفا ولا مهر اقل من عشرة وقال عليه السلام قريش كلهم اكفا بطن ببطن والعرب كلهم
اكفا قبيلة بقبيلة والعجم كلهم اكفا رجل برجل فجعلهم في الكفاة على مراتب ولا يعتبر بهذا الترتيب في غير نكاح فثبت
انه في نكاح وقال عمر رضي الله عنه لامنعن النسا فروجهن الا من الاكفا ولان النكاح عقد ابد للازدواج والسكن ولن
يتم ذلك في الاغلب بين غير الاكفا من الرجال بخلاف الكفاة من قبل النسا لان الطلاق في يد الرجال فيمكنه ان يطلقها
والمراة لا يمكنها فتبقى بلا سكن عند غير الكفو ولان الرجل ما لك مستفرش فلا يعطيه ان يكون المملوكه دونه واما
المراة فراش للرجل فيطيها استفراش من لا يكافيها في العادات فيؤدي الى القطيعة والجواب عن النصوص انه اصله
اباح النكاح للنسا بشرط المعروف ولو كان كل نكاح معروفا لم يكن لهذا الشرط فايدة وانما القصد عند الله وفي الدنيا
بالتقوى والنكاح من المعاملات والله اعلم ومن الشرط الخلو عن العدة وان لا يجمع في العدة وسنذكر ذلك في احكام
النكاح والعدة حكم النكاح ومن جملة شروط النكاح على الخصوص الولي من جانب النسا فقد اجمعوا ان للولي ولاية
الانكاح على المراة بعد البلوغ حتى اذا زوجها وليها فبلغها الخبر فسكتت كان رضى ولو زوجها غير وليها لم يكن السكوت
رضى حتى يمنعن من المباشرة بنفسها واذا طلب من الولي لزم الولي الاجابة واذا امتنع صار ظالما ولزم القاضي الاجابة
فاذا ابى ناب القاضي عنه وانما اختلفوا في انها اذا زوجت نفسها بغير ولي ايجوز ام لا واختلفوا ايضا في ثبوت الولاية
في النكاح بالصغر فهذا حكم الصغار والصغائر مسئلة قال عامة العلما ولاية الانكاح ثابتة على الصغار
والصغائر وقال بعض الناس لا يثبت لان الله تعالى يقول حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم جعل الله تعالى بلوغهم النكاح غاية لدفع المال اليهم ولو كان لهم نكاح حال الصغر لم يصر غاية ولان الدفع
لا يكون الا بعد البلوغ فثبت ان بلوغهم النكاح عبارة عن النكاح ولان الولاية للرشد الاصل عن حرية في نفسه

وماله وانما اثبت الشرع الحجر عليه والله اعلم لانه نظر له لحاجته الى استبقائها وهو عاجز فيستوفيها له وليه عند
الحاجة عنه الا ترى انه تثبت في التجارة لحاجته الى المال في صغره وانه لا يبقى الا بالتجارة او لا يوجد الا بالتصرف
والتكسب له فيعقل الغير ولم يعقل ولاية الهبة ولا الاعتاق ولا الطلاق لانه لا حاجة بالصبي اليها لان الانكاح
من جملة ما لا حاجة للصغير اليه لانه لا شهوة به حال الصغر ولا يتم امر الشهوة الا بعد البلوغ فلم يكن للتكلم
غير نظر مع حاجته فلم يعقل ولعامة العلما ان الله تعالى شرع للاتي لم يحضن عدة الطلاق وانها لا تكون الا بعد
النكاح وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة وبنى بها وهي صغيرة واختار الصحابة
رضي الله عنهم كثيرين لكونها في خلال المسائل والفقه فيه ان النكاح من جنس التصرف في المال بالاصلاح لان
الله تعالى خلق هذا العالم للبقا الى يوم القيامة وعلق بقا النفس بالمال وبقا الجنس بالنكاح لان بقا الجنس بالنسل و
نسل على ما خلقوا عليه في اصل الحرية الا بالانكاح فعلم ان مصلحة البقا المحكوم به متعلقة بالمال والنسل ووجود المال
بالتجارة والزراعة ونحوها ووجود النسل بالنكاح ولذلك خلق شهوتين لا صبر للانسان عنهما على اصل الجبلة شهوة
الفرج وشهوة البطن وسبيل اقتضائهما المال والنكاح ثم الشرع نقل بالصغر احدى الولايتين الى الاولياء وهي ولاية
اصلاح المال فكذلك الاخرى التي فيها اصلاح النسل فاما الجواب عن احتجاجهم بالآية انه يحتمل ان يكون
المراد اذا بلغوا الوطي والانزال فيكون كناية عن البلوغ او بلغوا ان ينكحوا بانفسهم والخلاف في الانكاح وانه نوع
النكاح فهذا تاويل الآية لتكون على وفق الاولى

واما المعنى ان العبرة في الباب بكون التصرف مما يتعلق به مصلحة
البقا واقتضا الشهوة من الحاجة المتحققة بدليل ان التصرف في المال صحيح وان لم يكن بالصبي حاجة الى التصرف بالمال
لكثرة ما له وهذا لان حال الحاجة امر باطن لا يوقف عليها او يتعذر مراعاتها فينبني الامر على ان يكون المطلوب بالتصرف
من جملة ما يحتاج اليه الادمي لمصلحة البقا وتوابعه فاذا الغي اعتبار الحال صار النكاح والتجارة في المال واحدا وبيان
عليه ان النكاح يعقد للابد والحاجة اليه قائمة على اعتبار الابد وفيه مقاصد جمة فانه يعقد للنسل والجميع مقاصد
امر المعيشة فانهما خصلتان برغبة وسكن لاقامة المصالح كتضرع في باب وزوجي حسب ولن يرتفع ذلك الاختصاص الا عند
في الناس شتى ولن يقع الاتفاق في كل حين وربما يتفق ذلك حال الصغر ولو انتظر به الكبر لفاته حيث لا يتدارك ولانه
له لو ثبت في الصغر المقصود منه على ما عليه بنا الامر في سلامة الحال والدوام فان التغير لا يكون الا
بعارض وانه موهوم فلا يعارض القايم واذا بني على السلامة تحققت الحاجة وقضيت في حق النكاح فكان
الاستيفا انظر للصغير من الانتظار بخلاف التبرعات لانها نقص المال لا اصلاح عاجل يحصل للصغير به والمعنى
الصلاح العاجل في هذا الباب والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا انكاح الصغيرة مثل انكاح الصغير والجارية
في الحكم والولاية عليها تثبت بالصغر وقال الشافعي رحمه الله لا تثبت بالصغر عليها ولاية الانكاح وذهب الى ان
الانكاح سمي الارقاق قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته ولان الزوج يستوجب رقا
من نفسها بالارقاق ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة والذي يعتاض المراة عما يملك منها المهر بما لها من نفس الرجل
من الملك مثل ما عليها بل المهر هو العوض في مقابلته والمهر مال فلا يقابل النفس في حق صاحب النفس والناصبة له

لضرورة

لضرورة الحاجة الى الوطي اما احترازا عن الزنا او للنسل واما ان يكون الامر على المساواة وضعا فلا وهي ضرورة
انما تقع بعد الكبر وبلوغ حد الشهوة فاما في الصغر فلا وهذا كما جعل قطع الطرف دفعا للاكلة ودفعا عن العدوى الى
النفس يكون مصالحة لضرورة لان القطع مصالحة وضعا وكذلك التبرعات فيها حكم كثيرة ولكن وضعها النقصان
المال بلا اجر عاجل فكان في حق الصبي من المضار وكذلك قلنا لو الاب اذا آجر ابنه الصغير سنة فبلغ في المدة فله
نقض الاجارة لان الاب عقد فالا عن ولاية بخلاف اجارة عبده او داره سنة لان اجارة النفس تجحف بها
في الجملة فلم يكن للآخر ما نعاد له بعضه من المضار الا انا جوزنا لان المستحق بالاجارة منافع الشخص وهي اموال غير
النفس يا بن الشخص حقيقة وحكما نوعها المعادلة بين المال والمال والمستحق في باب النكاح معنى بها الانسان فعلها
على الحقيقة حتى لم يكن النكاح في حكم معاوضة مال بمال ولا الاجارات واذا كان هذا التصرف من المضار الا عند
الشهوة حقيقة دفعا للضرر لم يثبت للولي الصغير المتصرف عليه كالتبرعات في اجارة النفس عندكم وقطع الطرف
لا جل وهذا لان الصغير يفارق الشهوة وبدون تحقق الشهوة هذا النكاح مضرة والصغر سبب لاستحقاق الرحمة والنظر
لما به من الضعف جبلة لا للمضرة وانما تثبت الولاية على النسا في الجملة لانوثتهن ناقصات العقل والراي بسبب الانوثة
والنكاح عظيم خطره وانه لعقد لاقامة مصالح العالم بالنسل وكثير اغراضه لانه يقصد منه الازدواج بين المتخصصين
لاقامة مصالح العمر كله من الانس والسكن والعشرة وحوائج الحال ولا يستدرك هذه الاغراض الا بكمال الراي فيأبى ان يكون ولي
فمن بنقصان الراي نظر الحرة في تحصيل الاغراض بكامل الراي وابانة لخطر هذا الملك ووضع الولاية عند الرجال
اولى للكمال الا ترجح الا بشهود وابانة لخطر هذا الملك بالتحصين بالحجة الشرعية بعد التحصين بالمباشر القوي وهذا
ثبتنا الولاية عليهن بعد البلوغ على ما ذكرنا في المقدمة لان الانوثة باقية وانما وجب التعليق بالانوثة دون الصغر
وان كان الصغر يسلب الكمال لما ذكرنا ان هذا التصرف في وضعه من المضار فلا يثبت بهذين عن من له الحق حتى يتصل
به الحاجة اليه كما في قطع البدن لآكلة والحاجة اليه لا تقع في الصغر وتقع في العمر كله فوجب تعليق هذه الولاية
بموضع العمر ليكون الاثبات باعتبار الحاجة من جملة مصالح النكاح فيصير مصلحة بوقوع الحاجة وذلك الانوثة
لا الصغر فانه يزيل ويحجز الحاجة بخلاف انكاح الصغير لانه بذل المال ويستحق به النفس فكان في حقه اعدل من
التجارة لان النفس فوق المال فكان من مصالحه وضعا فاثبت للولي نظرا له والجملة ان الصغر سبب النظر ثم يثبت
للولي ولاية التصرف اذا تعرف له في المعنى لا عليه والتجارة سبيل بادة ماله فيكون تصرفا له وانكاح الصغير تصرف
عليها شرعا والاجبار لم يقع بالمال لانه دونه فيمضي من المضار فاذا عرفنا هذا اخرج المسائل على ذلك **مسئلة**
منها ان الاب لا يزوج ابنته الصغيرة الثيب لانها ثيب فيجب تعليق نفاذ الولاية عليها برايها قياسا على الكبيرة وهذا
لما ذكرنا ان الولاية لا تثبت بالصغر والله اعلم واذا الغا وصف الصغر استويا حريتان ثم بقي هذا الوصفان الوطي
في الاصل استدلال بالمراة لانه استفراش ولهذا الرجل الكامل ان يطا امراته بعدما اسلم وان كان في الملك لا لذاته
وانما صير اليه اختيار الما فيه من قضاء الشهوة الا ترى انه لما لم يكن للرجال شهوة بالفعل بهم وجدنا المفعول به
ممتنعا دون الفاعل بموجب الطبيعة واذا كان الوطي من جانب النسا انما يصير مرغوبا فيه بما يتعلق بنفس اقتضا
الشهوة وعلم ذلك للمراة لا يتحقق الا باصابة الرجل اياها فيعرف موقع ما يبتغيها من الاستدلال لا الاستفراش بها

يتنال من اقتضا الشهوة وبالتجربة والمقابلة ولان العلم بكل امر يحتاج اليه في التمييز اما ان لو يقع بالتجربة والعيان
او بالسماع والبكر من النسا تستحي من استخبار باب الجماع ولهذا جعل سكوتها رضى في باب النكاح ولو يبق الى العبارة
بالوطي نفسه ولان الملاذ التي طريق معرفتها حس المماسة لا تعرف حقيقته بالخبر كلذة النظر والرؤية لا تتبع بغيرهما لما
تعلق بالوطي علم هذا الباب عندنا الراي قام الشرع الثبوبة في هذا الباب في تعليق الفساد بها مقام البلوغ في باب الاخبار
والبكارة مقام الصغر الا ان لا نعتبر بها لنفس نكاح الولي الذي يملك امرها بنفسه ولا يلزم المجنونة الثيب الكبيرة
فانها تزوج بلا استيمار لانا علمنا بجعل الثيوبة قائمة مقام البلوغ في باب الكمال وباب البكر في تمليكها الرايها حتى
لا تستانف عليها سر البلوغ مع الجنون لا يملكها ايضا في باب المال ولا يملك الرجل رايه مع الجنون فكذلك الثيوبة
مع الجنون ولانا جعلنا حكم علمنا ان لا ينفذ بدون رايها يقتضي حرا دون رايها ولا راي للمجنونة فلا يلزم فاما
الثيب من النسا فلا يتصور ثيبا الا بعد ما تعقل اذا لم يكن بها آفة لانها تبلغ حيث تحتمل الجماع عادة الا انها
صارت حيث تعقل لانها وان لم تعقل فهي معتبرة بالعاقلة حكما لان مالها على عادة الجبلة الى العقل لا محالة
الا ترى ان المجنونة لا يجوز اعتاقها عن الكفارة ويجوز اعتاق الصغيرة التي لم تعقل فاعتبرت بالعاقلة والفرق بينهما
ان انكاح المراة ما اعتبرت مصلحة الا لقضا الشهوة على ما مر وهي ما دامت صغيرة لا تشتهي وعلى العادات تعقل
اذا اشتهيت واحتاجت وكان تعليق الجواز برايها وان تاخر قليلا اولى من الاثبات عليها لانه تاخير عن الجماع وفي الاثبات
ابطال حقها في الراي اصلا وكان التاخير اهون على انه تاخير في غير وقت الحاجة وكان وقت مخرج لا عن وقت واما البالغة
المجنونة فمحتاجة الى قضا الشهوة وكان ابطال حقها في الراي اهون من هذا وهذا كما قلنا في امراة الصغير اذا اسلمت
ولا اب للصغير انه لا يفرق بينهما الى ان يعقل الصبي فيعرض عليه الاسلام لان تعليق الفراق بالعرض حق الزوج بنفي
حق المراة فلو اعتبر حق الرجل موجلا ليعقل حق الرجل ولو اعتبر حق الرجل لتاخر حق المراة الى وقت معلوم وكان التاخير
اهون ومثله لو كان الرجل مجنونا بالغا فرق بينهما للحال لان في انتظار حق الزوج في العرض ابطالا لحق المراة اذ ليس
للجنون وقت معلوم للعقل عادة فرجح حق المراة فصار حقوق يثبت على اعتبار ابتدا فلها صور اعلى ما عليه مبنى الا
عند تعارض المضار واحتج بالاخبار منه قوله صلى الله عليه وسلم والثيب تشاور ولم يفصل ولا معنى لو لم تكن البكر
لا تشاور ولان النبي صلى الله عليه وسلم بعث للاحكام دون الاخبار عن مباشرات الناس فيكون هذا من رسول الله صلى
الله عليه وسلم بيانا ان الشورى تصير حقا لها ولا يفتات عليها بدون رايها وان تصير الراي لها حتى لا يفتات عليها لا
يملكها التصرف برايها كما يملك اصل الملك ولا يملك التصرف به واحتج ايضا بقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من
الاولياء والايم اسم للثيب قال محمد بن الحسن رحمه الله فيمن اوصى لايامى بني فلان ان الابكار لا يدخلن تحت الوصية وقال النبي صلى
الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها لسانها ودلت هذه الاسما في النص على ان الحكم يتعلق بما ذكرنا من العلة وهي الثيوبة لان
الاصل في تعلق الحكم باسم مشتق من وصف كان موضع الاستحقاق علة لذلك القطع على السارق والجلد على الزاني والقاذف

مسئلة ومنها ان الاب لا يزوج ابنته البكر البالغة منها الا ان هذه الاخبار التي روينا تدل على نفي ذلك الحكم عند
عدم تلك الصفات كانت وقال وغير الايم لا يكون احق ولا يملك رايها لان قوله والثيب معناه والمراة الثيب والاصل ان
الحكم متى علق بالاسم والصفة صارت الصفة والحكم بمنزلة الشرط فيقتضي وجودا عند وجوده وعدما عند عدمه

ما عرف في اصول الفقه والفقه في المسئلة ان المراة بكر فللاب الاثبات عليها قياسا على الصغيرة في باب انكاح النسا
لا بانها في عيلة ولاية سرا واذا الفا ساوت الصغيرة الكبيرة ولما ذكرنا ان البكارة في هذا الباب قائمة مقام الصغر
في علة الولاية كرها ايضا وقولنا بكر في هذا الباب كقولنا صغيرة في باب المال ولا يلزم غير الاب لانا عللنا لنفي
تصرف الولي بلا راي المراة بعلة البكارة لا لنفس الولي وغير الاب والجد لا ولاية لهم في انكاح الصغار والصغائر
وايضا ... والذي ... حجة اعتلالنا الخروق لو اجمعنا ان الاب يملك قبض صداق البكر البالغة بلا استيمار هاهنا
حرام عندنا والذي ... جعلنا في ذلك الباب في النكاح اولى ملحق بالصغيرة والله اعلم
لانه من حقوق النكاح فالحقت بالصغيرة حالها وقبله قاعلها في ذلك الباب في النكاح اولى ملحق بالصغيرة
لانه من حقوق النكاح فالحقت بالصغيرة لما لها ... الاول الا انها تملك العقد

مسئلة ومنها ان المراة تملك تزويج نفسها وقرابتها وهو قول محمد واي يوسف الاول الا انها تملك العقد
باذن الولي وعند الشافعي رحمه الله لا تملك لانها انثى فيكون موليا عليها في النكاح قياسا على الصغيرة وهذا لما ان
في الولاية عليهن لم يثبت بالصغر بل بالانوثة حيث بقيت بعد الكبر بالاجماع فان الولي اذا زوج البكر فانه تكون
في الولاية عليهن لم يثبت بالصغر بل بالانوثة حيث بقيت بعد الكبر بالاجماع فانها ماسورة بالطلب من الولي
وغير الولي اذا زوج لم ينفذ الا بالرضا باللسان وكذلك المراة منهية عن المباشرة بالاجماع ماسورة بالطلب من الولي
واذا طلبت لزم الولي الاجابة ولو لم يكن ولها نزعها المالي به يطلبها مباشرة العقد كما في المال واذا رفع الى القاضي
احضر الولي وامره بالعقد وان لم يعقد الزمه حكم العضل وناب عنه في الايفا كما لو ادعت عليه اعادين يثبت لها
عند القاضي فمن جملة لا خلاف فيها واذا كان كذلك صارت صفة الانوثة في هذا الباب كالصغر في باب المال في
التعليل بها ولغت المباشرة منها على اصل الشافعي رحمه الله وتوقف على اجازة الولي على اصل محمد كصغيرة عاقلة تصرفت
ولان الولاية تثبت لقصاحتها بالبلوغ لم يبق للولي كما في المال وفي جانب الذكر واذا بقيت الولاية للولي لم
للولي عليه كما اذا بلغت مجنونة دل عليه ان ولاية الاختيار لما لم يبق للولي كانت ثابتة لها ودل عليه ان الشرع لم يجعل
النكاح بغير شهود صيانة للنكاح عن خلل يقع بالاختيار عن محادثة شهوانية من النسا او لو فاختل بهذا السبب فوق
التجاحد ولانه لا يرتفع الا بالولي من جهة الرجال ولا يتصور منهم الاختيار بسبب المحادثة وانما يكون من قبل تغيير عقل
فالشرع اثبت ولاية المباشرة للاوليا كما في حال الصغر صيانة من هذا الفساد واثبت لهن ولاية الاختيار بالبلوغ عن
راي لما حدث لهن من راي اقامة مصالحهن كما في المال وما توهم من الفساد بسبب المحادثة والمعاشقة واشتهاء
ترتفع بنقل ولاية المباشرة الى الاوليا فانتفى تمام الاحتياط لباب النكاح لتحصيل الاغراض على ما قلناه بخلاف نكاح امة
الرجل فان الطلاق في يده ان تخلص من محادثة ولان النسا من قصور راي وسرعة اغترار دون الرجال لم المراة اذا انفقت
ملكت تزويجها عند محمد وعند الشافعي رحمه الله لا تملك واما التزويج بولاية النسب فلا يثبت للمراة على قول محمد والشافعي
رحمهما الله جميعا اما الشافعي فلانه يقول هي مولى عليها نكاحها بالانوثة فلا تملك الانكاح من طريق الاولى كما في المال
اذا صارت مولى عليها بالصغر لا تملك الولاية على صغير بحال وكذلك المجنون لا يلي امة ولمن بل يقال ان النكاح عندهما
من حقوقها فثبت للولي عليها كما في النكاح وكذلك انكاح امتها قبل العتق دل عليه انها صارت
مولى عليها في نكاحها وانكاح قرابتها النقصان رايها وعظم خطر النكاح وانه قاصر في انكاح ابنتها واما محمد فيقول
الولاية عليها ما ثبتت لنقصان رايها كما لم تثبت في المال ولا في اختيار الازواج بل للفساد الذي يتوهم من جانب
الاغترار بالرجال لفرط الشبق وطبيعة المحادثة ولانه لا يتصور بغيرهن انما يتصور بالغير فانهن لم يكن تزوج

وابا لهن لان الولي انما يتعين للولاية بمعنى كمال الراي بالعصوبة حتى لو ثبتت للخال والرجال الاقارب من جانب الام
ولا عصوبة الا على اصل محمد بالقرابة والعصوبة ثابتة بالولا واما انكاح الامة فبالملك وملكها مثل مال الاخر
والله اعلم ولهذا الرجل لنا فكلاق لانها ثابتة من طريق التقصد بالهوى بالمحادثة واما الكلام من طريق النصوص
فقول الله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اي لا تمنعوهن النكاح وانما نهى الرجل عن المنع اذا كان المنع
في يده فدل ان انكاحها في يد الولي فاما اذا كان في يدها فلا يتصور المنع حقيقة وقال عليه السلام في حديث لا
نكاح الا بولي وحقيقته لنفي الاصل وقال صلى الله عليه وسلم لا تزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجهن الا من الاكفاء
ثم ابن عروة عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة المراة ولا المراة نفسها فان الزانية هي التي تنكح
نفسها وعن ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب
وولي وشاهدا عدل وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل
باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وعن عمر رضي الله عنه ايما امراة نكحت بغير بينة او بغير ولي
فاجزوها الحد وعن علي رضي الله عنه ايما امراة نكحت بغير ولي فنكاحها باطل مسئلة ويقرب من هذا
ما قال الشافعي رحمه الله انه ليس لغير الاب والجد من الاوليا ولاية انكاح الصغير والصغيرة لان الاخ لا يستحق
التجارة في مال اليتيم بقرابة حال الصغر فكذلك لا يستحق ولاية النكاح بل اولى لما ذكرنا ان الصغير يحتاج حالة
الى المال دون النكاح ولان النكاح اعظم خطرا منه قياسا على الاجانب وعلى عكسه الاب وهذا لما ذكرنا ان الولاية
انما تعقد للولي نظرا للصغير والنظر لا يحصل الا بحسن النظر والتامل من الولي وذلك لا يكون الا بوفور الشفقة لا
لان العادة بين الناس ان الاخ يوثر نفسه على اخته والاما يوثرون حظوظ اولادهم الصغار على انفسهم و
يلزمنا قولنا ان الاخ وليها بعد الكبر مشغلة بسبب الابوة لانها باب اخر لما ذكرنا انها بعد الكبر تحتاج الى
وهي مجوزة بنفسها فالضرورة اثبت لقاصر الشفقة ولانه معدوم حال الصغر وهذا كما اثبتنا على الثيب المجنونة
للاب ولاية النكاح ولو ثبت على الصغيرة لعدم الحاجة لانا جوزنا الولي لتتمة الحماية وانه يزول بالكبر لانه لا
الا بابها ولان هذا النكاح لا يلزم من غير عيب ولا نوب عرض فدل على الفساد من الاصل لعدم اللزوم وانما يكون
ثبتها او نقول انها يتيمة فلا تنكح دون رايها على البالغة وتاثيره ما ذكرنا فان صفة اليتم دليل على ان وليها غير الاب
وهو قصور الشفقة وتتمة الجناية فلا يتم النظر الا بضم رايها الى راي المولى ولا يكون ذلك الا بعد البلوغ و
لزم المجنونة البالغة لما ذكرنا في البنت ولانا بينا ان لا اثر للصغر في حال النسا في اثبات الولاية عليهن بل كانت
الصغيرة والبالغة سوا فيه الا ان هذا التعليل خص النسا ولا يقال البالغة لا تسمى يتيمة لان الاسم لغة لا يتبدل
ثباعة عليهم فيها او بين بها خمسة عشر سنة والاسم ماخوذ لغة لا شرعا ودل عليه النصوص منها ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة حتى تستامر فثبت انه حال الى حين الاستيمار وهو بعد البلوغ ولا معنى لقولكم لانا سماها
هذا لان اليتيم اسم مشتق من اليتم فيصير موضع الاشتقاق علة كما قال في البنت والعلة المانعة عندكم البلوغ عن
عقل ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل التحريم اصلا في انكاح اليتيمة والاباحة بعلة عارضة وعندكم الاباحة اصل
والتحريم بعارض البلوغ وعن قدامة بن مظعون انه زوج بنت اخيه عثمان بن مظعون وهي صغيرة فبلغ رسول الله صلى

الله عليه وسلم فرده فقال قدامة انا وليها وعمها فقال عليه السلام انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستامر فهذا نص لا
تاويل له واما القاضي اذا زوج اليتيمة ولا نص عن الشافعي رحمه الله ويحتمل ان لا يجوز لانه يحجب الاخ عن الولاية لا
قاصر الشفقة بمكان اليتيم طبعا وحق الدين لا يكون الا من المعين بعد تكلفه وانه نادر والقاضي بمنزلته في هذا الباب
اولى لانه ابعد من الاخ ولا وصلة له الا بالدين الا ترى انه جعل للاب تزويج البكر البالغة كرها لتمام نظره ولم
القاضي في ذلك كما لم يجعل للاخ ومن اصحابهم من سلم وقال يجوز انكاح القاضي اليتيم واليتيمة كما ثبت له ولاية
في المال من غير تولية والاول اصوب على اصله لانه مع قصور الشفقة ثبتت له الولاية عند تحقق الحاجة كما ثبت للاب
ولابد انكاح اليتيمة البالغة المجنونة والحاجة متحققة في المال حال الصغر والله اعلم ولعلمائنا في ان النكاح من المصا
بين الجانبين على التقابل المصلحة للنسا او في انه النكاح عقد الازدواج شرعا وطبعا لا اختصاص لاحدهما بهذا الاسم
الاخر فهما زوجان لكن ... او نعل ومصراعي باب واذا الركن لا لاحدهما مزية على الاخر بالاسم وحكمة جانبه على
انهما سوا في الحكم للاصل المطلوب طبعا في اقتضا شهوة الفرج فيهما سوا بل حظ المراة اوفى لان الرجل قد تقضي بملك اليمين
وبامراة اخرى والمراة لا تنال الا بهذا الرجل الذي تعين زوجا وان نظرنا الى الحكمة الشرعية من التناسل فهما سوا
في النسل لا يحصل الا بهما ولا فضل لاحدهما على الاخر بل جانب النسا اوفر لانه يتحقق بالولادة والرجل لا يتحقق
ذلك وان نظرنا الى مصالح المعيشة فهما استويا عرفا وشرعا فمصالح الداخل عليها ومصالح الخارج عليه ونفعها انها اوفر
لان مصالح الخارج اكثر واشد اقامة وان نظرنا الى الحق الثابت شرعا في الجماع والنسل فالكل حق فان الرجل لا يملك العزل
ويضيع النسل الا برضاها وهي تستحق عليه الامساك بالمعروف وهو ان يوفيها حقها في الجماع والنفقة ويأثم الرجل
بالمنعة بلا عذر واذا منعها اصل الحق في الجماع فرق بينهما واذا اضارها بالايلا وقعت الفرقة بمضي المدة
واستحقت الفرض من الرجل بلزمه المهر والنفقة والسكنى دون المراة فيصير النظر لها من جهة المال ثم فاما الجواب
عن فضل الملك فانه انما ثبت شرعا لمصلحة النسل حتى يصير مجوزة برجوع الملك عليها عن نكاح اخر فيصير الكل مقصورا
بالنفع ما يكون الحد الشرعي والمانع الحكمي حتى لا يلدها من زنية فيضيع الولد لعدم من يربيه وينفق ولما كان الكل لمصلحة
ما يرجع اليها انتفى عنه معنى الضرر كما لا يعتبر ... ضرر ابا الصبيان لما يعود اليهم من فائدة التطهير ولا اتلاف المال بالاكل
ضرر المال يؤدي الى مصلحة البقا ورد الجوع وكذلك بما يلبس من الملابس يحمل محتسبات مخلوطات ومصنوعة
يبوح بها النسا غاية ويرغب فيهن لحالها ولذلك تستحق النفقة بذلك الاحتباس بسبب الملك على ما بينا في موضعه فلا يخرجن
الكسب والبدل منها ان الشرع جعل المهر عوضا مساويا لهذا الملك فيزول معنى الضرر بعوضه المتساوي شرعا وكذلك اذا زوجت ابنته
يخرج عن خصومة المقتول بايصال العوض الى الولي وان كان مالا والاول نفسا لان الشرع عدل بينهما بما يملك بالنكاح و
غير امراته فوطيها خرج عن خصومتها بايفا المهر وان كان مالا والمستوفى ليس بمال بل المستوفى بالوطي ولما كان اقتضا شهوة الفرج
المهر واما الاستدلال بالوطي فساقط العبرة ايضا لانه طريق اقتضا شهوتها لا طريق الى ذلك
واس ما شرعت فيه النفوس لم يكن طريق الاصل من الاستدلال عند الغوص وانما الشروع اعتبر ولا نعني الكافر كرامة للاسلام
لبيان الموضع لا لا خلص يعارض حال بخلاف اجارة النفس لانها ليست من المصالح لان المطلوب منها المال وانه ينال باسباب اخر
لا يهون بها نفسه الا بها التجارة والزراعة والاحتراز لنفسه لا يضار الى اجارة النفس الا عند الضرورة ... من تسليم نفسه

كانه جنى فلما لم يتعين الاجارة طريقا الى قضاء شهوة المال لم يتبع عنه معنى ما فيه الكراهة الحسية بسبب اقتضاء الشهوة
بخلاف الاسترقاق والمماسة والايلاجة تقتضي شهوتها فصار سببا واحدا اعني وكان قولك وطيت عبارة عن قولك اقتضيت
شهوتها والاجير بالعمل لا تقتضي شهوته انما تقتضي من الاجر الذي يقابل عمله بعمل آخر لذته من نفسه وهو انه مكروه فلا يكون من
المصالح الا من حيث انه رياضة وتاديب فيكون بابا آخر غير باب ولاية التجارة التي هي متصلة بالمال له فان قيل به يحصل
المال قلنا المال بازاء المنافع كما في اجارة الدار ولكن لا يمكنه الا بتسليم نفسه كما يلزم المعنى في التسليم لا يقابله مال فيكون من
مصالح المال فاذا ثبت هذا الاصل وبالاجماع تثبت للولي ولاية انكاح الذكر حال الصغر فكذلك الانثى وقياسا على ولاية
التجارة في مال الصغير فانه يثبت بالصغر ولا يزول ولاية انكاح الذكر براي يحصل له في الباب بالعقل والتجربة ولا يثبت
المال فكذلك لا يزول من جانب الاناث ولا يبقى ولاية الجبر في المال بعد البلوغ عن عقل فكذلك في انكاح الانثى وقياسا
على الابن ويدل عليه ان اصل الراي انما يكون بالعقل ثم الشرع اسقط اعتباره في حق اثبات الولايات الشرعية ما لم يبلغ فيدل على انه
ما ثبت بالثيوبة من طريق الاولى وكذلك الحمل بسبب البكارة يحمل بعدم العرف والشرع اسقط اعتبار هذا الحمل كما في الذكر
فان الانسان يبلغ غير مهتد الى التصرف في ماله ولا يبقى للولي ولاية وكذلك البكر التي لا اب لها لا تهتدي كما في لها اب والاب
باب النكاح ما ثبت لها وكذلك البكر اذا طلبت من الاب الانكاح من كفو اجبر الاب عليه كالاخ ولو بقيت على حكم الصغر لم
يلتفت الى طلبها فلما اعتبر طلبها ان الاسترشاد اليها وان دونها معتبر وان الحمل ساقط العبرة بعد الشرع كالعقل سقط اعتباره
عند الشرع ليكون الامر ايسر على الناس اذا فرقنا الاحكام بالحد الشرعي دون اعتبار المعاني الباطنة بعد السبب الظاهر
ولا يلزم البكر المجنونة فانه يولى عليها لانا علقنا لا حاق الانثى بالذكر في النكاح بالمال وهما سواء مع الجنون ولا يلزم الكافرة
الصغيرة فانا لا نقول لان الذكر مثلها وما لها كذلك لا يتصرف فيه الولي ولانا علقنا الولاية في حق الصغيرة ونكاح المكاتبة
ليس من حقها فانها ان كبرت وطلبت لم يجبر المولى على الايفاء ولان الطلب انما اعتبر لانها طلبت عن علم ورأي صحيح فما لها
في النكاح اعتراض وكذلك اذا ردت لانها لا تعرف الرغبة تعرف الكراهية على السواء ولهذا قال ابراهيم النخعي رضي الله عنه
ويستامر البكر فلعل بها داء لا يعرفه غيرها الا انا لم نعتبر قولها صغيرة لمجرد شرعية من اعتبار رأيها بالصغر كما في المال والكبر
وهو الحجة لم يثبت بالبكارة ومن ادعى فعليه الدليل ولانها لا تشير الا الى جهل حال التصرف وقد ذكرنا انه ساقط العبرة كما في
التجارة وكما في الطلب واما الجواب عن قوله والبنت تستامر ان الخبر لا يتناول الا الكبيرة على حقيقة لانها اجابة عن مشاورة
ولا تشاور الصغيرة بالاجماع وهذا لان الاصل ان التصرف على الغير لا يجوز الا براي واذنه ثم رخص الشرع البنت بان جعل
رضى بكلمه وبقي الثيب على الاصل بان لا يجوز عليها الا بمشورتها ورأيها الا ترى ان تمام الحديث البكر تستامر في نفسها واذنها
سكوتها والثيب تشاور ونحن علقنا الحكمين بالاسمين جميعا في الاصل لكن خصصنا منه حال الصغر بالشرع والاجماع
فانها لا تشاور بالاجماع والقياس على الحال وبينا ان الصغر يعلل ما لها من الرأي الى الولي كما يعلل اصل التصرف من رأي
المالك في المال الى الولي كالصغر وكذلك في انكاح الذكر فما لها من الرأي ومن التصرف اولى بعدما بينا ان حسن التصرف
واجد في باب المصلحة وكذلك قوله الايم احق بنفسها من وليها لا يتناول الا البالغة لان حق التغليب احد الحقين على الآخر
ولن يجتمعا الا بعد البلوغ ولان الصغر ينقل ما لها من الحق في مصالحها الى الولي على ما بينا فلا يبقى حق مع الانتقال والجواب
عن قولهم ان الولاية على نكاح النساء ثبتت بالانوثة لا بالتبعي فسلم في اثر الولاية مع ابرهن بخلاف الذكور وانما الكلام في ان

تقدر ما لهن من حق الاذن هل يثبت للولي بالصغر ام لا فقلنا يثبت قياسا على الذكور في النكاح والامر كله حقه بعد البلوغ
وانتقل الى الولي بالصغر فهذا الذي هو نقضه اولى لا عبرة للبكارة ولا للثيوبة على ما مر واما الاجوبة عن نصوص
مسئلة البكر البالغة انه لا نص لهم فيها فان التخصيص بوصف عندنا لا يدل على تغير الحكم وان دل فيدل على حكم آخر
وهو ان انكاح البنت لا يجوز بغير نطقها فالمشورة بالنطق ونكاح البكر يجوز بالسكوت وعن المعنى ما قدمنا من الاجماع في
قبض الصداق الاب لا يملك القبض مع نهيها كاصل النكاح ولكن يجعل سكوتها رضى بدلالة الحال بخلاف غير الاب وبخلاف
البنت كما للاعادة التجهيز بالاحسان غير ان قبض الاب في المرة الثانية كالاخ في المرة الاولى ولنا نصوص في مسئلة البكر
البالغة منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تستامر النساء في ابضاعهن فقالت عائشة ان البكر تستحيي يا رسول
الله فقال سكوتها رضاها فالنبي صلى الله عليه وسلم اطلق الاستيمار مما من غير تعليق بصفة الثيوبة ثم خص البكر من النساء
بدليل الرضا لا باجبار لكرها وروى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم تستامر البكر في نفسها واذنها
صماتها والثيب تعرب عنها لسانها فهذا خاص فيها لا يحتمل التاويل ولو تقيد الحكم بالولي فتقيده بالولي لا يكون تاويلا
ولا يحمل الحمل على الندب لان الاستيمار واجب من غير الاب بهذا النص وانه حقيقة فبطل مجازه وعن ابي موسى
الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عمن زوج ابنته البكر البالغة فقال ان سكتت فقد اذنت وان بخطت فلا جواز
عليها وفي رواية فلا كره عليها وروى الحسين بن سفيان في مسنده وانه حديث مشهور ان فتاة اتت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخيه وانا لذلك كارهة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اجيزي ما صنع ابوك وفي رواية
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت اجزت ولكن اردت ان تعلم النساء ان ليس للاباء من امور بناتهم شيء ولو
لم يكن عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فبقيت الفتوى كما قال في غير تقييد بصفة الثيوبة فانها في الفتوى
تذكر وصفا واما مسئلة الثيب الصغيرة ففيها اخبار يذكرها في مسئلة الاخ يزوج الصغير والصغيرة ان شاء الله
تعالى مسئلة واما الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها فيجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف
الآخر وكذلك يثبت لها ولاية التزويج اذا لم يبق ولي من جهة الرجال وكذلك الحال يثبت له ولاية التزويج اذا
لم يبق من جهة الاب قريب عند ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف الاخر احتج ابو حنيفة رحمه الله في الاصل بحجة
بدليل انها اذا طلبت
نكاحها بنفسها ان هذا العقد وهو النكاح بلغ بمهر المثل خالص حقها فجعل الولي بدليل
الولي ايفاؤه اياها واذا ثبت لم يكن عليه كدين لانسان قبل آخر ثبت انه خالص حقها الا ان الشرع جعل المباشرة
الى الولي كمباشرة ايفاء الدين فكانت مباشرة الولي الخروج عما عليه لصاحب الحق فاذا كان صاحب الحق ممن يجب الاداء
بطلبه فاذا استوفاه صاحب الحق بنفسه من غير طلبه بعد الاستيفاء ولم ينقض عليه كصاحب الدين اذا دخل حرزه
الزيم واستوفى حقه بغير اذنه وهذا لانه في الحقيقة ما ابطل من حق الغير شيئا انما اسقط عنه مباشرة كانت
تلزمه له في مسئلتنا هذه الا ترى ان اجنبيا لو تبرع عنه بقضاء الدين صح لانه لم يبطل من حقه شيئا وكذلك
لا يصلح من غير قبول لهذا المعنى بخلاف الصغير لو فعل ذلك بنفسه الا ان الايفاء لا يجب بطلبه فعلم ان الصغير يولى
عليه لنقصان رأيه لا عبرة به وان وجد له الخطاب اذا اذن الولي الذي جعل اليه النظر في امره فلم يبطل
تصرفه بغير راي معتبر شرعا وبالبلوغ تزول حجة الشرع فيصير العقد لما كان يعرف الراي به من العقل والتمييز الآخر

ان طلبها يصح فتبقى الحجة بعد ذلك ثابتة للولي من حق المباشرة وامرت المراة بالطلب منه وذكرنا انه غير مانع
فان قيل استيفاء الدين يكون بجنس حقه وانه شيء محسوس بالفعل فاستيفاؤه ان تعالانه حصل بفعل صاحب الدين
فاما النكاح فانما يتم حكما شرعا وبالمباشرة يتوقف على الحكم قلنا ان استيفاء الدين لو حصل من الصبي لم يصح لان التملك
بذلك الاستيفاء امر حكمي لا حسي كالملك في النكاح والقبض حسي كالقول في باب العقد حتى ثبت انه لا فرق بينهما وانما
العلة ما قلنا ان الحجة حق العين انما ثبت اذا كان حقا له لا حقا عليه فان قيل اصل النكاح للمراة وانما ينتقل الى
الذكر لنقصان فيها كما في الصغيرة بخلاف الدين لانه يقضى بالعين وانه يملك الغير فكان لا ايفاء اليه لانه ملكه في
الاصل لا انه ملك صاحب الدين وينقل اليه لنقصان حاله وهذه شبهة المسالة قلنا لم ينتقل الى الولي ولاية
المباشرة لنقصانها بدليل ان الايفاء يجب بطلبها ويبطل بردها والراي لا يحتاج اليه للمباشرة نفسها فانها عبارة
لا تختلف حكمها بالخلاف الناس وانما احتيج الى الراي لاختيار الزوج الذي يقع به التفاوت في اغراض النكاح فلهذا كان
ولاية الاجبار اليها علوان الناقل ليس نقصان بها صيانة لباب النكاح واغراضه لكن لغضاضة على الولي بان
ينسب الى الرعونة والوقاحة بمباشرة العقد على نفسها عادة كما منع الرجل عن الخطبة على خطبة اخيه كي لا
يخل الاول وحشة فكان نهي عن المباشرة بمعنى في ذلك لا يتصل بالعقد فلم يدل على فساد المباشرة ولم يكن الحجة على الركاح
لذهاب الولاية عنها اصلا بل لمراعاة حق الغير لا يتعلق بها الجواز فكذلك فيما نحن فيه والدليل عليه ما ذكرنا ان الركاح
من جملة مصالح النساء كما هو من جانب الرجال وكما في المال فحسب ولاية التصرف لصاحبها بالبلوغ عن عقل كما في جانب
الرجل بما الحجر انما ثبت قياسا من الوجه الذي ثبت في المال والنكاح وذلك من الوجه الذي قلناه وهو السوم على سوم
اخيه والنكاح على خطبة اخيه لئلا يفترق فالحجر من ذلك الجانب لا لان ثبت نقصان فيها بعد البلوغ عن عقل بل لا
بل المراة حق الغير فيتبين ان الحرة البالغة على اصل ابي حنيفة رحمه الله لا يكون مولا عليها نكاحا بنقصان الانوثة وان
الولاية تنتقل اليها ولكنها منعت عن التصرف بنفسها وامرت بالطلب من الولي وجعلت له ولاية المباشرة صيانة لها
من الوقاحة والولي مراعاة لحق الولي عن الغضاضة بوقاحتها فصارت مولا عليها بابا من ابواب المروءة فكانت ندبا
لا حتما واذا ثبت لها ولاية المباشرة كالبلوغ ثبت التعدي الى الغير عند شرطه وهو حق الولي الولي عليه كما في الذكر لان
الولايات في الفعل لا تثبت بعلة في المولى عليه بل في الولاية التي يملكها الانسان بحرية على نفسه وماله ثم يصلح شرطا
للتصرف في غيره اذا احتج الغير بنفسه ولكن التعيين كذلك باسباب مخصوصة من سلطنة او قرابة ونحوها وليس النكاح
بالطلاق لان ولاية العقد بحكم ملك الانسان نفسه والحر والحرة فيه سواء والطلاق بحكم ملك النكاح وذلك للزوج
دون المراة على ما نذكر بعد حتى اذا كانت تفريقها بسبب آخر يشترك ان منه كالعيب عندنا خصومها سلام احدهما قال ابو حنيفة
في الاصل ارايت لو اعتقت الحرة امة اما تملك تزويجها والولاء باسبابها كما للرجل ووافقنا محمد عليه فبذلك تعلم بان النسب
اذا ثبت للرجل لعينيت به واما عند محمد انها لا تكون عصبة مما فقط فانها تستحق جميع المال اذا لم يكن عصبة بحكم الرق
كالعصبة على ما بينا في باب المواريث ويتبين هذا ان الحجر ليس لعظم خطر النكاح فانها تملك النكاح بعقدها المال لم يثبت فيه
الى الوقاحة ولم يلحق الولي بذلك الغضاضة واما الجواب عن فساد يقع بمباشرتهن فانه ذلك الوهم بالاولياء في حال
والمرافعة الى القاضي حتى يتروى فيما صنعت فان كانت استوفت شروط النكاح اقرها على ذلك وان اخلت ذلك وهما

ارتفع الفساد بطريق هذا الامر ثم ثبت امر زايد الخلاف على عدم الشهود فانا متى جوزنا النكاح بدونهم لم يبق احد
ولاية المرافعة بسبب عدم الحجة فبقي الفساد الموهوم بسبب عدم الحجة فاما فيما نحن فيه فعلى الولي احد
في باب النكاح بسوء اختيارها مسموع والقاضي بحضرها وينا مثل في ذلك ولان الشهود شرط على المتعاقدين حقا
للشرع صيانة للعقد ومباشرة الولي العقد حق جعل لها قبله بدليل ما ذكرنا حتى لا ينسب الى الوقاحة فيملك
الابطال وحق الولي صيانة من الغضاضة وانه لا يتصل بالنكاح فلا يفسد لتركه والعباس وما قاله ابو يوسف
رحمه الله والاحتياط لما قاله محمد وانه بعيد من الاستحسان وعليه باشر القضاة لان المنع في الجواز انما الاذن لو
اضوب من الخلل عن الصيانة بولاية المرافعة وربما يشغل الولي وربما يجتنب المرافعة وربما اقتصر المنع على هذا
الطريق الا باذن الولي لصيانة العقد بالشهود وهذا الفساد لا يقع في صحة الطلب من الولي فكانت اهلا
للطلب والله اعلم والنصوص تدل عليه من كتاب الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اي تنكح ازواجهن اي بتزوجن
فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وحقيقة هذه الاضافة على المباشرة دون الطلب والامر وامراة مؤمنة ان وهبت
نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها دليل واضح فانه كان صحيحا وليس في الاية ذكر ولي بوجه واية العضل
نص على انهن يصرن ممنوعات من المباشرة بعضل الاولياء وانما يصرن ممنوعات اذا لم يصح النكاح الا باذن
الولي وكذلك الاخبار وخبر عائشة نص لا يحتمل التاويل وانه صحيح رواه محمد والبتة اهل التصانيف فلا يكون
ما روي من الطعن فيه مقبولا ويحتمل ان الطاعن لو ثبت عنده عقله بطريقه وجملة طريق صحته لا تدل على
فساد طريق الثبوت عند من اثبته بطريقه ويروى لابي حنيفة رحمه الله اخبار منها خطب ام سلمة رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقالت ان اوليائي غيب فقال عليه السلام ليس منهم من يكره ثم قال لابنها عمر وهو صغير قم فزوج امك من
النبي فعل مكون بغير ولي وتعذر محمد يحتمل ان عمر كان بالغا ويحتمل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالولاية
على ما قال الله سبحانه وتعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ولانه كان سلطانا وكان مخصوصا بالشفقة معصوما عن
الجناية والتهم والولاية تثبت بالسلطنة كما بالقرابة والقدر بالشفقة وانتفاء تهمة الجناية لا باسم الابوة ولا
ولما حدثنا الفتاة التي روينا في مسالة اكراه البكر البالغة فليس بحجة لانها قالت اردت ان تعلم النساء ان ليس للاباء
من امور بنا نحو شيء وان لكن في الحسم على اصل محمد اذا لم ينفذ الامر رضاهن ولم يجعل الحيع اذا طلبن واما الاثار
فلابي حنيفة رحمه الله ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وكان غائبا فلما قدم غضب وقال
امثلي يفتات على في بناتي فقالت عائشة او ترغب عن المنذر فقالت للمنذر ليملكن عبد الرحمن امرها وكان هذا انكاحا
بلي وكلهم راوا ذلك جائزا لان عائشة رضي الله عنها باشرته وعبد الرحمن قال انفتات على وقال للمنذر ليملكن واما
حسب التمليك بعد جواز العقد وعن امراة عبد الله بن مسعود انها زوجت بنتا لها ابنة للمسيب بن نجبة فبلغ ذلك عبد الله
فقال لم فعلت ذلك فقالت لما اردت الميزان فقال اما علمت ان النكاح جل بجد وهزله جد وعن ابن عمر رضي الله عنه انه
كان يجيز النكاح بغير ولي وعن عمر رضي الله عنه لا منعن النساء فروجهن الا الاكفاء وعن علي رضي الله عنه ان امراة
زوجت بنتا لها فخاصمها اولياؤها الى علي فاجاز ذلك فاما حديث عائشة فيه تعليل لانا نتوهم انها تفعل
خلاف ما روت ولانها وجدت والاب حي ولا ولاية للعم مع بقاء الاب وليس في الحديث ان الابنة كانت بالغة اذ

او امرت فنكاح غير الولي لا يجوز الا باذنها وان كانت الرواية صحيحة فيحتمل انها فعلت على ان يجيز اخوها وقولها الامر
نفسها اي بنفسها دون راي وقولها للمنذر لكن اي ليعود العقد على سبيل المجاز محمول عليه ليكون موافقا للحديث الذي
وقول عمر ان النساء ممنوعات دليل على ان الولاية لهن والاستثناء دليل على انه ليس للولي حق المنع من الاكفاء فيكون دليلا
لانه خرج بموافقة ابنة العقل واما على قول محمد فعدكان اماما وله ان يجيز على اصل محمد فيبقى لهم حديث ابن عمر والخلاف
المسألة ظاهر والله اعلم **مسألة** غير الاب والجد من الاولياء له ولاية تزويج الصغير لان ولي المراة في القرابة
الانكاح بعد البلوغ فكذلك قبله قياسا على الاب واذا تعين ولي الانثى بالصغر تعين الذكر كالاب بل اولى لما قالوا
والمسألة فرع على الحقيقة لان المذهب عندنا ان الولاية الثابتة مع امرها بعد البلوغ لابد لها سقوط الامر بالصغر
كالاب مع البنت الثيب وان لانا نثبت لمعنى النساء وحكم ولاية الانكاح على مامر وعندنا للصغر باثر كما في المال والنكاح
الابن والجواب عن فصل التهمة والقياس في ولاية المال ان باب التجارات باب تجري فيه الجنايات الخفية لانها تعقد
دايما من غير شهوة فلم يؤمن عليها الاخ لما قاله الخصم واما النكاح فيعقد ابدا ولا يعقد الا على سبيل الشهوة ويزداد
الخطبة وبابا الجناية فيه مشهور من عدم الكفاءة والحط من مهر المثل فاستويا لا يعتبر بجواز العقد ليقع الامن عن
الجناية المعتبرة بسبب الشهوة وعدم خفاء ما هو جناية فيصير الاخ بمنزلة من لا يتهم واما الجواب عن فصل الثيب
نقول انها لا تنكح الا برايها الراي الثاني لها شرعا ام المنقول فان قال الثاني لم يسلم في الفرع وان قال المنقول فقد
وجد لان راي الولي رايها كما لو كانت كبيرة وامرت وكما في الذكر وكله فصل من القول غير قولنا ان الصغر باثر في
نقل الولاية والتهمة غير حاجزة والجواب عن غرض اللزوم انه ثابت لو هو فوت غرض من اغراض النكاح بسبب قصور
شفقة العاقد على ما نذكر والجواب عن الخبر الاول ان المراد به اليتيمة البالغة لان النبي صلى الله عليه وسلم
الخبر الى غاية وباسم اليتيمة تنتهي الحضانة الغاية فانها يتيمة بعد البلوغ الا ترى انه يدخل تحته اليتيمة
عليها اذا كانا بالغين ولا تتصور الامر منها الا بعد ما هو وصف وجواب اخر ما ذكرنا ان الامر لها ولكن بالصغر
انتقلت الولاية الى الولي فصار كالوكيل عنها والحديث ساكت عنه وصار الحديث محمولا بغير امرها وامر من
مقامها فلا يبقى الا حال الكبر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم تستامر اليتيمة في نفسها فان سكتت فقد اذنت وان
ابت لم تكره وهذا لا يتصور في الكبيرة فان قيل وعندك غير اليتيمة اذا كانت بالغة لم تنكح الا باذنها قلنا ان
الانكاح بغير الاجنبيها لانها ترضى بفعل الاب على العادة وليس للاخ هذا فانما في حقه دلالة الرضا قائمة وانما
قدامة فانما كان في اليتيمة البالغة وقد روي ابن عمر رضي الله عنه ان قدامة زوج بنت اخيه ولم يشاورها فبلغ
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده والرد بعلة عدم الشورى لا يكون الا في الكبيرة وروي ايضا ان المغيرة
بن شعبة كان يعرضها بما لم تكرهه الجارية ابن عمر فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح وتزوجها المغيرة وانه لا
يتصور الا من الكبيرة الا ترى ان ابن عمر ولي يتيمة فزوجها وقال لها الخيار اذا بلغت فدل ان القصة كانت في الكبيرة
وكذلك الصحابة افتوا به فدل ان التاويل ما قلناه ولعلمائنا رحمهم الله نصوص منها قوله تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا
في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم اي لا تقسطوا في نكاح اليتامى كما يقال ان خفت ان لا تضارع عمرا اي خفت ضياعه فزيدا اجمل
غير لانه ذكر الاخر يقوم مقام الاول وانما يقوم اذا كان الفعل اصله حالا وسبب الجور بحيث تركه وعن عائشة

رضي الله عنها في اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في نكاحها لجمالها فيريد ان يتزوجها بادنى صداقها فنهي عنه الا
ان يقسط في مهرها وعن النبي صلى الله عليه وسلم اذا انكح الوليان فالاول احق ولا يتصور الوليان الا في غير الاب والجد
ولا يكون الاول احق الا في الصغيرة والصغيرة فلا حق في الكبيرة من رضيت به ولا فصل بين الثيب والبكر
واما اخبار الصحابة فما روي ان رجلا زوج بنت عمه وهي صغيرة فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقال له تجيزه انت
وقال ابن النكاح الى العصبات وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه ولي يتيمة فزوجها من رجل ودفع مالها اليه مضاربة
وقال لها الخيار اذا بلغت وعن عروة بن الزبير انه زوج ابن اخيه ابنة اخ له صغيرة **مسألة** فاذا
بلغ الصغير او الصغيرة فلهما الخيار رجع ابو يوسف وقال لا خيار لهما وهو مذهب عروة ابن الزبير وقال الكرخي من
اجاز هذا الخيار ابطل النكاح الا عروة وابا يوسف وقد ذكرنا في المسألة الاولى عن ابن عمر انه جعل لها الخيار
اذا بلغت وجه قول ابي يوسف ظاهر وهو ان التصرف اللازم متى نفذ عن ولاية شرعية لزم كما لو نفذ عن توكيل منه او
عليه او نفذ بنفسه دليله باب المال ونكاح الاب ولا يلزم خيار الامة المنكوحة اذا اعتقت لان نكاح الامة يرى
حكما بالعتق حتى كانت عرضة لتطليقتين والان تبقى مملوكة لعدد الطلاقين وقد اوضحناه في فصل نكاح الرقيق فلك
الزيادة بنفسها بعد العتق ابدا فبقي ما لكه امر نفسها فكان لها ان لا يلزم كما لو وجبت ابتداء ولا يمكنها رد تلك
الزيادة الا برد الاصل فخيرها الشرع في رد الاصل فلم يكن الخيار ما اوجبه العقد بل بسبب طارئ كخيار الحرة وتعليقه
لايجاب اللزوم للعقد لا للمنع من ثبوت الخيار بل باسباب طارئة ولهذا يرتد النكاح برد المعتقة وتعذر بالجهل
ويمتد في المجلس كخيار المخيرة وخيار البلوغ على الفور ولا يعذر بالجهل ولا يرتد بالعقد الا بقضاء فثبت انهما افترقا
ولا يجوز ان يثبت الخيار لعدم ولاية الانكاح في المال وفي النكاح مالا لان النكاح لم يشرع الا بمهر لسبب المبتاع
النكاح يكون مثبتا للاشهاد لانه احد ركنيه وان صحة النكاح ولزومه لا يتعلق بالمهر فلو صح ويكون مع نفي المهر
ولنا ان الولاية على الصغار لا تثبت الا نظرا للمولى عليه وفي النكاح اغراض جمة على ما مر لا يستدرك الا بكمال النظر
ولا يكمل النظر الا بكمال الراي والشفقة على ما مر وقلنا قصور راي ولغير الاب والجد من الرجال قصور شفقة
ولا يكمل نظرهم فيتوهم فوت غرض منه تعلق اللزوم برضى المولى عليه اذا ملك امر نفسه ليقع على سبيل النظر من كل
وجه لان النيابة لا تثبت الا نظرا لها وجاز للمال لتكامل الشروط الاصلية شرعا خلاف الاب فانه كامل الراي والقرابة
الشفقة فيكمل نظره فيقع الامن من فوت الغرض بخلاف المال لان الغرض منه عوضه في المالية فاذا كمل لم يبق شيء
على الراي لاجله ولان المالك اذا بسط في الخلاص باعه فحصل بلا انتقاص ولا كذلك النكاح فانه لازم على المراة
مسألة وتتصل بهذه المسألة
كذلك الرجل لا بعد الخلاص كالطلاق الا بمهر والله اعلم بالصواب
ابو حنيفة البكر اذا زنت كانت في حكم البكر وقالا جميعا لا يكون سكوتها رضى لانها ثيب لانه اسم من ابتكرها الرجال
اسم لمن لم يصبها الرجال وان ذهبت العذرة بوثبة او حيضة مأخوذ من بكرة النهار اسم لاوله وباكورة الشيء اسم لاوله
ما يدرك ولهذا ابي الرجل الذي لم يجامع المراة بكرا والبكر اول بطن الانعام ولهذا قيل اذا اوصى لابكار بني فلان دخل تحته
الوصية من ذهبت عذرتها بحيضة ولا يدخل من زنت ولو اوصى لثيب بني فلان دخلت الزانية تحت الوصية وهذا
مشهور في اللغة ما فيه شبهة واذا صارت ثيبا نورثت بالحديث ولم تدخل تحت نص البكر وبالنص صار السكوت

وابو حنيفة رحمه الله يقول بالنص صار السكوت رضى لعلة الحيا كما قالت عايشة رضي الله عنها ان البكر تستحيي يا رسول الله
لانها بكر وهي التي تستتر في الحقيقة بغلبة شهوة تستحيي من النطق لانها تستحيي عن ظهور الفاحشة عليها اكثر من حيا
عن الرغبة في النكاح وبالنطق يظهر فلما كان بنا العلة هي الحيا والحيا باق بقي الحكم وان كان سبب الحيا غير البكارة فان قيل
انما بقي اذا كان هذا الحيا مثل ذلك الحيا وهما مختلفان لان حيا البكر حيا كرم الطبيعة فكان معتبرا وهذا حيا معصية
فلم يكن معتبرا كالعجز بسبب النوم معتبر وبالسكر غير معتبر لانه حدث عن معصية قلنا هذا وان كان عن معصية فهو
نعتبره لانها بهذا الحيا تستر على نفسها والله تعالى امرها بالستر ولان الحيا عن ظهور المعصية لا يكون بالمعصية
بل بكرم الطبيعة وحسن العقيدة الشرعية بخلاف العجز بسبب السكر فانه لا يكون الا من المسكر الذي هو حرام
وبخلاف ما اذا زنت بها غير مرة لان الشرع لما الزمها الحد وامرها بالاعتداد فقد اظهر عليها وكذلك اذا اقيم عليها الحد او عادت
الزنا وظهر منها وجبت المشورة والله اعلم بالصواب **مسئلة** الاب اذا زوج ابنه الصغير وزاد في مهر المثل
او زوج ابنته الصغيرة ونقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا او وضع في غير كفو جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها
منوطة بشرط النظر ومعنى النظر يفوت بالغبن الفاحش الا ترى ان الغبن الفاحش حكم العاقد حتى لا يملكه الاب بيع الجبة
الا انا نقول ان النكاح يشتمل على مصالح جمة غير المهر على ما مر والاب كامل الراي والشفقة ولا يتهم في الغبن في
الجناية بل على تحصيل غرض من اغراضه ما كان يتوصل اليه الا بما زاد ونقص فيسقط معنى الضرر بذلك القصد كما لو وصى اذا
باع مال اليتيم مع السلطان اذا طمع فيه اجازه لانه دفع به شرا فوقه فكذلك هاهنا لان غرض السكن من النكاح امر
ذا ابو مقصود فوق المهر بخلاف المال لان المقصود منه المالية لا السكن وبخلاف المريض زوج امراة بزيادة فاحشة
فانها تعتبر وصية لان الحجر لحق الورثة والغرض الذي طلب بتلك الزيادة لم يحصل للورثة والله اعلم **مسئلة**
للابن ولاية التزويج وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك الا ان يكون من عشيرة قومها لان المراة لا حظ لها في هذا الا
على اصله والابن فرعها فلا يثبت له الولاية منها بخلاف العصوبة في الارث لان الارث لها ولاية الارث في الحال
فيثبت الابن منها العصوبة والفرض اختلاف صفة الوارث من حيث الذكورة والذكورة والفرعية غير ثابتة
كالصفة فكذلك انما يتعلق بالصفة لا يوجد في الفرع الا ان يكون من عشيرة قومها فيثبت الولاية بقرابة الاب او نقول
ان الولاية للرجال تثبت لصيانة النسب بطلب الاكفا بهم ولا يحصل ذلك بالابن اذا لم يكن من عشيرة قومها لانه ينسب
الى انسابهم وانما يكونون دون انسابها ولان الابن يغيظه نكاح امه فيفوت حقها منه ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه
النكاح الى العصبات وهو العصبة فان الارث مبني على ولاية الميت فان كل سبب يقطع الولاية كالرق واختلاف الدين
يقطع الارث ولان الوارث لا يملك ملكا جديدا ولكن يخلفه في املاكه كانه هو اخلفه في التصرف حتى الوصاية اذا كان
يكن ولاية عليه في خلاف في الملكية فوقع ذلك في الولاية فوجب بنا النكاح على العصوبة لانه اقوى سببي الارث
كله ثم الحجر على الاستيفا بعوارض كما في ملك نفسه ولان العصوبة للرجال كما في الاصل وهذه الولاية في الاصل للرجال
ذكرنا في مسئلة الاخ يزوج الصغيرة ان تهمة الخيانة غير معتبرة في هذا الباب خارجة فسقط شكلها بما قلنا ولين اعتبرت
زال بامرها فانها لا تزوج الا برضاها كما زال الشك في حق الاخ ببلوغ اليتيمة واذا عضل رفع الى القاضي ليستوفي بنفسه فلا
يفوتها شيء بولاية الابوة على ان الكفاءة مطلوبة في اصل الانكحة فيكون الزوجين بما بينهما كفاءة ويكون المراة دون الزوج

فان

فان الكفاءة غير معتبرة من جانبهن للرجال معتبرة في جانب الرجال للنسا ومغايظة الطبع تبطل بما لو كان من عشيرة قومها
والجواب عن الفرع انه ساقط لما ذكرنا ان الولاية تثبت حرمة الولد وما الكيته لان ربي الله من غير ثم تتعدى
الى الغير بعجز المولى عليه وحاجته الى تلك الولاية **مسئلة** اولى الاوليا الابن ثم الاب على ترتيب العصوبة في
الميراث وعن ابي يوسف انه قدم الاب اخرا وقال محمد في رواية هشام لا ولاية للابن مع الاب وقال في الاخ لاب يساوي
الاخ لاب وام لان هذه الولاية لا تستفاد من الام وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الشفقة معتبرة في هذا الباب مع العصوبة
والاب اوفر شفقة ووجه رواية الاصل ما ذكرنا في المسئلة الاولى وكلام زفر يبطل بالعصوبة فانها لا تستفاد بالنسا
وترجح بقرابة الام وكذلك هاهنا بالاسباب المرجحة غير التي تكون علة والله اعلم **مسئلة** الوليان في
درجة واحدة لكل واحد منهما ولاية التزويج وقال مالك رحمه الله لا يجوز ما لم يجتمعا لان ولاية النكاح ثبتت لهما
على السوا فلا يملك احدهما التفرد بالاستيفا قياسا على الرجلين اعتقا امة والوصيين في مال اليتيم لما ان الولاية
في المال نظير لولاية النكاح ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق وعنه لا يجوز
جميعا والمعنى فيه ان النكاح حق لا يحتمل التجزية ولا التعدد لان النكاح لا تجزى سوته ولا يستحق المراة الا نكاحا واحدا
وولاية واحدة تثبت بالاخوة او العمومة ونحوها وقد ثبتت لكل اخ اخوة كاملة مع اخيها كما لو لم يكن معه اخ
اخر واذا كملت العلة بكل اخ ثبت حكم العلة ولهذا العلة الاخرى كما لو لم يكن ثمة علة اخرى لان الحكم يجوز ثبوته
بعلل كثيرة كما يكون بعلة واحدة ومن حيث انه حكم لا يقبل التجزي ولا يمكن ان يضاف الحكم اليهما انصافا في ذلك
الكل لواحد كملا لا وجه غير هذا كذا رايت ولهذا نفذ ثبت حق الاخذ لكل واحد كاملا لو لم يكن معه غيره وكذا
الواحد من المسلمين اذا امن نفذ كما لو لم يكن معه غيره لان الامن من اباحة الاستغنام حكم الايمان وانه حق
لا يقبل التجزي لانه لا يتصور امان بعض الغنيمة دون بعض وكذلك في حق ملك المال لا يتصور العصمة شرعا في البعض
وولاية التصرف تثبت بالاسلام واسلام كل مومن كامل كما لو لم يكن معه غيره ولما كان ثبات العلة والحكم فيما لا يقبل التجزي
ثبت لكل واحد كملا ونفذ كما اذا تصرف وكما لو اجتمعوا او لم يكن معه غيره وكذلك الغنى نفذ من كل ولي بتلك العلة
فان قيل انما نفذ لان للغير حق النقض فلم ينتقض قلنا ان حق الغير لا ينفذ على غيره سواء كان لازما او غير لازم كما
والايداع بخلاف الرجلين اعتقا امة لان الولاية بالاعتاق والعتاق ثبت بهما لكل واحد منهما اعتاق كامل
وذلك البعض لا يكون اعتاق الا ترى ان الولا بينهما فالعلة لا توجد الا باجتماعهما وكذلك الوصيان يثبت الوصاية
بامر الاخر والامر مضاف اليهما على معنى انهما برايهما يقومان مقام الامر فصار العلة رايهما جميعا لانه باب تعرف من قبل
العباد وانه ما رضي الا هكذا وكذلك هذا كل اثنين امر تصرف يحتاج فيه الى الراي فان قيل هذا ابطل بحق الشفعا
فانه اذا استوفى احدهما لم يسلم له قلنا ثبوت حق الطلب لا يقبل التجزي شرعا فانه اذا جزي تضرر به المشتري وفرق
على وجه لا يتضرر المشتري بان حق زايد ضرر لم يكن قبل المشتري بل على وجه يكون الشفيع اولى بنفع المشتري ما الاستيفا
فلدراهم قبل التجزي ملكا وضرر التجزي يقع على الشفعا لا على المشتري فلم يمنع التجزي شرعا من الوجه الذي امتنع
الثبوت لان ضرر الثبوت يتناول المشتري فان قيل انه يبطل بقصاص من جماعة عفى احدهم عن نصيبه فانه لا
يبقى كعفوهم قلنا انه ضرري ولاية القصاص يقومون مقام المقتول بسهام الارث فلم يكمل للواحد عليه ولاية العفو

عن الكل حتى اختلف الصحابة رضي الله عنهم فلم ير بعضهم عفو الواحد معتبرا لما فيه من ابطال حق الباقين ولا يلزم ما اذا قتل
جماعة عمدا فانه يقتل بهم ولو عفى احدهم لم يبرا عن الباقين والعلة كاملة له والقتل واحد لا يقبل التجزي لان قتل الواحد
شخص علة لوجوب قتل عليه ويملك الولي قتله قصاصا بولاية عليه لولاية العفو فينعقد فيما له ولم ينعقد فيما ليس له
من قصاص آخر فالقصاص عليه بعد تعدد المقتولين وكذلك اذا رهن عند جماعة فلكل واحد حق الحبس كملا اذا ابرا الباقين
عن الدين لا يفرغ الرهن لان كل واحد من الغرما استحق يده حبسا لان المال في كونه رهنا لا يقبل التجزي عندنا ولما
ورد العقد على الجملة صار رهونا وارتفع التجزي وثبت لجماعة ولم يصح الاضافة الى اجزا بعينها لا الى كل واحد لا انه
ضيق المحل بكونه مما لا يتجزى في حق الرهن فيثبت حق الكل بحبوس واحد كما في القصاص مسئلة ولهذا قلنا
اذا رضي احد الاوليا بعدم الكفاة سقط حق الباقين وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط لانه بطل حق غيره فلا يعتد به الا
الانكاح ابتدا لان الحق عليهم فصار الواحد موفيا حقا ملتزمهم فلذلك مسئلة ولهذا قلنا ان الواحد اذا
جماعة قتل بهم وغرم بعدد القتلى ديات لان القصاص عليه ولا يمكنه ايفا الجماعة بالواحد الا ان يقول ان حق الكفاة
احق وهو المساواة لمن يتسبون اليه شيا حتى لا ينسبون اليهم بالقصهر من لا يكافيهم وقد ثبتت العلة لكل واحد منهم كملا
على ما بينا في الفصل الاول ثبت الحق كلا لكل واحد ضرورة ثبوت العلة لكل واحد على الكمال فاذا اسقط واحد منهم
استحق الكل سقط كله واذا كان لواحد لم يبق بعده شي فبطل حق الباقين ضرورة وقام الواحد مقام جماعتهم استيفا واسقاطا
كما في مسئلة الامان التي مرت ولا يلزم على قولنا ان المراة اذا رضيت كان للاوليا حق الاعتراض ولو رضي الولي فللمراة حق
الاعتراض لان الكفاة ثبتت حقا لصيانة النسب كان الصهر بمنزلة النسب فيلحقهم العار بانتساب زوجها اليهم بالصهر
وهو دونهم وثبت للمراة صيانة نفسها حتى لا يستفرشها من دونها فكانا حقين فسقوط احدهما لا يدل على سقوط الاخر
كما ثبت لهم الحق في القصاص بسبب واحد لكنهم يقتصون كل واحد منهم بملكه من الدخيل فابطال احدهم لا يبطل حق الاخر وكذا
الواحد عندنا بقتل الجماعة لان القتل مما لا يتجزى ثبوته فاذا قتلوه بجملته حتى اضيف اليهم اسم القتل ولم يكن اجزائه كلا
واذا كان لكل واحد منهم فاتلافه كلا لم يبق لاحد حق واما الجواب عن فرقه بين الانكاح مما لا يجوز ان يسقط بنيابة
ولاية فان الاخر لو ناب لم يصح بخلاف قضا الدين ولان المراة اذا طلبت التزويج من كفو واحد لزمه كما لو لم يكن معه غيره
وفي باب الدين لا يلزم الواحد الايفا كله بحال ويبطل بمسئلة الامان ولا يلزم على هذا رجل قذف امراة وله اولاد حتى لو
حد القذف ثم صدقه بعض الاولاد وجاء بما يبطل الحد حتى لم يبطل حق الباقين وانه قذف واحد اوجب حدا واحدا
وولاية الاستيفا ثبتت كلا لكل واحد بسبب كامل وهو الولاد لان حد القذف لا يجب للميت عندي لانه لا يورث
عندي وانما يجب لهما ابتدا لان القذف بالام زنا ولهم في انفسهم على ما عرف في موضعه فصار بمنزلة من قذف جمع
بامراة واحدة فانه يلزمه حدود لكن تتداخل فلا تستوفى الا واحد بمنزلة من قتل جماعة فسقوط الحد لواحد لا يوجب
سقوط الاخر ولان الحد عندنا بعد الوجوب لا يسقط باسقاط المقذوف فانما بالتصديق تبين انه لم يجب ومن قذف
جماعة فلم يجب لبعضهم لم يمتنع الوجوب والله اعلم مسئلة قال علماونا ليس للوصي ان يزوج وقال مالك
له ذلك لان حق الوصاية لما تراه ولاية النكاح نظير ولاية التجارة وانما يثبت للوصي فكذا هذا ولنا ان الانكاح
حق المولى عليه قبل الولي في ما تراه الوصية انما تصح من نفسه لا في غيره عليه ولا يلزم الوصية بقضا الدين لان القضا
مكم

ملكه وتمليك ملكه غيره حق المالك ولان له حق البراة عن الدين وهاهنا بالموت تقع البراة فكان نظير هذا القياس
لا يملك ان يوصي بالقضا الى غيره لان الحق في القضا عليه لا له ولا يلزم الاب يوصي الى غيره في مال الصبي فيصير له ذلك
حق عليه لوليه لان وصيه لا يكون نائبا عنه في حق الولد بل يكون نائبا من الولد ولكن لا معنى لتلك الولاية الا تعيين
الاب فالشرع جعل الى الاب حق التعيين لانه ناب في النظر والشفقة وحسن الراي حتى لم يثبت للاخ لقصور شفقته
بل ان القاضي الذي يعين شرعا اولى منه والاب انظر الناس لولده ثم من تعينه الاب وذلك التعيين وجد منه حال
حياته وقيامه رأيه وولايته فصح والامام الاكبر اذا مات واستخلف رجلا صح لاحق النيابة من الاول ولكن لتعينه له
يتعين من جعل النظر اليه وباب النكاح لم يبن على هذا على ما ترى ان الاخ اولى بتزويج الصغير من الامام الاكبر وان تعين
الامام شرعا للنظر دون الاخ واشتغلت ولاية المال اليه دون الاخ فان قيل انه يبطل بامراة وكلت رجلا بتزويجها
وقالت ما صنعت من شي فهو جائز فمات الوكيل واوصى به الى رجل صح الوصي والمسئلة في الوكالة قلنا يصح باذن الموكل
بقولها ما صنعت من شي بولايته وتعليلنا لفساد امره بما عليه بغير اذن من له الحق وكذلك الوصي عندنا يملك ان يوصي
بحكم اذن من ثبت من الاول دلالة كما اذا اوصى في باب من الابواب مسئلة الولي الاقرب اذا غاب غيبة
منقطعة ثبتت الولاية للابعد وقال الشافعي رحمه الله وزفر لا يثبت لان الابعد محجوب بولاية الاقرب وولايته لا تبطل
بغيبته كما في ماله وانكاح امته ولانه لو زوجها في غيبته صح ثم قال زفر يوقف كما في ماله وقال الشافعي رحمه الله يثبت
للسلطان كما لو حضر وعضل لان حقها يفوت من بلوغ الخاطب وانه حق عليه ولما ثبت للقاضي ولاية ايفا ما عليه من
الحقوق اذا امكنه صار القاضي بمنزلة وكيله ولو غاب وترك وكيلا لم يثبت للابعد ولاية فكذا هذا ويدل عليه ان
الحق لما كان للمراة وللقاضي ولاية ازالة الظلم عنها وانما تصير هي مظلومة بتاخير حقها والتاخير في حقها بسبب كان
الولي فيه معذورا وغير معذور واحد فثبت للقاضي ولاية الازالة في الحالين ولعلمائنا ان يعلم اولا ان هذا الحق حق خالص
للمراة قبل الولي على ما مر في تزويج المراة نفسها وكذلك في جميع الولايات التي ثبتت للغير في حقوق الغير كلها امانات
موضوعة عند الولي لنظر المولى عليه لعجزه عن قضا حقوقه من تلك التصرفات براي الولي والدليل على انه خالص حقها انها اذا
طلبت النكاح من كفو اجبر عليه واذا ابت لم يكن ولانها مالكة نفسها كالحرة والنكاح تصرف على نفسها وكنفسها انما للولي
في هذا الباب حق طلب كفاة زوجها حتى لا ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم لا حق لهم في نفس النكاح والخلاف في
نكاح الكفو فان القاضي لا يزوجها من غير كفو وبعد الكفاة الحق كله للمراة وامرت بالاستيفا من الولي نظرا لها لا اضرارا بها
لان الضرر لا يجب ابتدا شرعا والنظر في حصول الحق لها من النكاح باوفر الوجهين وهو راي الرجل ثم الشرع طلب
الاولى وهو الاقرب لانه انظر وجعل الابعد خلفا عنه ليقضي حقها بالاصل ثم بالخلف على الترتيب عند الحاجة ولحاجة
الصغيرة اذا طلبت وهي كبيرة والحكمة حصول كفو خطبها لما ذكرنا ان ذلك من مصالح الصغيرة وامر الشرع بان
لا يوخر نكاح الكفو وانما يصل اليها حقها من جهة راي الاقرب لا بنفس الراي بل براي يحصل اليها حقها في نكاح الكفو فان
تعذر بعينه الراي كما بعدم ثم بانعدام راي الاقرب بالجنون او انعدامه اصلا بالموت ولما استويا في حقها صار الابعد
المشروع خلفا عن الاقرب في ايفا حقها كما بالموت والجنون ولما ثبت شرعا الانعدام تصير مظلومة ولا يجب على القاضي الا
ونظير ذلك المتيمم الصحيح في طهارة الصلاة فان العبد امر باستيفا الطهارة من الما حقا للصلاة حتى يكون بطهارة

الماء نقل الى الصعيد عند عدمه وانما يتأدى حق الصلاة بامكان الحمل في استعماله عند الحاجة الى الاداء وذلك بما هو
فصار عدم الامكان بعد المال كالعدم بنجاسة الماء وعدمه اصلا تنقل حق الاستيفاء الى ما اقيم مقامه عند عدمه لكن
الله تعالى جعل نفقة الانسان على نفسه من ماله الطيب وعند العدم من مال الصدقات وانما جعل اولا من ماله نظرا
للمال ليستوفي حاجته من اطيب المالين وذلك لا يكون الا بماله وهو حاضر فاذا بعد عن ماله كان ابن السبيل يحل الاخذ من
الصدقة القائم مقام ماله كما لو خسر المال ولا املاك كالمكاتب او هلك المال اصلا وكذا المتكفل يحكم على [illegible] بنفسه
بالعدل ام ايهما كان قلنا وضع حق الانكاح عند الاقرب لرايه المنتفع به للمراة عند الحاجة لوجوب الوضع اذا لم يبق الراي
المنتفع به لها عند حاجتها فان كان الراي في نفسه منتفعا به كالماء الطهور البعيد عن موضع الصلاة وعلى هذا اسقط النفقة عن
الاقرب اذا غاب بماله ولم يقدر عليه ثبتت النفقة على الابعد جعل كان الاقرب مات او حضر وذهب ماله لان التمكن من
يزول بالبعد في حق المحتاج وكذلك حق الحضانة للقربى فالقربى فاذا غابت القربى طلبت من البعدى بخلاف ما اذا حضر
لان العلة راي حاضر وقد وجد الا انه يمنعها بغير حق والقاضي يزيل ذلك المنع بالنيابة كما هو في حق العضل ولو
منعه بغير حق كان على السلطان ان يزيل المنع ولا يحل له التيمم ما لم يستعن بالسلطان وبعد العجز عنده ما هاهنا
فلم يوجد من الولي منع بوجه ولكن انعدم الوضع الذي به وضع الحق عنده لك الراي ولا استيفاء حق الراي الا
حاضر في ابل الوضع لان حق الانكاح امانة وحق على الولي ويسقط عنه بزوال امكان الاستيفاء منه فمتى زال عنه
فيه لا يستفيد به المنعة ولا [illegible] فمتى زال السبب [illegible] سقط على ما عرف واما قوله لو زوجها او اقربها يجوز فلان الراي
في حق الاخت واحد زوجها فقد حصل الانتفاع بالراي مع البعد بعدم الانتفاع يزول الا انه انتفاع يقع اتفاقا لا
وضعها انما يتوفى بقصدهما اليه عنده فلم يعتبر ذلك الا بقاء في ابقاء الحق عند القصد والله اعلم **مسئلة** [illegible]
يكون وليا في النكاح وقال الشافعي رحمه الله لا يكون والمسالة من حيث المعنى مرت في الشهادات ان الفاسق اهل
ونتكلم هنا من حيث السنة احتج الشافعي رحمه الله بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل [illegible] صفة الجماعة فيلحق بالكل وقد قال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي مرشد واحتج علماؤنا بما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لا نكاح الا بولي والمطلق لا يحمل على المقيد فيعمل بهما جميعا فيصير المطلق وليا اصلا والمقيد وليا احتياطا وكذا
الشهود والله اعلم **مسئلة** المولى يزوج عبده بكره منه عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يزوجه لان الملك بعد [illegible]
يقع العبد لا نصيب للمولى فيه فيصير متصرفا له على سبيل النيابة عنه وهذه الولاية لا تستفاد بملك اليمين وجانب
ساقط العبرة لا تثبت ولاية النكاح لان صحته لا تعلق به وقلنا ان المولى يملك رقبته يملك ايضا انكاحه فصار قياسا
على الامة ورقبة نفسه او يملك بعده فملك انكاحه لان كل واحد من التصرفين يملك الرقبة فتكون ولاية له بحق الملك
على سبيل النيابة عن احد وبيانه ان الانكاح بحق الملك لا يستفاد بملك ما يحق بالنكاح فان الزوج لا يملك الانكاح و
كان مستحقا لملك النكاح على المراة والمراة تنكح نفسها او وليها باذنها وهي لا تملك ملك النكاح على نفسها من الاستمتاع
وكذلك الرجل لا يملك الاستمتاع بنفسه وينكح نفسه فثبت ان هذه الولاية بحق الملك لا تستفاد من ملك ما يحق بالنكاح
بل بحق الملك الرقبة الا ترى انه اذا تزوج اخته من الرضاعة لم يملك التمتع بها ويملك تزويجها واذا اشارة قد [illegible]
النكاح من التحصن بحق ملك الرقبة في الولاية ساوى البيع النكاح والعبد الامة وقولهم بان الملك يقع للعبد دليلنا

لان الملك يقع على الامة ويملك انكاحها بملك الرقبة وان لم يملك التمتع فثبت ان الولاية بملك الرقبة والملك عليهما
فلان يثبت على العبد والملك يقع له اولى لان الاولى مضرة وهذه منفعة فان قيل ما يستحق على الامة هو في حق المولى له
بدليل ان البدل له للمولى فصار تصرفا في حق الملك وما يستحقه العبد يخلص للعبد بدليل ان البدل عليه قلنا المقصود من النكاح
من نحو الازدواج وقضاء الشهوة والمساكنة خلص للامة كما يخلص للعبد والامة تلك حقوق النكاح من المطالبة بالجماع
والعدل في القسمة والنفقة كما على صاحبه وقع مشتركا ويقع على الشخص المملوك فثبت انه لا يتغير فان فيما يظهر من الاحكام
له وعليها وانما يتغير فان يملك حكمي يقع على المراة دون الرجل على ما بيناه في مسائل الحكم ان شاء الله تعالى فانه يقع على الا
للرجل بالمهر ولم يجز ان يمنع الولاية لذلك الملك لما ذكرنا انه في الولاية يتبع الملك الرقبة فلا يبقى له حكم نفسه لانه
لا يجوز ان يمتنع لما يقع على العبد من المهر في عوضه لان المولى يملك ايجاب الدين على عبده بالاقرار ولان ولاية النكاح
لا تتعلق نفاذه بالمهر لما مر انه يصح مع شرط نفي المهر فلا يجوز ان يمتنع لما يقع للعبد لانه بدون المهر يبقى نفعا محضا ولو
المنع يثبت بثبوت ولاية الحفظ والتحصين وولاية الرقبة على اصولنا كان للاولياء [illegible] ولدها الذي [illegible]
ولان المولى يحرز عبده بالاجماع وحق على اصل الشافعي رحمه الله لما فيه من التحصين عن الموبقات وان كان في نفسه
لا يلزم المال [illegible] المالية من نحو البهائم وانما يجب حق انه نفس مخاطبة والمولى يملك ذلك لانه تحصين المالية الثابتة في
الرقبة فلا يملك الا الانكاح وفيه تحصين عن الزنا سبب فيه اقامة شهوة العبد اولى ولان الامهات احد شرطي النكاح فلان
بملك الرقبة كما ملك في جانب الامة والله اعلم **مسئلة** يجوز ان يزوج وليته من نفسه وهو وكذلك لو اجتمع
ان يكون وكيلا من الجانبين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك بالسنة وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
كل نكاح لم يحضره اربع فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل فاشترط ذلك كله احتياطا لان النكاح بالشهود وبابه
الصيانة فان الصيانة في ان يكون الولي غير الزوج اكد فان الانسان في حق نفسه مسامح ولانه متهم في نفسه [illegible]
الولاية على الغير شرعها على سبيل النظر الا ترى انا لو اثبتنا للام ولاية في حالة الصغر للتهمة حتى يزول براي المراة والتهمة
فيما يعقد لنفسه اصل فيبطل اصل الولاية كالبنت على الصبي وفي باب الاخ اذا زوج غيره تهمة احتمال وكذلك
الوصي لا يشتري مال اليتيم لنفسه والاب يشتريه بلا شرط زيادة لانه غير متهم وكذلك باب النكاح وتوجهه
ان من تعدى ذكر في باب النكاح لم يعقد لكن آخر كالشاهد لا يجوز ان يكون وليا وهذا لان الشرع امر بالا
صيانة لباب النكاح والصيانة التي تحصل بالاربعة لا تحصل الا بالاربعة هذا باب مبني على الصيانة ولعلمائنا
قول الله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتمى فانكحوا وقد ذكرنا انها وردت في نكاح اليتيمة من نفسه واحتجوا
ايضا بان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية وتزوجها الا انه يقول انا يجوز للمعتق ان يزوج مولاته والجلال في
في شرطه ولا ذكر له فيه وهذا كما يقال خرج فلان الى السوق فاشترى عبدا لا يدل على انه عقد وحده وروي ان رجلا
خطب امراة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم للمراة اترضين ان ازوجك اياه قالت نعم وقال للرجل مثل ذلك فقال
ثم فقال صلى الله عليه وسلم زوجتكها ولم يرو غيره فثبت انه نكاح تام من الوكيل من الجانبين وروي ان النبي
صلى الله عليه وسلم زوج بنت حمزة عمر بن ابي سلمة وكانا صغيرين فثبت انه جائز وروينا عن علي رضي الله عنه انه
رجلا زوج بنت عمه وهي صغيرة فقال له علي رضي الله عنه خذ بيد امراتك وروي عن ابن الزبير مثله والمغني في

المسلة ان العاقد في النكاح لغيره معتبر فيملك العبارة على العاقدين قياسا على الاب يشتري مال ولده الصغير
بنفسه لنفسه وهذا لان المعاوضة وان كانت بين اثنين في الاصل ايجابا وقبولا على سبيل العبارة عنهما لانه كلام او كلام
يقوم مقام جماعة في النيابة عنهم في الكلام فاستغنوا ان يعبر عن هذا وعن هذا فيقوم مقام شخصين ولا يلزم البيع
لا ينعقد بوكيل واحد من الجانبين جميعا لان الوكيل في باب البيع عندنا بمنزلة المالك لان الحقوق تثبت له كانه اشترى
لنفسه او باع مال نفسه فلم يستقم ان يجب له عليه فيتضادان حتى اذا كان رسولا من الواحد لان الحقوق ترجع الى
المرسل فيبقى هو معبرا محضا وفي النكاح الحقوق ترجع الى الزوجين وكيلا كان العاقد او رسولا فصار الوكيل
كالرسول فلم يقع التضاد اذ لم يتقيد حكم العبارة عليه ورجع الى الزوجين والتضاد في الكلام لا يعتبر بصورته بل بحكمه
ولا يلزم المكاتبة فانها لا تنعقد بواحد وان كانت الحقوق ترجع الى الموكل لما روى محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمه الله
انها تنعقد بالواحد ولان صحة الكتابة تتعلق بالتسمية وهو في التسمية غير معتبر لم يذكر له امر التسمية وحق العبد في
النقصان وحق المولى في الزيادة فلم يملك الامرين برايه جميعا وكذلك ان سمى له المال لا يملك الزيادة على ما سمى
من جانب المولى من عند نفسه لا يجري العبارة عنهم ومن جانب العبد يملك النقصان من عند نفسه فيضاد حكم تلك
التسمية فلم يصح فاما النكاح فصحته لا تتعلق بالتسمية فانه لا يملك ابطالها لمعنى التضاد لم يبطل عن ولاية العقد
وهو يصح بلا تسمية ولا يلزم شرا الاب من ولده فانه يصح والحقوق تلزمه لانه يصح على طريق ان العقد من جانب
الولد يرجع الى الولد ويبقى الاب معبرا حتى اذا بلغ الولد ملك مطالبة ابيه بالثمن ولا يملك ما اذا باع من ماله
لغيره وتقديره عندنا انه اذن لابيه ثم اشترى منه ثم خرج الابن فينوب عنه في استيفا حقوق عقده لا ان يثبت بها
حكم عقد يجاز على انه معتبر فالشرع عين الثمن وهو العدل والاب لا يملك النقصان ويملك الزيادة فلم يتضاد حكم
التسمية فاما الجواب عن الخبر ان هذا بيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصل النكاح والخلاف في ان الواحد
اذا صار خاطبا بسبب ووليا بسبب آخر هل يقوم مقام شخصين وهذا كما قيل في الميراث ان للزوج النصف وان
للعم ما بقي ولو اجتمع الوصفان في واحد احرزهما جميعا والجواب عن فصل التهمة ما مر ان التهمة لا تسلب هذه الولاية
ولهذا اثبتنا للفاسق الولاية وعن الاخير ان الشاهد ما تصدى لركن وانما تصدى لشرط ولانا نقول لا ينعقد
لكن انما تصور منه او لا تصور منه ولا نحكي هذا الوصف في الشاهد فانه متى عقد لم يتصور شاهدا على فعل نفسه
فان الشاهد من شهد على غيره او لغيره وقد تصور ان يكون وليا للمراة خاطبا لنفسه وكذلك يستقيم ان يعبر عن شطري
العقد كما في البيع وقد ذكرنا في الجامع الصغير في رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهناك رجل آخر في وجها والاب حاضر
اتجوز شهادة المزوج على الانكاح قال نعم والله اعلم

مسلة للولي في تمام مهر مثل المراة حق عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا حق له فيه وانما تبيين المسلة في المراة اذا زوجت نفسها بدون مهر مثلها كان للولي حق الفسخ الا
ان يبلغ بها تمام مهر مثلها وقال ابو يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد لا يتصور ها هنا وانما يتصور فيما اذا كلفت
من الولي بكفو دون مهر مثلها لم يجبر الولي عليه عند ابي حنيفة وعندهما جميعا يجبر قالوا لان المهر خالص حق المراة ابتدا
وبقا لا حق للولي فيه الا ترى انها ان شات اسقطت وان شات وهبت بخلاف الكفاءة لانه معنى يرجع الى النسب وللاوليا
حق في النسب ولابي حنيفة ان الناس كما يعدون فضل النسب شرفا فكذلك يعدون زيادة المهر شرفا ويقع بها التفاخر
في عادات الناس والشرع ما نهى عن طلب مهر المثل فلم يتبدل حكم العادة بالشرع بل تقرر عليه به فكان للولي حق طلبه
كما طلب الكفاءة فان قيل قد ندبنا الشرع الى رخص الصداق ولم يندبنا الى ترك الكفاءة وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يضع بناته في غير الاكفاء وزوجهن بادنى الصداق فانه ما زاد على اربع اواقي وبني ومهورهن وكانت فوق مهور سائر النساء
لان الزيادة بقدر الشرف ولم يترك الشرف كان لقريش قلنا ان الرخص مندوب اليه وطلب تمام المثل مباح وكذلك المندوب
في الاسلام ان يضع الرجل ابنته في الاكفاء عند الله سبحانه وتعالى وان كان دونه في النسب وعن عمر رضي الله عنه انه قال لم
يبق بي من افعال الجاهلية الا انا نمنع بناتنا في غيرنا وطلب سلمان الفارسي رضي الله عنه فابى عليه خوفا على نفسه
النسب الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الاكرم عند الله سبحانه وتعالى في الاكفاء بناته وكذلك لم يضع في غير قريش ولا
اذا زوجت بادنى صداق فانما تعتبر به نساوها اذا احتيج الى ما يعرف مهرها بمثل واحدة منهن فانما تقصير من جملة من يعتبر مهر
مثلها ايضا وفي باب الكفاءة نسبا ولادها لا يلحق بهم ولا يغيرهم نسبا انما يعني التغيير على غضاضة تلحقهم بذلك من حيث
العار لا الدين وتلك الغضاضة تلحقهم في باب المهر خلافا لما بعد النسبة لان الاولياء لا يشتغلون بذلك عادة وانما يلحقهم
في اصل التسمية والشرف بها يقع فاما الاستيفا فالا بضرب من اللوم في العادات وينشدون في المسلة قول الطرماح
وما على ان يكون جاريه غنطرا بي تكون قالبه حتى اذا ما بلغت ثمانيه زوجتها مروان او معاويه ازواج صدق ومهور غاليه
افتخرت بشرف الزوج وعلو المهر وكيف لا يعتبر المهر في النكاح بمنزلة القيمة في باب الاموال والشرف يقع بزيادة القيمة
فكذلك في النسا بزيادة المهر كما يقع للمراة بشرف الزوج ثم شرفها يتصل بالولي كالنسب المتصل والله اعلم

مسلة ولي الصغير والصغيرة اذا اقر بالنكاح لم يثبت الا ببينة وان بلغ الصغير فيصدقه عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الوكيل اذا
اقر على الموكل بذلك وكذلك المولى اذا اقر انه زوج عبده لم يثبت الا ببينة او يصدق العبد وقالوا جميعا يثبت النكاح
بالاقرار وعلى هذا الوكيل يشتري شيئا بعينه اذا قال اشتريت هذا الشيء لموكلي امس والثمن منقود الى الوكيل وانكر الموكل لم يصدق
عليه عند ابي حنيفة وعند محمد يصدق وذهب في ذلك الى انه اقر بما يملك فينفذ كما اذا اقر بملكه والوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع وكذا
الوكيل يشتري شيئا بعينه وكذلك الشريك شركة عنان اذا اقر بالشرا او نكول الشريك ثبت وكذلك الاولى ان المولى بانكاح
الامة وانما قلنا انه اقر بما ملك لان ما يجب بهذا الاقرار على الغير للغير صار مملوكا ابتدا بطل ما صار ولي هذا التصرف الذي اتى به
ولا يلزم الوصي يقر بالاستدانة على الصغير فلا يصح وان ملك الاستدانة لان الاستدانة قبض من مال مضمون لان ثمنها به يقبض
فكان المملوك بالولاية ايجاب ضمان مال لا يقول وموجب الاقرار ضمان في ذمة الصغير بالقول فلم يكن هذا الحكم الذي يجب بالحجة
المملوك له بل كان بمنزلة ضمان الكفالة فكان غير الذي ملكه وكان هذا بمنزلة الوكيل بالشرا اذا قال اشتريت وهلك عندي ولم
الرجوع بالثمن لم يصدق لان المملوك له بالوكالة من بعد عين فانه ما لم يتعين لم يجب الثمن والان يلزمه ثمن بلا عين
فكان غيره معنى وكذلك يلزم على هذا رجل يقول لآخر ما بعته على فلان فهو علي فانه يملك ان يبايعه ويرجع عليه بالثمن
ولو امر فقال بايعته لم يرجع عليه وان صدقه فلان الا ببينة او اقرار الكفيل كان له ان يملك المبايعة على انفسهما لا
الكفيل لانهما ليسا بوكيلين عنه فيها فالمبايعة باقرارهما تثبت بعقد الملك عليهما ولا تثبت في حق الكفيل وهذا كالمشتري
يقر بما اشترى انه لفلان لا يرجع بالثمن لان الاستحقاق يثبت باقراره ولا ولاية له على البائع فلا يثبت الاقرار في نفسه
حجة فلا يثبت الاستحقاق في حقه وكلامنا في اقرار عن ولاية وملك ذلك التصرف من المتصرف عليه بولاية شرعية

والله أعلم ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا اقرار الغير فلا يثبت به الا بحجة اخرى هي حجة على الغير كاقرار الوصي بالاستدانة على
اليتيم واقرار البايعين على البايعة في حق ضمان الكفيل واقرار المشتري بما اشترى لرجل بالسبب في حق البايع وانما قلنا انه
اقرار على الغير لان المستحق بهذا الاقرار لا يلزم المقر حتى يثبت ببينة او تصديق المقر عليه وهذا لا اشكال فيه وبالاجماع
الاقرار حجة قاصرة على المقر لا تعدوه الا بدليل والشبهة في الدليل فانما جعلا ولاية التصرف على الغير دليلا على
ما زعما والجواب عنه ان الداخل تحت الولاية عقد بشهود فانه لو عقد بغير شهود لم يصح والظاهر ان الاقرار
عقد بلا شهود لان الشهود ليسوا من جملة ما سلك من التصرف ليثبتوا باقراره ان العقد كان بشهود وهذا
كما ذكرنا في الاستدانة انه لا يصح اقرار الموصي بها على اليتيم بمال والمال غير ثابت باقراره فيصير غير ولي بعد دينا
فان قيل ان الشهود في النكاح ليسوا بركن انما هو شرط لابتداء العقد وعند الاقرار لا عقد وانما يثبت حكمه بعينه
قيام الحكم حال الاقرار على الوصف الذي يكون حال العقد ابتداء الذي هو مملوك له والحكمة في النكاح والشراء لا تبنى
على وصف وعند الاقرار ذلك الحكم يثبت على الوصف الذي يعقد ابتداء فكانت الولاية ما فيه وفي الاستدانة
الحكم في الابتداء ضمان في الذمة بمال عين في اليد لان الضمان يجب بالقرض لان تمام العقد به وعند الاقرار
بالقول كضمان الكفالة فكان غير ما ملكه فثبت ان المعتبر حال الاقرار قيام حكم ما اقر به على صفة الابتداء لا السبب
لان الثابت بالاقرار حكم السبب اذا صدق لا ابتداء السبب الا ترى ان المراة اذا اقرت على نفسها بالنكاح يثبت
هذا اشكال المسألة ومزلة القدم والجواب الذي حضرني عنه ان الثابت بالاقرار حكم السبب ولكن الاقرار انما يصير حجة
لقيام الولاية اما على نفسه او على غيره والولاية على الغير ثابتة بشروط الشهود فعند عدمهم يصير فاقدا للولاية
ابتداء فبقي على الغير بلا ولاية بخلاف الاقرار على نفسه فان الولاية فيها ثابتة باصل الحرية لا بتولية العقد بشرط
العقد لثبوت الولاية والشبهة قائمة مع هذا لان الشهود شرط المباشرة بالولاية والولاية ثابتة بالاخوة او الابوة
والوكالة ولا يلزم ابا حنيفة الوكيل بالبيع اذا اقر على موكله لان البيع مطلقا كما مر دخل تحت ملكه واذا اقر بنكاح
فهو اقرار بغيره وانه لا يكون اقرارا وضعا وبعده مما يلزم العبد اقرار عليه ولا شك في الحكم انه للغير وعليه الشبهة
في ملك العبد كما ذكرنا بخلاف الاقرار بنكاح الامة لان المستحق بالعقد للمولى فكان اقرارا على نفسه ولما الوكيل
بشراء عبد بعينه والثمن غير مدفوع اليه اذا اقر بالشراء لم يصدق عند ابي حنيفة ولان المملوك له بالتوكيل شراء عبد الغير
عند الغير لانه لا يملك ان يشتري من نفسه والاقرار ههنا والعبد هو في حكم ملكه لان ظاهر اليد يشهد له ولا
لنفسه كان القول قوله وصار محل العقد مبدلا وانه شرط كالشهود في النكاح فاما نفس الحكم فهو غير متبدل
تمليك عبد معين بثمن فيما اذا هلك العبد يرد على المشتري له فقد تبدل الحكم لانه يلزمه ثمن بلا عين ولا يلزم
وكله بشراء عبد بعينه فقال اشتريت فانه يصدق ولان المحل عين بالاشارة الامر اليه واما تبدل فيما غير العين ثبوت
وهو عبد موصوف فانه عبد غير الوكيل ولا يلزم الزيادات الاخيرة لانه من جنس الاقرار بالشراء على نفسه لانه
قبل الوكالة فيلزمه بحكم ملكه الاصلي الا انه اذا ثبت صار مستحقا بالوكالة لانه لا يملك غيره ولذلك اذا كان الثمن
لا يلزم والوكيل بشراء شيء بعينه اذا كان الثمن مدفوعا اليه فقال اشتريت ونقدت الثمن فانه يصدق لان الثمن كان
عنده امانة فملك الخروج عنها بالدفع الى بائع العبد فكان الخروج من ذلك الوجه ملكا له ولم يتغير شرطه فصح ذلك

يتغير

يقتضي ضرورة ان العبد للآمر فيثبت بناء على ضرورة الا ترى انه يصدق وان كان العبد هالكا ولو لم يكن الثمن منقودا
لم يصدق في حال هلاك العبد والله أعلم

فصل في بيان شرط الفوات على النكاح وكيفية الرفع عنده

مسألة قال علماؤنا الفرقة بالجب والعنة طلاق وقال الشافعي رحمه الله تعالى فسخ لان الجب عيب يثبت الفسخ به
من جهة الرجل كالرتق من جهة المراة وقد ثبت من مذهبي ان الرد بالرتق فسخ فكذلك ههنا لانهما زوجان في المعاوضة
لما بينا انه عيب كان الرد بخيار العيب فسخا قياسا على رد المبيع بخيار العيب ورد المهر ولنا ما روي عن علي وعمر رضي الله
عنهما انهما فرقا بين العنين وامراته وجعلاه طلاقا ولم يرو ولما خالف النافع اشتهار الحادثة بالقضاء في مجلس الخلاف فحل
محل الاجماع ولان هذا تفريق القاضي بنيابة الزوج فيكون طلاقا كما لو امر به صريحا وانما قلنا ذلك لانه قد ثبت بالدليل
ان النكاح لا يرد بالعيب ولان الزوج في هذا الباب مالك من حيث ملك المتعة والنفس والمراة مملوكة على ما تبين في باب
حكم النكاح والعقد لا يرد بعيب في المالك وانما المملوك على الرجل المهر وانه يرد بالعيب عندنا والنكاح لا يرد برده فثبت ان
الفرقة ليست من جهة الرد بالعيب بل لان الله تعالى خلق في النساء شهوة الفرج كما خلق في الرجال وجعل لهن طريق الا
بالنكاح كما للرجال فكان الاقتضاء ثمرة هذا العقد بعين وان لم يكن مملوكا باصل العقد كالنفقة والتمرة التحرز لمن
ارضا باستحقاقها فاذا لم يجامعها الرجل صار مفوتا عليها ثمرة النكاح من الجماع بان لم ينل منه وانسد الباب عليها بنكاحه
فيصير الرجل ظالما بتفويت ثمرة النكاح عليها كمن منع رجلا عن ثمرة او منعه عن سقي ارضه وزراعتها حتى فاتته
ثمرة النبات فكان لها ان ترفع الامر الى القاضي لولاية ازالة الظلم الى القضاة فيأمره القاضي بالازالة وذلك
بالجماع او بالفرقة لتنفتح الباب عليها واذا تحقق الظلم ناب القاضي بامر الله تعالى بالسبب الذي يحمل النيابة وهو
الرزق واصل ذلك قول الله عز وجل فامساك بمعروف او تسريح باحسان واذا فات الامساك بالمعروف من النفقة
والجماع لزمه التسريح بالاحسان فاذا لم يفعل ناب القاضي عنه وهذا كما قال الشافعي في فرقة الايلاء انها طلاق
من القاضي لانه ظلمها بالايلاء والمعنى في التربص مضي المدة توجب الرفع الى القاضي ليأمره بالفيء او بالتطليق فاذا امتنع
ناب عنه في التطليق فان قيل الزوج اذا عجز كيف يوصف بالظلم قلنا هو ظالم في الامساك مع العجز عنها
وفي الامساك سد بابا الجماع عليها من طريق آخر فيصير ظالما في سد باب اصابتها لانه غير عاجز عن الفسخ والله أعلم

مسألة ولهذا قلنا ان فرقة العنين لا تكون الا بقضاء كفرقة الايلاء على اصل الخصم لان ولاية ازالة الظلم
الى القضاة فيما لا يزول الا بحضرته في حق الظالم

مسألة انه اذا ادعى الجماع مرة ثبت لها خيار الفرقة
ولهذا قال مالك لان الامساك بالمعروف حق المراة على الزوج بما ينبغي النكاح وتعيين ان يوفيها حقها في الجماع والنفقة
وقال عامة العلماء لا خيار لها وحقها في الجماع من حيث انها تملك المطالبة به في المرة لما ذكرنا ان الجماع غير مملوك
باصل العقد كما وجب للرجل عليها بل هو ثمرة هذا العقد ولا يمكن ان يجعل بعض الثمرة دارة النفقة لا الجماع
على نشاط الفعل وانما يكون ذلك في الاحايين فلم يجب ذلك وليس لوقتها النشاط علم ومقدار يمكن البناء عليه فتعلق
الامر بجنس الجماع فيتأدى بادنى ما ينطلق عليه الاسم فلا يبقى لها بعد مطالبة بالجماع بخلاف النفقة فانه يمكن
ادرارها فتعلق الحق بالدوام فان قيل اليس للرجل بان لا يجامعها اضرارا بها وكذلك العدل في القسم والجماع
قلنا النساء حكاه فلمه العدل في ان لا يفضل البعض على البعض في السكنى والعشرة فاما الجماع فليس في الوسع لما

الاثم فطلبته اذا قصد الاعراض عن الجماع فصار ايفاؤه من غير قصد اضرارا وكذلك يؤمر الزوج بالجماع في كل حين ليحفظها
عن الزنا والصيانة عن الزنا يجب حسبة لا حقا لها والاثم بطلبته لتركه ما شرع عليه حسبة والله اعلم **مسئلة**
اذا عجز الزوج عن النفقة لم يفرق بينهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفرق لقول الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
والمعروف في ايفايها حقها في الجماع والنفقة والتسريح في الفرقة ولان الشهوة شهوتان شهوة فرج وشهوة بطن ثم
البطن يقضى بالنفقة وشهوة الفرج بالجماع والشرع جعل الجماع والنفقة غرما مستحقة للمراة قبل الرجل ليقضي الشهوتين
جميعا من قبله فالنفقة والجماع ثم عجز الزوج من ايفا غرم الجماع يوجب لها خيار الفرقة وكذلك عجزه عن ايفاء غرم النفقة
بل اولى لان الحاجة الى النفقة اشد من الحاجة الى الجماع والنفس تبقى على عدم الجماع ولا تبقى على الجوع ولا يلزم العجز
عن ايفا المهر عوض ما استحق عليها بالعقد لا غرم مستحقة لقضا الحاجة وكان العجز عن المهر من جنس العجز عن سائر الديون لما
قبله فلا يقع في ضرورة الحاجة بسبب عدمه على التعيين فاما النفقة فلدفع حاجة الوقت فيقع في الحاجة بعدم ما يخص
نفقة على سبيل التعيين كالجماع لدفع حاجة الوقت بالفرج فيتحقق بعدمه فيثبت الخيار للتخلص من تلك الضرورة ودابنا
باب الاصابة من وجه آخر والفرقة لا تمنع ما بعد اصابته وذلك ان المهر يبقى على الاول كله او يسقط ولما لم يكن الفراق
سببا لاصابة المهر لم يبق الا التطرق الى الميسرة ولا نقال انها تصيب المهر من رجل آخر لانه يكون مهر آخر غير الاول فاما
النفقة تجب يوما فيوما الوقت وهي تصدق لذلك الوقت من رجل آخر اذا فارقت الاول وكذلك الجماع وسبيله سبيل الولي في
من نفقة عبده وهو صغير لا يقتدر على الكسب يؤمر بالازالة عن ملكه لان النفقة عليه حق ملكه فاذا عجز وهو يخرج
الى الجوع وامر بالازالة يوضحه ان النفقة لاقتضاء شهوة البطن والجماع لاقتضاء شهوة الفرج والشهوة لا تختلف
باختلاف المنفق والمجامع فثبت انها بالفراق تصيب حقها الفائت بقضاء الشهوة شرعا ولكن الوقوع ملك النكاح على
المراة والملك الذي يقع بعقد آخر غير الاول لانه يعتبر بالمالك وهما مختلفان فلم يكن الفراق سببا للاصابة الفائت
على الاول بالعجز فلم يستحق لانها استحقت لانه سبيل ايفا حقها لا لعينه ولان الله تعالى جعل الفرقة حقا لها عند فوات
معروف الامساك ومعروف يجب بالامساك هو الجماع والنفقة ويتبين ان قول الله تعالى فنظرة الى ميسرة في كل من
لا يمكن ان يوفي المستحق بل يؤخر عن الطرح واما اذا امكن فالايفا واجب لان التطرق وجبت بسبب العجز ولا عجز الا
ولا معنى لقولكم انه لا يمكنه الا بقطع ملكه في النكاح لانه ساقط العبرة في العنة لما كان المراة مظلومة من جهته
وهو بمنزلة الظالم في تفويت حقها في الامساك بدون شرط الامكان وهو المعروف ولان الزوج ما استحق الامساك
الا بالامساك بالمعروف فاذا لم يجب الشرط سقط اعتبار جانبه ويتعين العبرة بجانبها لانها جانب متمكن من حلها وهو
تسليم نفسها وقال الشافعي لا اني جعلت هذه الفرقة فسخا والايلا طلاقا لان هذا الفوت جا بسبب فوت ثمرة
مستحقة بالعقد فجرى مجرى العيب والعيب سبب للفسخ من جهة المراة فلم يحتج الى نيابة القاضي عن الزوج وفي
الايلا جا الفراق بسبب ظلم من الزوج بالمنع لانه بعيب فلم يمكن الرضا بالفسخ فلم يبق الا الطلاق عليه ان يقتص النهي
لما صارت مستحقة على العاقد للمراة الاخرى تجري مجرى اصل العقود عليه بفوته يوجب الرد ولنا ان النكاح لا يحتمل
الرد عندنا لخلل يقع في مقاصد النكاح على ما نذكره في الابتدا نقول ان النفقة مال ولا يثبت لها خيار العجز الرجل عن
ايفايه قياسا على المهر بل اولى لان المهر يجب اصلا في العقد والنفقة غرم والخلل في الاصل يوجب خيار الرد

في الثمن لا كما في البيع ويثبت تغرار النكاح مع فوت المهر بالعجز والاستحقاق ان المال مع في النكاح لا تعلق به صحة
العقد ولا انبرامه الا ترى ان البيع يفسخ بالعجز عن الثمن لما كان اصلا فيه ولم يعتبر بسائر الديون ولانها بالفسخ ان كان
لا تصل الى المهر فتصل الى راس مالها من نفسها التي كان بازا المهر في البيع والقياس على الهبة باطل لانه طلاق وعندنا سبب
زال التعليق لا رد وقد عدمنا فما نحن فيه كالتعليق في باب اقتضا شهوة الفرج عليها بنكاحه وتفويت حقها وابقاها
في ضرورة الحاجة مع غيبته عن نكاحها فالنكاح لعقد للوطي وهو الاصل وهو معنى عنه اولا بابها فصار عاجزا
معلقة لا تصل الى الجماع والزوج ظالما بالامساك بلا حاجة وقد عدمنا فيما نحن فيه لانها تقضي شهوة بطنها من مال غيره
ظالما بالعنت ولا ظالما بمنعه حقها لانه عاجز ولا بابقايها في ضرورة الحاجة لانها تقضي من مال آخر ولا في تفويت
حقها في النفقة لانه تقضي عليه بها فيصير دينا وانما يبقى التاخير بسبب العجز به سبحانه وتعالى نص على انه ليس بظلم فقد
انظره الى الميسرة وثبت بان جعل الله تعالى انه يمسكها بمعروف مثله حيث لها النفقة تؤدى لها عند محل الاجل ولان الشرع من
الزوج طلاق ولا يجب داخل بالاجماع ولان حق الجماع في النكاح فوق المال بما مر فلم يجز ان يقاس فوت الادنى على الا
في ابواب خيار الرد ولان حق المراة مال ويتاخر بعد مر الرد وحق الرجل في الرد يفوت بالجماع وحق الجماع في باب النكاح
والمال يتبع والفوت فوق التاخير والضرورة نوع في الاسلام يوجب الا هو اذا بقي خلاف العنة لان حق المراة في ترك
فوت لا يصير جماع ذلك الوقت دينا على الرجل فساوى ما يفوت على الرجل بالرد وترجح جانبها لحاجتها الى الجماع وغيبة
الرجل عن جماعها فثبت انه ظلم هاهنا لان الزوج متعذر غير متعنت ولا تعليق من اقتضا الشهوة لانها تقضي من مال
آخر وانما فيه تاخير اداء مال بسبب العسرة كما في المهر بخلاف عجز المولى عن نفقة عبده لانا نامره بالبيع وليس في البيع ضرر الا
ترى ان الشرع ولي الوصي بيع مال اليتيم والقرض حرام باليتيم ولئن اعتبر ضرره اذا لم يرض المالك به كان ضرره فوق
العبد الى بدل مثله وحق العبد في ان يحيا بالنفقة يفوت اذا لم يمنع لا الى خلف ونفقته اخرى دائمة فكان المثل الى فوت خلف
مثله لا نقصان منه معنى او لا وفي المسئلة نصوص اما الشافعي رضي الله عنه فانه يحتج بقول الله تعالى فامساك بمعروف او
تسريح باحسان والامساك بالمعروف ان يوفيها حقها من الجماع والنفقة فاذا عجز عن ايفا الشرط لم يبق الامساك حقا
له وصار غير لازم حسما للمراة من الرد وسئل سعيد بن المسيب عن هذه المسئلة فقال يفرق بينهما قيل او سنة فقال
سنة والسنة المطلقة طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كتبا الى امرا الاجناد
مروا من قبلكم من الرجال ان يبعثوا بنفقة او يطلقوا ولنا قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
فالله تعالى جعل العسرة سببا للتطرق الى الميسرة والتطرق التاخير فلما صار العسر سببا للتاخير ملك واجب في الذمة ولا
يكون سببا للتاخير لم يجب سد من النفقة اولى والنفقة مال يعرض الوجوب ولم يجب بعد فنا في المطالبة بالعسر
واذا ما خرت شرعا لم يبق لها حق الفراق كما لو اجلت بنفسها لانها لما اخرتها سقط حقها والفراق كالفوت حقها ولم
يدخل تحت الاية نفقة العبد لانها لا تصير دينا على المولى فلا يكون تاخيرا لو سقطت المطالبة بل كان تفويتا والعسر
ليس بسبب للفوت فان قيل التاخير الى الميسرة وهي غير معلومة ابطال قلنا انا لم يثبت ذلك بالتاخير بل الله تعالى
اثبته في الدين الواجب فاثبتنا في الذي دونه وجوبا استدلالا به والجواب عن احتجاجهم بالاية انها ليست بحجة
لان الله تعالى خير الزوج بين الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان والتسريح من جانب الرجل طلاق وانه يجعل

الخيار الى المراة بسبب العيب فاما قوله اذا لم يمسك بالمعروف فصار النكاح غير لازم فليس في الاية ذلك بل فيها انه
يلزمه احد الامرين وليس في لزوم الزوج التسريح اذا لم يمسك بالمعروف ذهاب صفة اللزوم عن النكاح حتى
تمكن هي من الرد كما في الايلا على اصله ولانه مكنها من الرد بالعيب وترك الامساك بالمعروف ظلم من الزوج
غير العيب من المعقود عليه ولان الامساك بالمعروف معتبر بحال الزوج على الموسر قدره وعلى المقتر قدره وعلى الذي
لا يجد شيئا قدره ايضا وهو الالتزام في الذمة ولان المراد المعروف لا يمنعها حقها الذي استحقت المطالبة به
فاما اذا امتنع النفقة ثم طلبت الفراق بسبب عدم النفقة لم يكن لها ذلك وكذلك بعدم الجماع لا تملك الفراق
بعيب الجماع لانه لم يبق لها مطالبة وقد اقمنا الدلالة على انه لا مطالبة لها بالنفقة مع العسرة ولانه كما يجب
الامساك بمعروف القادر فكذا يجب التسريح باحسان يكون من القادر وهو ان يوفيها مهرها ومتعتها ونفقة
عدتها وعن ابن عباس وعايشة رضي الله عنهما انهما قالا في تاويل الاية انه الزوج يطلق امراته طلاقا رجعيا فيمسكها
بالرجعة على قصد الاضرار او يسرحها بالترك لتنقضي عدتها ولا يراجعها على ان يطلقها ثانيا فتطول العدة عليها واما حديث
سعيد ابن المسيب فليس بحجة لانه تابعي واما السنة فيراد بها سنة الرسول وسنة الصحابة على ما بينا في موضعها وقد
ظهر من سنة عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يامران بالفراق على ما روى الخصم وذلك فراق طلاق وقد ترك القول به الا
على سبيل المصلحة دون الوجوب عندنا ولان قول القايل انه من سنة صحابي لا يصير حجة حتى يتبين انه هو من جملة الصحابة
فقد كان فيهم من لا يتبع قوله دون قول التابعي والجواب عن حديث عمر وعلي رضي الله عنهما انه متروك بالاجماع لان التي للمصلحة
مخافة نشوز النسا بسبب اعراض الرجال عنهن بانفسهم وامر الجيوش مع القدرة على المال وللامام ان يامر على سبيل السياسة
فيه مصالح العامة وصار الخبر حجتنا ولان المراة لو ثبت لها خيار الرد لما احتاجا الى الكاتب ولكانت المراة ترد فتخلص
ولا يمتنع على اصل الخصم بغيبة الازواج والدليل عليه ان الشافعي رحمه الله خيرها بسبب العجز عن النفقة والجب بغير عجز
لان الكفاءة يجب في عينا المال والموسر اذا لم ينفق اجبر على الانفاق ولو خيرت المراة بجملة الجواب عندنا ان النكاح لا يحتمل الرد
بالعيب ولا يجب الفراق بعد التمام من غير عيب تمكنه خلل في الجماع دون خلل في المال والله اعلم

مسئلة

الفرقة الواجبة باسلام احد الزوجين لا يقع الا بالقضا عندنا وبالردة يقع بنفس الردة بغير قضا وقال الشافعي رضي الله عنه
في جميع ذلك ان لم تكن المراة مدخولا بها وقعت الفرقة للحال وان كانت مدخولا بها وقعت بعد انقضا العدة لان الفرقة
وجبت بسبب طاري غير مضاف الى النكاح حكما فوجب ان يحصل في غير المدخول بها ويتاجل في المدخول بها الى انقضا العدة
قياسا على الفرقة بطلاق وانما قلنا طاري لانها يجب لاختلاف الدينين وانه طاري وانما قلنا غير مضاف حكما بدليل ان
النكاح باق مع الاختلاف وذلك مع ردتهما جميعا على اصلكم وما ينافي حكما لا يتصور معه البقا كملك اليمين وحرمة
الرضاع والمصاهرة بالنسب ولنا ان الفرقة في اسلام احدهما فرقة وجبت بسبب الظلم المتعلقة بامساك الملك فلا يجب
الا بالقضا بالتفريق قياسا على العنة عندنا والايلا عندكم وقياسا على عبد الذمي يسلم فان الملك لا يزول بنفسه بل بالقضا
اذا امتنع المالك عن الازالة وتاثيره ان الظلم بنفسه ليس من اسباب الفرقة في النكاح او ازالة الملك ولا تعلق الفرقة
بعينه انما يجب الفرقة به اذا لم يمكن دفعه الا بالفرقة فيكون ولاية الازالة للقاضي حتى اذا تعذر من جهة الظالم وانما
قلنا انها فرقة وجبت بسبب الظلم لان الفرقة وجبت بعد الاسلام من احدهما فكان الاسلام هو الطاري من السبب الذ

وبت

يجب الفرقة عقيبه ولا يجوز ان يضاف اليه لانه سبب لعصمة الاملاك لا لازالتها ولان زوال النكاح يتوقف على زوال الكفر الا ترى ان
ما قبل زوال الاسلام هذا فثبت ان الفراق كان بسبب كفر الباقي منهما دون الاسلام فان قيل ان الاسلام محرم ما خبث على المسلم كرامة
للمسلم وهذا كما حرمت الامهات على الابنا كرامة لا عقوبة الا ان الباقي اذا اسلم زال الخبث فلم يجب الفرقة قلنا اذا حرم الخبث كانت
الحرمة مضافة الى الخبث لان المعنى المحرم فيه وبارتفاع الخبث منه ترتفع الفرقة غير انه علقه للحرمة على الطيب دون الخبيث
مثاله الا ترى ان الميتة حرمت لخبث فيها وكذلك الكلب والخنزير فكانت الحرمات مضافة الى معان فيها دون المسلمين
ولا ما حرمت كرامة لا خبثا وسبب الكرامة فيها اضيفت اليها فان قيل الفرقة وجبت بسبب كفر الاخر قلنا لا يجوز
ان يجعل عين كفر موجبا لانه العقد انعقد مع عين كفر هذا وما يرتفع يمنع من طريق الاولى فان قيل الكفر دافع في مقابلة الاسلام
لا في مقابلة الكفر وانه مانع في مقابلة الاسلام فانهما لو ابتدا النكاح في هذه الحالة لم يجز قلنا لا يخلو اما ان يكون رافعا
حكمه على سبيل المنافاة او لعينه على سبيل ان الشرع جعله رافعا كالطلاق في ما قبله ولا يجوز ان يكون لعينه لانه ليس معلوما
شرعا ما ندعيه وبالراي لا يستقيم لان الاسباب المشروعة للفراق لا يكون الا بالنص في ما القلب وحده فلا يوجب فرقة
والكفر لم يكون بالقلب وحده وكذلك بالاسلام والكف عن الاسلام عرضه ولان الكفر كان قبل النكاح ويبقى معه اسلام
الاخر بعده فلا يمكن اضافة الفرقة الى عينه فالسبب المشروع للفرقة عن النكاح لا يتصور في غير نكاح واما قوله ان هذا
المعنى يمنع الابتدا فجوابه انه ليس كل ما منع رفع كالعدة عن الغير وملك المكاتب يمنع المولى نكاح امته ولا يرفع اذا اشترى
المكاتب امراة مولاه وانما منع الابتدا لان هذا الاختلاف يحرم المتع فما طار بالاختلاف وما حرم المتع بالمراة يمنع
العقد بالعدة من الغير ولكن لا يرفع النكاح كالعدة بخلاف الحيض فان المتع بها وراء الوطي حلال فثبت ان الفرقة وجبت
بمعنى حرمة الاختلاف من حرمة المتعة والنكاح جعل اباحة المتعة بالمراة حقا للزوج على الدوام فاحل مشتركا ولو
اختلفا في الملك فاذا حرمت المتعة ابدا حتى بقي الملك بلا وكان الامساك مع هذه الحرمة ظلما وامساكا
مع فوت المعروف بوضع الشرع كان ظلما بمنزلة ظلم فوت الجماع اصلا مع قيام المحل الا ان ذلك ظلم بالمراة من الرجل بان
منعها حقها فسقط برضاها وهذا الامساك ظلم باصل وضع الشرع فانه بناه على المعروف ولانه بسبب مثل هذا الظلم
اثر في ايجاب الفرقة وازالة الملك في غير هذا الموضع كما اذا اسلم عبد الذمي فحرم على الكافر استخدامه فانه يجب الازالة
بسبب حرمة عين الملك لانه يصير كالسايبة والحبس بخلاف الحرمة بالعدة لانها غير مؤبدة فلم تفت اصلا فان وجبت
فوت الجماع بمرض فان بنا المرض على الزوال في العادات ولا يفوت اصل الجماع بل يوخر واذا جاءت العنة حقق الفوت
لانها مما لا يتبدل في العادة وكذلك اذا لم يجامع معها انه يفوت باعتقاده وقد يعتقد ابدا وكذلك بالكفر لانه
اعتقاد ابدي في حكم الابد حتى يقوم الدليل على تركه وهذا كما قال الشافعي رحمه الله اذا آلى منها وجبت الفرقة بالقضا
اذا انقضت العدة لانه بالايلا حرم القربان على نفسه وتركه التي في المدة الا انه لما ثبت بالدليل عندنا ان الايلا
بنفسه طلاق لم يرجع الى القضا ولان اليمين ما حرم المتعة شرعا لان الشرع يامره بالجماع وبتحنيث نفسه فلم يحرم ان
يجب الفرقة لظلم التعليق ولا حرمة حل ولا فوت ولذلك بالاجماع اذا اسلم المجوسي وجبت الازالة عن ملكه بحرمة
الاستخدام عليه الذي هو مقصود الملك فثبت ان لحق الحرمة ما نبرا في الازالة بالقضا لا في الزوال بنفسه والله اعلم
واما ردة احدهما فسبب موجب للفرقة على سبيل المنافاة فحكمها فيجب بنفسها قياسا على ملك اليمين

يطرا على ملك النكاح والقصاص وانما قلنا ذلك لانها ثبتت بسبب الفرقة وضعا بدليل ان الردة اسم لتبديل الدين المنافي
للنكاح شرعا ووضعا ولذلك تصح في غير نكاح ولان الردة تكون بالقلب وحده واسباب الفرقة لا تكون الا باللسان
وبالاجماع وقعت الفرقة عقيب الردة بلا فصل من غير الدخول بها وبعد الدخول بها وقعت لمنافاة بينهما حكما اذ لا ملك للمرتد فاما
ولانها ظهرت عقيب الردة وللردة اثر في ابطال العصمة حكما لا وضعا فان المرتد يقصد بالردة عصمة ذمته ويباح حكما
ولذلك يزول ملكه اذا لحق بالدار حكما وعلى اصل ابي حنيفة يتوقف الحال على الزوال وحرم الوطي بها بالاجماع واذا كان
كذلك صحت الاحالة عليه بخلاف اباء الاسلام فلا يلزم اذا ارتدا فان الفرقة لا تقع استحسانا لان لاختلاف الدين اثر
في الحرمة وللاتفاق اثر في الحل فان نكاح المجوسي جائز واذا اسلم احدهما لم يجز وان صارت ردة احدهما مع اسلام الآخر
منافية للنكاح حكما لا بد على انهما اذا اتفقا على الردة اوجب التنافي وقد زال الاختلاف وهو مؤثر كما ان الردة مؤثرة
وهذه هي حجة على زفر فان زفر يوقع فرقة اذا ارتدا لردة احدهما دون الآخر في موضع الاجماع فلا يتعدى الى الفرع حكمه اذا
اتفقا على الردة لان حال الاتفاق دون حال الخلاف في تحريم النكاح وقد احتج علماؤنا بردة العرب زمن ابي بكر رضي الله عنه
ثم اسلامهم من غير تعرض منه لاحد لانكحتهم وهذا لان المحرم ردة على اسلام الآخر ولم يظهر للردة هذا الوصف ولا يجب الا
التعرض ولنا في المسلة ما روي ان دهقانة نهر الملك اسلمت فعرض عمر رضي الله عنه على زوجها كردى بن العلبي الاسلام
فابى وقال ان العرب لتتحدث اني اسلمت لمضجع امراتي ففرق عمر رضي الله عنه بينهما ولم يستعد بالعدة وسئل ابن عباس عن
المسلة فقال تفرق بينهما وروي في امراة الذمي اذا اسلمت انها املك بنفسها اي لا بدل ويقضى عليها ماداما على هذه الحالة
توفيقا بين القولين الا ترى انه لم يفصل بين الدخول وعدمه وعن علي رضي الله عنه الزوج احق بها ماداما في دار الهجرة
وهو مذهبنا فان الحق لا ينقطع بنفس الاسلام عندنا حتى يقضي القاضي او يلحق الكافر بدار الحرب تاكيدا للعهد مسلة
واما اذا اسلم احدهما في دار الحرب لم يقع الفرقة الا بالحيض وجعل لها اثر الا لان حرمة المتعة قد حصلت وهو سبب لوجوب
الفرقة بالقضاء وقد تعذر القضاء في دارهم فوجب اقامة سبب له اثر في اقامة الفرق مقام القضاء وهو انقضاء العدة
وله اثر في الطلاق الرجعي وكذلك في موت الرجل فان النكاح ينقطع بالعدة على ما بينا في مسالة المراة تهاجر وزوجها
فان قيل انقضاء العدة شرط لوقوع الفرقة قلنا الشرط مقام العلة في ايجاب ضمان الكلب صيانة لحال على ما بينا في
الاسباب فكذا ههنا يقام مقام العلة لما تعذر اعتبار العلة مسلة قال ابو حنيفة الكافر المستامن
اذا اشترى عبدا فاسلم على يديه فادخله دار الحرب عتق لان الاحراز بدار الحرب سبب مزيل للملك فان الكافر اذا ملك
مالنا واحرزه بداره ملكه فلما تعذر القضاء بالازالة اقيم الآخر مقام القضاء في الازالة فان قيل احراز مال نفسه كيف
يكون سببا للازالة قلنا ان الاحراز في مال الغير سبب للازالة فلما لم يجد سببا آخر للازالة اولى منه اقمناه مقام القضاء وان
لم يكن عليه في هذا المحل لوجود صورة المزيل وان لم يعمل لعدم المحل كما اقمنا العدة وهي شرط البينونة مقام العلة وان لم
العلة مسلة وكذلك قال ابو حنيفة في عبد الحربي اذا اسلم ثم باعه من مسلم عتق لان البيع مزيل فيقام مقام
القضاء وان لم يكن مزيلا الى العبد بل موجبا الملك عليه مسلة ثم اختلف اصحابنا فيما بيننا في اختلاف الدار
الموجب الفرقة قال ابو حنيفة انه طلاق في اباء الزوج الاسلام وفرقة بغير طلاق في غير ذلك وقال ابو يوسف بغير طلاق
في جميع ذلك وقال محمد فرقة بطلاق في اباء الزوج الاسلام وردته جميعا وفرقة بغير طلاق فيما عدا ذلك لابي يوسف ان

الزوج

الفرقة بهذا السبب ما يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالردة لان المراة لا تملك الطلاق في سبب هو طلاق ولا
الا انها تملك تفريقا قطعا للملك فلما وجبت هذه الفرقة باباء المراة علم انها وجبت لازالة الظلم وقع بالشرع فلا
يكون القاضي نائبا عن الله تعالى في استيفائها فلا يكون طلاقا او هو مخصوص بالنيابة عن الزوج ولهذا قلنا ان
فرقة اللعان فرقة بغير طلاق لانها وجبت بالملاعن والزوجان يشتركان في اللاعن ومحمد يقول ان هذه فرقة
بسبب من الرجل لا على سبيل المنافاة حكما بدليل ما قاله الشافعي رحمه الله فكانت فرقة والزوج لا يملك الفرقة
الا بالطلاق ولابي حنيفة انه طلاق في اباء الزوج الاسلام لما ذكرنا ان الفرقة وجبت بسبب ظلم ثبت بحرمة المتعة
وسبب الحرمة كفر الرجل فلزمه ازالة الظلم بدفع الحرمة وذلك بالاسلام او بدفع النكاح ليفتح باب النكاح
فاذا ابى الامرين ناب القاضي عنه فيما يحتمل النيابة وهو الدفع كما في العنة والنيابة عنه فيما يرفع النكاح لا يكون الا
طلاقا فسادا وطلاقا لا انسدت حرمة المتعة التي يشترك فيها الزوجان ولكن حسب ان الزوج يملك رفع الظلم بطلاق
فاذا امتنع ناب القاضي عنه ومن جانب المراة لا يكون طلاقا لانها لا تملكه ولا تملك تفريقا آخر يمكن الانابة عنها في
التفريق فجعل نائبا عن جهة الشرع لما تعذر من جانبها لم يصر ولاية القاضي في هذا الباب غير تلك الولاية فلم يكن
بينهما اشتراك فيما يثبت للقاضي من الولاية واما الردة فقد ذكرنا انها توجب الفرقة على سبيل المنافاة بحكمها فلا
يكون طلاقا كطلاق الرجل امراته وقد مر الجواب عن كلام محمد وكذلك فرقة اللعان طلاق عند ابي حنيفة ومحمد لان
الحرمة ثبتت باللعان وسبب اللعان قذف الرجل فاما اللاعن فهو موجب الحرمة والمراة مجبرة على الاستيفاء منها
فيثبت حكم الظلم كله الى الرجل الذي قذف مختارا ويصير القاضي نائبا عنه في ايجاب الفرقة دفعا للظلم المعلوم والله
اعلم مسلة الحربية المنكوحة اذا سبيت دون زوجها بانت وكذلك المراة اذا اسلمت وخرجت الينا
مراغمة لزوجها وكذلك العبد يسلم ويخرج مراغما لمولاه عتق واختلفوا في العلة قال علماؤنا رحمهم الله علة الفرقة والعتق
تباين الدارين بين المملوك والمالك حكما وعنى بالدارين دار الاسلام ودار الحرب والفرق بينهما بقيام الولاية وعدمها
الا ان يكون الدار التي خرجا عارية بل كان منهما حكما وقال الشافعي رحمه الله وقوع القهر الموجب للملك على المراة
الكافر حتى اذا اسلمت المراة وخرجت غير مراغمة ولا فاسدة القهر على الزوج لم تبن واذا سبي الزوجان معا بانت
لوقوع الملك على المراة بالقهر وعندنا اذا سبيا معا لا تقع الفرقة واذا اسلمت المراة وخرجت غير مراغمة بانت فكذلك
كلنا نحتاج الى اثبات علتنا وابطال علة الآخر كما فعلنا في مسلة علة الربا ومسالة الولاية على النساء واما الشافعي
رحمه الله فانه يحتج لبيان ان السبي سبب للفرقة لقول الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم اي المنكوحات
حرام الا ما ملكت ايمانكم بالسبي يطلقن لاسبيهن دون ازواجهن مع علمنا بان فيهن من سبيت مع زوجها وقال النبي صلى
الله عليه وسلم في السبايا الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة مع علم النبي صلى الله عليه وسلم
بان السبايا منكوحات ومنهن من سبيت مع ازواجهن وفي الآية دليل على ان الحل متعلق بالملك والسبي دون
تباين الدارين فانه غير مذكور ولاباحة الحل والمعنى يدل عليه وهو ان ملك النكاح ثابت بسبب مشروع وهو النكاح
فيبطل على الحربي بالسبي قياسا على ملك اليمين وملك المنافع بالاجارة وملك الدين في الذمة فان الحربي اذا سبي
دين يبطل بالسبي وملك الاجنبية فانه ثابت له كالامة من الله تعالى وانه يبطل بالسبي لان ملك النكاح اولى وهذا لان

السبي سلب ملكه من حيث الاستيلاء كالاستيلاء وقع على الشخص عاما فيوجب الملك عاما فيما صح ملكه شرعا الا ما لا
الملك باسباب الملك من نحو الدين والحيوة ونحوهما ومحل النكاح محل الملك قصدا بالعقد فبالسبي اولى ولان من اشترى
امراته بطل ملك النكاح لان ملك الرقبة ينفي ذلك وذلك الملك له فلم يمنع ملكه بانيا بسبب اقوى منه فكذلك
الحربي لانه لا حرمة لملكه فلا يكون منافيا لملك الرقبة من التعدي الى ملك المتعة بخلاف من اشترى امة منكوحة لغيره
لان ملك المالك محترم لا يملك بسائر اسباب الملك ولا يبطل عليه بغير اذنه فيمنع تعدي ملك الرقبة ولا يلزم القصاص
على الحربي فانه لا يسقط لان القصاص عقوبة والعقوبات مما لا يملك باسباب الملك فلا يعمل السبي فيها ولان الحربي بقي
حرا في حق الدم حتى صح اقراره على نفسه بالقصاص فاذا لم يملك الدم منه وهو فارغ عن حق الغير فلا يملك مستحقا للغير
ايضا فاما ملك المتعة فيمنع بالسبي حال الفراغ فكذلك حال الشغل لانه شغل لا حرمة له ولان حرمة ملك الحربي
دون حرمته في نفسه ونفسه تملك بالسبي فملكه اولى حتى اذا كانت الحربية منكوحة لمسلم او ذمي لم يبطل بالسبي والذي
يوضح الفرق بين السبي والشراء ان الشراء عقد تجارة لا تتناول الا المال والمستحق بالنكاح ليس بمال فلا يتناوله الشراء قصدا
وانما يتضمنه تبعا اذا لم يكن مملوكا لاحد واما السبي فسبب يثبت في كل محل يملك باسباب الملك بل اعم من كل سبب الا
ترى ان الحر لا يملك بالشراء ويملك بالسبي وكذلك من اشترى عبدا مديونا باذن العبد لم يبطل الدين عن ذمته حتى يؤاخذ
به بعد العتق لان وصف الذمة ليس بمال فاما الدليل على ان تباين الدار ليس بعلة ما روي ان زينب بنت رسول الله
صلى الله عليه وسلم هاجرت الى المدينة وزوجها ابو العاص كافر بمكة ثم اسلم بعد ذلك بسنين فردها رسول الله صلى الله
عليه وسلم على زوجها بالنكاح الاول واسلم ابو سفيان بمر الظهران في عسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وامراته هند
بمكة ثم انها اسلمت بعد الفتح فردت عليه والخروج الى عسكر المسلمين بمنزلة الخروج الى دار الاسلام واسلمت امراة صفوان
وامراة عكرمة بن ابي جهل بمكة بعد الفتح وزوجاهما كانا هاربين كافرين ثم اسلما بعد ذلك فردتا عليهما وعن الزهري
بلغنا ان امراة ما هاجرت ثم اسلم زوجها فلم يرد عليه والمعنى في المسالة انهما داران اختلفا بحكم اختلاف ولاية الولاة
فلا يكون تبدل احديهما بالاخرى سببا للفرقة قياسا على دار اهل البغي واهل العدل ما يعيب تبدل الدار الا زوال اليد
وانقطاع الولاية واحتجاجنا قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى
الكفار الى قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فالله تعالى اباح النكاح بنفس الخروج مؤمنات ولم يشترط الخروج من العدة
قال ولا تمسكوا بعصم الكوافر اي نسائكم الكوافر اللاتي لم يهاجرن اي لا تعدوهن من نسائكم فلا عصمة بين الزوجين الا بالزوجية
الا ترى انه قال واسألوا ما انفقتم اي مهور نسائكم وليسألوا ما انفقوا اي مهور من نسائهم ولو كان يجري بينهم على
وانما كان يرد المهر في فساد الانكحة فلا يجوز زيادة شرط المراغمة بخبر الواحد وبالقياس وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حاصر
الطائف خرج اليه عبيد ابق مسلمين فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اسلم اهلها لم يردهم عليهم وقال اولئك عتقاء الله
ليس في انهم خرجوا مراغمين ولا والمعنى في المسالة ان تباين الدارين حقيقة وحكما هو العلة في المراة اذا سبيت وحدها
للفرقة وكذلك في المراة تسلم وتهاجر مراغمة لزوجها لان تباين الدارين حقيقة وحكما في حكم الموت في حق ما بين الحربي والمسلم
قال علماؤنا في المرتد لحق بدار الحرب انه بمنزلة الميت حكما يورث املاكه ويعتق مدبروه والموت سبب لوقوع الفرقة والدليل
على انه بمنزلة الموت حكما قول الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فرزقناه الهدى فالكافر ميت حكما الا ان اهل الذمة لما

صاروا

٥٥٦

صاروا من دارنا بعث لهم حكم الحيوة حكما بحق الدار في احكام الدنيا لان الدار دار الاسلام وهو في الدنيا فاما الكافر الحربي
ليس حكما في حقنا ما له من حرمة ولا عصمة كالبهيمة السائبة ولان احكام الله تعالى تنقطع بهذا التباين لان بقاءها بولاية
الالزام او بالابلاغ او بالاعتقاد والالزام على ما بينا في معاملات اهل الذمة ان اهل الحرب منزلون على احكام الجاهلية
على العدة كان الخطاب لم ينزل في حقهم وهذه الاحكام التي قد ثبت لا نسلم انها من حيث الاستحقاقات لله تعالى
اذا انقطع الثبوت في حقهم في دار الحرب لم تكن ثابتة في حقنا ولهذا يحل تملكهم بالاستيلاء كانهم بهائم فلذلك كانوا موتى
في حق الاستحقاقات ولان الخلاف في العبد والمراة يسلمان ويهاجران غير مراغمين وهما ما هاجرا الا لاحراز انفسهما بدار
الاسلام عن الكفار فلا يعتبر القصد مع قيام العلة كما لو اخذ المسلم مال الحربي وخرج الينا لا بقصد الملك بل اخذ ليرد
عليه لا يريد التملك ولهذا قلنا نحن ان الكفار اذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها لان العصمة الثابتة
بالاسلام تنقطع بدارهم لانقطاع احكام الاسلام فتصير اموالنا حينئذ بمنزلة اموالهم فتملك بالاستيلاء بخلاف اهل
العدل والبغي لان البغاة مسلمون معتقدون احكام الاسلام فلا تنقطع ولاية الالزام لان الالزام فوق ذلك وكذلك
حقوق الاسلام ثابتة لهم لا يملكون بالاستيلاء ولا اموالهم وكذلك الحربي يخرج الينا مستامنا فهو في حكم دار الحرب والمسلم
يدخل دارهم بامان فهو في الحكم منا والعبرة للحكم اكثر من العبرة للشخص فان قيل فعلى هذا انقطع الملك بنفس اسلام المسلم
منهما قلنا لا كذلك فان هذا امر ثابت بثباته حكما بخلاف الحقيقة شرعا فتباين الدارين حقيقة وحكما ولا اعتبار بالحقيقة
الزمان ولا بد الالزام هنا ينقطع فلا يجوز الغاؤها واثبات الحكم باحد الوصفين ولهذا قلنا نحن بان عصمة المسلمين
لا تثبت للذي اسلم ما لم يهاجر الينا حتى لا يكون لقاتله قود وتستغنم اراضيه ومنقولاته ما لبث في بيته وداره فبقي على
حكم دار الحرب في حق الملك لعدم التباين حكما وحقيقة وانما تثبت بنفس الاسلام من احكام الاسلام ما هو من احكام
الاخرة

فصل

فاما الدليل على ان السبي ليس بعلة للفرقة فانه سبب لملك الرقبة فلا يوجب بطلان نكاح
الغير قياسا على الشراء وهذا لان بطلان النكاح اما ان يكون بسبب وضع التحريم والفرقة بنفسه او باعتراض ما ينافي النكاح
حكمه على ما مر واسباب ملك اليمين موضوعة لجلب الملك لا لابطال الانكحة الا ترى انها تصح حيث لا نكاح وانما
شرع لابطال البضع في غير النكاح ولا يجوز ان ينافيه حكما لانه لا منافاة بين ملك اليمين ونكاح الغير شرعا لانهما يجتمعان
بتزوج الرجل ابنته او يشتري منكوحة الغير والمتنافيان حكما لا يجتمعان بحال كالحرمية وملك النكاح وملك اليمين
والنكاح ولو اعتبر الدليل على ان السبي سبب لملك المال كما في غير الادميين كالاصطياد وما كان يعرف الاملاك حقيقة الا
وانما تثبت بالعرف شرعا فان قيل انه سبب لملك ما تملك باسباب الملك فيوجب الملك في الرقبة والمتعة جميعا فتبطل
ملك الحربي كما بطل عن الرقبة ولا يبطل بالشراء لان مالك النكاح محترم كما لا يبطل بالسبي عندنا اذا كان ملك النكاح لمسلم
او ذمي قلنا ملك المتعة مقصود بسببه لا يثبت للمسلم الا بما ورد الشرع به بشروط زوائد على ملك اليمين من شهود
وولي ومهر وكذلك لا يثبت بالتعاطي حتى يعقد وكذلك لا يثبت بالاستيلاء قصدا لانه لا شهود ولا عقد وانما يتبع
ملك المتعة بغير العقد تبعا لملك الرقبة وانما جعل تبعا اذا لم يكن مملوكا لاحد كما في الشرى فدعوى حكم سوى هذا يكون
دعوى حكم بخلاف القياس ولا يمكن تخريجه بالراي فان قيل انا جعلناه كذلك تبعا والرجل يشتري امراته فانه يملك
منفعتها بحكم الشرى ويبطل نكاحه لانه حقه فلا يمنع ثبوت حقه بملك الرقبة فصار لغير المنكوحة الا ان النكاح اذا

كان لمسلم او ذمي فيبطل احترامًا له قلنا ملكه بما يبطل نكاح نفسه بحكم المنافاة حكمة شرعا بدليل انه يمنع ان ينكحها
بعد ذلك ولا يجتمعان بحال لواحد ولا منافاة في مسألتنا حكما بين الملك الثابت بالسبي وبين ملك النكاح الغير بدليل
اجتماعهما بنكاح مبتدأ لهذا الزوج بعينه ولانه لا يبقى لو كانت منكوحة لمسلم على مذهبه والنافي حكما مناف كان عرضا
او غير محترم لعدم ما يبطله فاذا بقي لم يرد عليه موجب اخر للملك لان المنع ما بقي مملوكا بالنكاح لا يكون محلا لا
الملك بحال ولانه لو لم يمنع ملك المتعة بسبب مقصود له غير النكاح ثم ملك اليمين مع النكاح انما ينافيا لواحد لا
ملك اليمين يجامعه او بالملك النكاح لان كل واحد منهما يوجب الملك لواحد وملك الرقبة اقوى انهما سببا لانه ملك
فلم يمنع الثبوت الاقوى لثبوته له بالاضعف لان صحة توقف ثبوته بالاقوى كرجل استاجر دارا ثم اشتراها او وصى
بخدمة عبده ثم اوصى له برقبته او اشتراها بطلت الوصية بالخدمة فاما اذا كان الاضعف يوجب اثبات الملك
والاخر لغيره يجوز اثبات الاقوى دونه في الجملة لم يجز الا ترى انه اذا اوصى لرجل بخدمة عبد ولاخر برقبته لم يبطل
الاولى بالثانية وان لم تكن لازمة فهذا اللازم اولى وهذا لان ملك الرقبة لا يوجب ملك المتعة من حق الغير بدليل
ان ملك الرقبة لا يمنع طريان ملك المتعة لغيره بسببه فلا يرفعه بعد ثبوته من طريق الاولى واذا لم يتعرض للرفع فلا
يرتفع سواء كان محترما او لا لان البقاء لعدم ما يرفعه لا لان الرافع وجد ولم يعمل لمانع فاشبه النكاح من هذا الوجه
القصاص فانه لا يسقط بالسبي لان ملك الرقبة لا يتعرض له ولا لازمه على هذا الجواب الدين فان السبي يبطله وثبت
ثبوته لانه ذكر في المأذون ان العبد المديون اذا سبي لا يسقط دينه وانما يسقط دين الحربي لان دين الحربي لا يكون متعلقا
برقبته لانه حر لا يصلح لاستيفاء الدين منه فكانت الرقبة صافية عن الدين فوقع الملك بالسبي صافيا والعبد المأذون
المديون سبي ودينه متعلق برقبته فوقع الملك كذلك مشغولا بالدين لان السبي لم يوضع للبراءة عن الدين قصدا
ولا الملك سليم من حق الغير بل يوجب الملك ما كان اجرا النخس عند الاستيلاء فلذلك يمنع مع شغل النكاح وان وجب
عيابه وليس بين ملك الرقبة والدين منافاة حكما فلم يتعرض كل عليه انا سعينا بحمل السبي كالشرى ولو اشترى المسلم
حر كان عليه الدين سقط الدين عنه فان قيل يجوز ان يكون الدين في الذمة متعلقا بالرقبة كالعبد بغير بدين قلنا لا يجوز
ذلك وانما لا يطالبه اذا اقر لانه غير ثابت في حق المولى لان اقراره ليس بحجة عليه حتى اذا ثبت بالاستهلاك معاينة بيع
فان قيل بعدما باع لا يطالب العبد ولو كان الدين فوق الثمن يبقى عليه حتى يطالبه بعد العتق قلنا انما يتعلق المالية
الاستيفاء لا الوجوب فانه يختص بالذمة واذا بيع فقد استوفى الحكم فكانت البراءة حكم الاستيفاء بجميع ما كان والزيادة لو لم
تعلق بالمالية كزيادة الدين على قيمة الرهن لا يصير مضمونا بقبض الرهن فاما قبل المالية فلابد للدين من بقاء في ذمة العبد
بمعنى التعليق بها كما في الرهن ولو بقي شيء من الدين في ذمة الحربي الذي سبي لتعلق بالمالية فنافاه السبي بما اوجب
الملك في المحل الفارغ سليما عن الدين وهذا كما سبي العبد وعليه جناية توجب المال لم يبق عنده لان الواجب هو الدفع
بالجناية فكان يجب بالجناية عين ما استحق بالسبي فنافاه السبي الا ترى انه ينفيه الشرى وتعليلنا للتسوية بينهما ولكن
الحرية بسبي وعليها قصاص في اليد سقط لانها بعد السبي يصير مالا فيسقط القصاص بناء على اصولنا لانه لا قصاص
عندنا في اطراف المماليك واذا سقط وصار مالا كان الجواب ما قلنا فيما اذا جنى جناية اوجبت المال من الاصل فثبت ان
حدوث ملك جديد يدل عليه ان الاختلاف ثابت في الرجل اذا سبي وحده فان الفرقة تقع ولا يجوز ان يكون بالسبي لان

الرق

الزوج مالك في حق ما يملك بالنكاح من النفس على ما عرف فالبطلان من قبله انما يكون من وجه عن المالكية وهو بعده
الرق في مالكية النكاح كالحر الا ترى انه بعد الرق يملك فاذا لم يمنع الرق ثبوته لا يوجب رفعا بعد الثبوت الا ترى
انه لما صار مملوكا كان في حق المالية لم يبق ما كان في حق الاحوال بوجه فان قيل حدوث الرق بالسبي امر زائد فيضاف التنافي
اليه قلنا ان الرق لما لم ينافي النكاح من الجانبين لا ينافي البقاء من طريق الاولى لان قول القائل يبقى تغيير لغة ضعيف
واحتبس بمنفعته في يد غيره وشرعه صار به عرضة للتملك باسباب الملك حتى يصير محتبسا شرعا بالملك على ما بينا
في باب العتاق واهل الحرب كلهم عرضة للتملك باسباب الملك ثم لم يحدث بالسبي فانه سبب ملك يحدث به الملك
وكانوا احلاء قبل ذلك الا انه لم يظهر هذا الحكم قبل الاستيلاء لانه حكم شرعي وحكمنا منقطع عنهم ما لم تصل ايدينا اليهم
وان نزل الخطاب به وثبت على ما بينا **مسألة** ولهذا قال ابو حنيفة لا يصح اعتاق الحربي في دار الحرب لان الرق
لا يزول عنه عقوبة من الله تعالى فان اسلم الحربي وصار ذمة قبل الاستيلاء صار الى الحرية وان بقي على دينه حتى صار البعض
الاسلام ملك الرق القاهر فيهم فاما الجواب عن احتجاجهم بالاية ان الظاهر ان المرأة تسبى دون الزوج فجعل بالملك سقط
تباين الدارين بوجوده عادة ومن الثاني انه ورد في سبايا اوطاس وكن سبين دون الرجال فانهم كانوا انحازوا للقتال
فلما انهزموا لم يمكنهم الرجوع الى الحصن والجواب عنه مثل الاية وعن المعنى ما ذكرنا ان السبي بمنزلة البراءة عن تولد
ملك بالسبي فكذلك لما ذكرنا ان اهل الحرب ارقاء شرعا ولكن لا يظهر قبل وصولنا اليهم الا ترى انا نملكهم بالشرى وعن
ان الاستيلاء على النفس كله فكذلك ولكن لا يعمل الا في محله وهو المال وما يملك بالنكاح فليس بمال على ما عرف حتى لا يملك
ومن حججهم في تباين الدارين اما حديث زينب فتأويله عندنا انها ردت عليه بنكاح جديد ولكن كان بحق النكاح الاول
ضمنها اليه وقد روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم ردها بنكاح جديد ولان الظاهر
ان عدتها كانت تنقضي بسنتين وبانقضاء العدة تبين على اصله بالاسلام دون زوجها وروي انه تبعها كافرا ثم قيل
خوفا منهم وبالانقطاع تنقضي العدة وتبين واما حديث ابي سفيان فقد اختلف في اسلامه متى حسن واتاه رسول الله صلى الله
عليه وسلم اجازه بشفاعة عمه العباس وعكرمة وصفوان كانا هربا الى الساحل وهو من حدود مكة يصير فتح مكة تحت ولده
ان عكرمة هرب الى اليمن وكانت دار اسلام وجواب اخر ان حين الاحكام تثبت بعد ان صار الدار دارين حكما وذلك بعد فتح
مكة ونزول سورة الممتحنة فلا يلزمنا ما كان قبل ذلك وعن المعنى ما ذكرنا ان ما يبطل يثبت حكم **مسألة** في كيفية
القطع ثم الفرقة تقع عند ابي حنيفة بلا عدة وعندهما تقع بعدة لان الفرقة وقعت بالهجرة الى دارنا فيقع حكم دارنا
لالتزامها احكام الاسلام بالهجرة والاسلام من حكم دارنا في الفرق الدخول العدة خلاف ما اذا طلقها الحربي ثم اسلمت
دار حرب ثم هاجرت الينا فانه لا عدة عليها فان الفرقة وقعت في دارهم وهم لا يؤاخذون باحكامنا على ما ذكرنا
فبانت بلا عدة فلا تجب بعد ذلك عدة لانها اذا سقطت مرة اصلا لم تعد الا بتجدد ثبوت العدة لان العدة
حال معارضة المانع اياها وهذا كالقرء لولد يعتق فيلزمها العدة واذا كانت منكوحة لا تجب العدة الا ان الاخر بالاخرى
التي تلوناهما في مسألة تباين الدارين فان الله تعالى اباح النكاح بنفس الهجرة ولم يشترط انقضاء العدة واما المعنى
فلما ذكرنا ان الفرقة تقع فيها حكما لتباين الدارين فلا يوجب عدة قياسا على المسبية وهذا لما ذكرنا انها تقع حكما للتو
حرمات الحرب في حق المهاجرة الينا وصيرورة في حق المحرمات كالبهائم والعدة عن النكاح لا تجب الا احتياطا للنكاح على

ما تبين في مسائل العدد فلما كان تباين الدارين سببا لازالة الملك بعلة سقوط الحرمة للمالك لم يجز ان يجب مثله في
الملك وهذا كما قلنا في المرأة تخرج مسبية انه لا عدة عليها لهذا المعنى لا للرق فانه لا ينافي النكاح على ما ذكرنا كيف
العتق وكذلك اذا اسلم الزوج وهاجر لانها في حق الحرمات صارت كالبهيمة او ميتة ولا تتصور نكاح على ميتة وكذلك
لا تبقى للمسلم في دارهم عصمة ولا حرمة حتى قلنا انهم يملكون اموالنا بالاحراز بدارهم كما نملك نحن فاما قولهم بان
السبايا تمنع العتق فليس بمستقيم لكان يجب ان يقال ان العتق يمنع ثبوت ملكه ملك المتعة كالنكاح لو ابتداه على الزوج
الزوج منها لان الملك لا يسبق العتق فان الملك يقع بالسبي والاحراز بدارنا والفرقة متعلقة بها فلو لم يكن …
قاطعا للنكاح والعتق بل كان قاطعا للنكاح دون انه وهو العتق كان الاحرار بنا حكم البقا على ما كان عند زوال العصمة
انه واجب ابتدا فيكون حينئذ سابقا على ملك المتعة فيصير مانعا وليس هذا كام الولد يعتق فانها تعتد به والفراش
واذا كانت منكوحة فالفراش للزوج لا للمولى وهذا الفراش لم يزل فلم يجب بالعتاق شي كما لو جب عتق الامة …
زوال الفراش فان قيل لو خرجت حاملا اعتدت بالاجماع قلنا لا تعتد ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب
وهذا كما نقول ان فراش ام الولد لا يمنع التزوج ولو كان في بطنها ولد لم يجز وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان لها ان تتزوج
وان كانت حاملا ولكن الزوج لا يقربها ما لم تضع كما لو كانت حاملا عن زنا فان قيل ابلغ ما في الباب ان يكون سقوط الحرمة
بتباين الدارين في حكم السقوط بالموت قلنا ان السقوط بالموت لا يوجب سقوط الحرمات اصلا فان التركة تبقى على حكم
ملكه وقد يحدث له الملك بعد الموت بسبب تقرر قبل الموت على ما عرف وانما اسقط الموت الحرمة في حقيقة حقيقة مالكية(؟)
وذلك منقطع بالموت حتى لا يصح منه اضافة الطلاق الى ما بعد الموت ولكن بقيت الحالة المملوكة على حكم ملكه فبقيت
الحرمة حكما فلزمها العدة بحكم الملك لا حقيقة وتباين الدارين اسقطت الحرمة حقيقة وحكما على ما بينا فاوجب …
لا الى الملك بخلاف المصاهرة فانه ينافي الحل والملك دون العدة لان المنافاة من جانب الحل وهو انما صارت حراما
بالمصاهرة ما … بالحل وهو الوطي ومحل الوطي واما حق العدة فلا يوصف بالحل ولا ينافيه الحرمة فيها وهاهنا …
لسقوط حرمة المالك والله اعلم بالصواب **مسئلة** الحربي اذا اسلم وتحته خمس نسوة او اختان فان تزوجهن كلهن
معا فرق بينه وبينهن عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان في عقود متفرقة فرق بينه وبين الاخيرة ولا خيار له في
الحالتين وقال الشافعي ومحمد رحمهما الله يخير في الحالتين فيختار احدى الاختين واربعا من الخمس وتابع … فيما روي ان
غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر اربعا منهن وفارق سايرهن فكان يقول لهذه اقبلي
ويا فلانة اقبلي وهذه المسئلة لانهم عقد بعقد جديد ولا الحرمة فلو كانت الحرمة وقعت بينه وبينهن جملة لما قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم … البيان والحال حال الحاجة الى البيان ولان قوله اقبلي ليس بامر جديد ورسول الله صلى الله عليه وسلم
ما كان ينكر عليه ذوي ان … فيروز الديلمي اسلم وتحته اختان فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يختار واحدة
ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفسر عن حال الانكحة وقعت جملة او متفرقة فتبين ان الحكم لا يختلف بذلك
في المسئلة ان الانكحة حال ما وقعت وقعت على الصحة بدليل ما لو ان خطاب الاسلام ما دخل عند اهل الحرب وبدليل انه لو
ماتت واحدة من الخمس او بانت عنه ثم اسلم واسلمن بقين على الصحة وان ماتت الاولى وكانت العقود واحدة وبدليل ان …
ثابتة الحربي تزوج اربع نسوة ثم سبي وسبين معه تخير عندي فيفارق ثنتين ويمسك اثنتين وعندكم لا يخير حتى

جميعا

جميعا ولا اشكال ان الانكحة وقعت على الصحة لان الاربع حلال في الحال في الاسلام وكذلك لو اسلم واسلمن معه بقين
على الصحة وانما حرم من الاربع بعد الاسر فاذا ثبت ان الحرمة طارية بالاسلام او بالسبي بخطاب توجه للحال فنا ان
نظر ان الخطاب باي قدر حرم معقول هو وعدد حرمته بزوال الجمع الحرام وهو الواحدة من الجملة بدلالة ان الواحدة
لو حرمت قبل الاسلام او ماتت لم يتناوله الخطاب وانما العدد لم يعد والواحدة التي بها يزول الخمس على ان التحريم متعلق
بحرم بعقد وما يزول به الخمس او الاختان وذلك واحدة غير عين ولان الحرمة متعلقة بالبقا على عدد هو خمس في
الاسلام لا الخمس كونه في العقد او خامسة لدى العقد لما ذكرنا ان ذلك الخمس وجد والخطاب ثابت ولا حرمة فصار
منوا اعتبارها في حق الخطاب وبدليل ما ذكرنا ان الاولى لو ماتت قبل الاسلام بقيت الخامسة في العقد حلالا …
ان الخمس عن العدد الباقي في الاسلام والبقا على الخمس يزول بابانة واحدة حرمت مجهولة واحدة غير عين فيصير كمن طلق
احدى نسائه ثلاثا وبه احتج محمد بن الحسن في السير ولا يلزم اذا تزوج رضيعتين فارضعتهما امراة واحدة بانتا جميعا
وهي حرمة طارية حرم البقا على الاختين وكان يزول حرمة احديهما لانه لو كان طلق احديهما قبل الرضاع ثم جاء الرضاع
ما حرمت الباقية ومع ذلك لم يحرم بالرضاع واحدة بل شاعت الحرمة وذلك لان الحرمة متعلقة باسم الجمع وباسم الاختية
جمعا او الحرمة بالرحم فان الجمع بين المتعتين حلال والجمع بين الاختين في غير النكاح ومعانيه حلال ولما تعلق وجوب
بوصفين لا يثبت الاعدام احدهما واسم الاختية آخرهما فثبت خطاب تحريم الجمع بينهما نكاحا عند ثبوت الاختية وانما …
الاشتراكهما بهما جميعا فشاعت الحرمة فاما في مسالتنا فان وقع الجمع المحرم في الاسلام والكافر لم … ذلك الخطاب
خصوص عموم في حقه كما نزل خطاب تحريم الجمع بين الملاك في حق العبد وهو حلال في حق الاحرار خصوص في حقهم …
لزمهم خطاب حرمة البقا على الجمع يكون خطابا بالجمع عنوا في حقهم حين الجمع مع وجود الخطاب واسم الجمع ليس بعلة وقوع
العقود الجمع الا حرمة البقا عليه والبقا على الجمع الحرام يزول بحرمة الواحدة الا ترى ان ابا حنيفة لم يحرم الاخيرة في مسئلة
الحربي وتحته اربع نسوة سبين معه لوقوع العقود عن حرمة الرابعة فكذلك في هذه المسئلة لا يجب ان يحرم باسم الخ…
فكذلك يبطل باسم الجنس لان المعنى فيهما واحدا وتعلق بما يزول به الخمس لا غير وفي العبد بما يزول به اسم الملاك
وفي مسئلتنا الجمع بين الاختين فبين الخمس حصل فلا حرمة قلنا ان الحرمة بعد ذلك حرمة بقا ولنا انا السنا نحتج
في الشرع خطاب تحريم في الاختين من قوله وان تجمعوا بين الاختين الا انه اسم الفعل يضرب له مدة فقال جمعت بين
فلان وفلان شهرا وكل فعل يتعدد بالوقت كان الدوام عليه حكم الابتدا كالسكنى والحبات والركوب ونحوها فحرم
الابتدا والبقا باسم الجمع وصارت حرمة عليها باسم وهو الجمع بين الاختين والجمع منهما يوجد من الكافر ومن المسلم جميعا
فصار كل من تصور منه سبب الحرمة داخلا تحت هذا التحريم الا ان الكافر لا تلزمه الحرمة لقصور الخطاب عن او
الذي بيناه لا لانه لم يدخل تحت الايجاب كخطاب تحويل القبلة الى الكعبة كان نازلا في حق الناس اجمع اهل قبا وغيرهم
ولكن اهل قبا ما كان يلزمهم الحكم لقصور الخطاب عنهم لا انهم كانوا مخصوصين من الخطاب ومعنى قوله وان تجمعوا
بين الاختين اي حرمت الجمع بينهما نكاحا فلا تجمعوا كما حرم الامهات حرم نكاحهن فصارت الحرمة متعلقة باسم الجمع بين
الاختين وكان ثابتا عند العقد ولم يتم الاسلام عند الاسلام الحرمة بذلك الخطاب فان كان تزوجهما في عقدة واحدة
فاسم الجمع بينهما حصل بهما فتشيع الحرمة وان كانت **فصل الحكم** وان كان الجمع حصل بعقدين والاخير

ثابت بالاخيرة فيضاف الحرمة اليهما كما لو ابتدا العقد عليهما وكمن طرح ماية من في نفسه فحملت ثم طرح آخر منا فيه فهو
كان الغرق مضافا الى الآخر ولو طرحها جملة وغرقت وتلفت كان ضمان السفينة عليهما وقول محمد الاسلام حرم البقاء الا
قول من عند نفسه لا يجد على موافقته ما قاله نصا وكذلك النص قوله مثنى وثلاث ورباع فقصر احلال من الله سبحانه
وتعالى على الاربع بيان ان الاخذ وراء هذا العدد فصارت الحرمة متعلقة باسم الجمع بعدد هو فوق الاربع من الخمس
والعشر والست ونحوها وهذا القصر ثابت في حق الناس اجمعين لانه ليس لله سبحانه وتعالى خطاب في اباحة النسا الا
فوق هذا في حق احد بل الخطاب خطابان القصر على اثنين خاصا بالعبيد والقصر على الاربع في حق الاحرار الا ان الكافر
نكاحه الخمس والعشر في حكم الصحة لقصور الخطاب عنه على ما مر لا لانه مخصوص عنه بخطاب آخر في حقه فما نكاح العشر من
النسا بموجود في خطاب الشرع فاذا اسلم ولزمه حكم الخطاب الثابت عند العقد وهو حرمة متعلقة باسم الجمع بين عدد
زايد على الاربع فلنا ان كانت العقود متفرقة فالزيادة ثبتت بالاخيرة وهي متعينة وان كان الجمع بعقد واحد
ثبتت بهن جميعا فان الزيادة في ان بهن خمسا وصرن خمسا بجملتهن كما قلنا في الاختين وغرق السفينة بالامنان
ثبت الاسم الذي تعلقت الحرمة بهن خمسا ثاعبا الحرمة ايضا كما لو ابتدا العقد ولا يلزم اذا حرمت الواحدة قبل الا
فان الباقيات تتعين على الصحة وان كانت الخامسة باقية لان الحرمة في الخامسة او في الجمع لزمته لانها بعد الاسلام
خامسة ثابتة لا كونها خامسة قبل الاسلام لما ذكرنا ان الخطاب قاصر عنهم قبل الاسلام وكونها خامسة ثابتة بعد
الاسلام لا يبقى الا ان يكون النسا خمسا فاما اذا حرمت الواحدة منهن فتبين اربع لا خمس والاخيرة رابعة ثانية لها
ولما كانت الحرمة متعلقة زال قبل بلوغه الخطاب لم يلزمه كما قلنا في الرضيعتين ارضعتهما امراة حرمتا لوجود الجمع
بين الاختين للحال بهما جميعا ولو كان فارق احديهما قبل الرضاع ثم جا الرضاع لم تحرم الباقية لان الخطاب كان ثابتا
بعد الرضاع ولا جمع بين الاختين بعد الرضاع اذا كانت احديهما محرمة وعلى هذا الحربي اذا تزوج اربع نسوة ثم سبي
معه حرمن عليه ولا يخير لان الجمع حصل بينهن جملة على ما حققنا الا انه ها هنا يسوي الحكم بين العقد المفرقة والعقد
الواحدة وهذا ليس من اشكال الخلاف والخلاف في نفي التخيير لا يخير ثم وانما هو فرق يحتاج اليه على المذهب فيقول
تحريم الثلاث عند اعتراض الرق بمنزلة تحريم الجمع بين النسبتين عند اعتراض اسم الاختية لان تحريم الجمع بين الثلاث
في الرجال مخصوص بالعبيد دون الاحرار لتحريم الجمع بين النسبتين يختص في النسا بالقرابة القريبة دون الاجنبيات ثم يثبت
عند اعتراض اسم الاجنبية على جمع سابق ايجاب الحرمة بقيام الجمع للحال لا باعتبار ما سبق واسم الاربع للحال ثابت بهن جميعا
جملة فثبتت الحرمة فاما في حق العشر خطاب التحريم عند العقد كان نازلا ولم يكن بحكمه الحربي بحكم القصور فاذا بلغ
التحريم بذلك الخطاب القايم عند العقد باعتبار صيغة الجمع الثابت عند العقد لان خطاب الحرمة سبب ثبوته في حق العبد
بعد نزوله الجمع سوا لزمه حكم او لم يلزمه لمانع في حقه ولا معنى بان يقال الكافر وغيره اجل تحت خطاب الشرع لانه داخل
تحت خطاب الايمان والحدود وانما ذلك لقول عندنا فيما ليس باهل له في العبادات وهو اهل للحرمة عليه كما هو اهل العقوبة
لان الحكم لا يلزمه بحكم القصور عنه على ما بينا في مسايل اهل الذمة والحرب في هذا الباب لا تاويل له ويتحقق لا يحل
القول به والله اعلم بالصواب **مسئلة** اذا اعتقت الامة المنكوحة ثبت لها خيار فسخ النكاح كيفما كان الزوج وقال
الشافعي رحمه الله لا يثبت اذا كان الزوج حرا لما روي عن عايشة رضي الله عنها عن ابيها ان بريرة اعتقت وزوجها

عبد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا ما خيرها والمعنى يدل عليه وهو انها بالحرية تساوي الرجل للحال فلا يثبت
لها الخيار لان المساواة له شرط لزوم النكاح نعنيها الكفاءة وكان بمنزلة ما لو ايسرت والزوج معسر بخلاف ما اذا كان
عبدا لانه ليس بكفو لها والكفاءة تشترط في حق المراة للعبرة وهي الانفة عن استفراش من لا يكافيها وانه حق دايم
ابن المدة فاعتبر عدم الكفاءة في الانتهاء بالابتداء ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة حين اعتقت
ملكت بضعك فاختاري نفسك وهي ملكت نفسها بالعتق حال ما كان الزوج وعتقها على نمط واحد لان الحكم المعلق
بعلة يعم بعمومها ولا يختص بمحل العلة وقول الراوي خيرها عبارة من عند نفسه لما روينا من النص وروينا عن عايشة
رضي الله عنها ان بريرة اعتقت وزوجها حر فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا نص في الباب ودليل على بطلان ما
رويتم ولو كان حرا ما خيرها وكيف نقول هذا والخيار كان بقوله ملكت نفسك فاختاري وهذا لا يختص حال
الرق في الزوجة واما المعنى فنبني على مسالة اخرى وهو ان ملك النكاح على الحرة على الضعف من ملك الامة
على ما بينا في مسئلة نكاح الاما وعدد الطلاق وبالعتق يزداد عليها شغل الملك وهي فلها ان ترد
ذلك لانها لا ترد الاصل فملكت رد الاصل كعبد بين اثنين كاتبه احدهما فللآخر ان يرد الكل لان له ان يرد نصيبه
ولا يمكنه الا برد الكل فملك وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم يدل عليه لان الانسان انما يملك الرد ملكه امر
نفسه ما يبتنى عليه بتصرف غيره عليه برضاه فاما المبتني قبل الملك فلا خيار له فان قيل هذا انما يستقيم لو
كان النفاذ بتصرف المولى وكان وليها من المولى بتصرف حكم انه مالك لا لانه ولي عليها على سبيل النيابة منها كالاب
الا ترى ان المراة لا اهلية لها والنفاذ بعد العتق في التصرف يكون بتلك الولاية فيصير اجنبيا على ان المذهب عندنا ان الاب
اذا زوج ابنته الصغيرة رجلا فبلغت اجنبي بغرامه فبلغت الابنة لم يكن لها الخيار لان الاب لم يكن نائبا بتفويضها
نعلمنا في المولى والجواب عن قولهم ان المساواة تعتبر حال العقد او القبض لا بعده كالسلامة عن العيوب في باب البيع الا ترى
ان المراة اذا ايسرت حتى لم يبق الرجل كفوا لها او اصابت جاها او شرفا فلم يكن لها خيار بهذا السبب ولو وجد على ان المذهب
عندنا ان النكاح لا يرد بعيب بحال ولا يحتمله بوجه وهذا بخلاف عدم الكفاءة في الاصل والمراة بالخيار اذا علمت به
كان الزوج شرط السبب للولي ولانه المتعبد على المراة الا ان ترضى المراة فاذا عدم الرضا والكفاءة اختل امر الولاية فلم
ينعقد النكاح لازما فاحتمل الرد وكذلك خيار البلوغ لنقصان ولاية الكافر ولعدم النفقة على المنكوحة فيعقد النكاح
غير لازم لعدم شرط تمام الولاية وتوقف لعدم اصل الولاية فيحتمل الفسخ على سبيل امتناع الحول من الالزام ولا يحتمل الا
برد الاصل فاما اذا ثبتت الولاية فالعقد لا ينعقد الا لازما ولا يرتفع صفة اللزوم لعدم رضى المراة او الرجل ولا يحتمل الفسخ
بوجه **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا ترد المراة بعيب وقال الشافعي رحمه الله تعالى ترد بالجذام والبرص والرتق
والجنون والقرن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تزوج امراة فلما خلا بها راى بكشحها بياضا فردها والرد فسخ ولانه
رد بسبب عيب البرص فدل انه متعلق به كما روي انه سها فسجد وقال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد وعن
عمر رضي الله عنه انه خير الزوج في هذه العيوب والمعنى انه عقد معاوضة يحتمل الفسخ فيرد بالعيب قياسا على البيع وهذا
لان مبنى المعاوضة على سلامة البدل لكل واحد منهما بالبدل الذي ضمن له تسليمه فاذا فاتت بالعيب ذهب رضى العاقد به
فلم يلزم بدون الرضا اذا احتمل الفسخ وهو عقد لازم فيفسخ والدليل عليه ان هذه العيوب عيوب المملوك بالعقد ان المملوك ما يتوقع

بالجماع وهذه العيوب بعيبنا الجماع ولا عيب اعظم مما يسد الوصول الى المعقود عليه اما الرتق والقرن فهما مانعان
واما البرص والجذام والجنون فانعة طبعا لان الطباع ينفر عنها والشرع قرر الامر عليه لما امر بالفرار منهم
بمعنى خلاف الزمانة والجرب ونحوهما لان الشرع لم يطلق في الفرار منهن ولا جبر للطبع اذا كان امر الشرع بخلافه
الا ترى ان البخر عيب في الجارية دون الغلام لانه محل بار التمتع بها وهو مقصود من الامة حرام من الغلام
يجوب تعدى الى الولد لولده فهو المقصود من الجماع في الحكمة على ما قال عليه السلام لا تسترضعوا الحمقى
لما انه يشعل الولد وبحل استرضاع الادمية ومقطوعة الاطراف ولان النكاح معاوضة المراة بالمهر
بالعيب فكذا المراة تشترى المعاوضات ملكا بها حكما وقياسا على الثمن والمثمن اذا لم يكن به عيب ويرد به المبيع
ولان الزوجين متعاقدان على السواء ثم ثبت للمراة من حيث فوت الجماع من جانب الرجل بعدها خيارا لم يملكه بامر
بل اولى لان المراة مملوكة والزوج مالك ولان امر العورة وفوات الاطراف لا يرد فيها باجزائها لم تدخل تحت العقد
ولا صارت مملوكة والخلل فيما لم يملك حيث جنى بخيار الا ان يتصل بالملوك ولا اتصال لها لانها لا تمنع الجماع لا حقيقة
ولا حكما ولان الشرع لم يامر بالفرار عنها بل امر بالفرار منها ولان المراة اذا ماتت قبل الجماع لان العقد لا ينفسخ
هاهنا يعتبر بهلاك المبيع بعد القبض ولانه لا يرد بالعيب بعد الهلاك الا انه يرجع بالثمن توزيع على اجزا المبيع
للملوك بالنكاح اجزا لتصور التوزيع ولان النكاح غايته الموت لانه عقد ازدواج لانهاية له بعد الموت
يحتمل الفسخ بعد الانتهاء كالاجارة اذا انتهت مدتها ثم اطلع المستاجر على عيب بالدابة لا يتصور ردها ولا الرجوع
ولا معنى للاحتجاج بقوله سبحانه وتعالى فامساك بمعروف في هذه المسالة لانها وردت لبيان ما على الزوج حال
والخلاف فيما ثبت له بالعيب ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق فكما لم يمنع الهزل دفع العيب في لان العيب في رفع اللزوم دون خيار الشرط وخيار الشرط دون الهزل
مسالة النكاح بشرط الخيار وكذلك الهزل في الاسناد فوق الكره على ما بينا في مسالة الطلاق المكره والكره فوق العيب
الصحابة اجمعوا على ان خيار المخيرة طلاق ولو احتمل النكاح الفسخ لصرفنا اليه بالعيب لا يحتمل بالاقالة والتغيير
الا ترى ان احد المتبايعين اذا خير صاحبه في امر البيع ملك الفسخ فلما لم يحتمل بالتخيير لم يحتمل بالعيب
الاولى لان خيار العيب دون خيار المخيرة وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الحرة لا ترد بالعيب وعن علي رضي الله
من تزوج امراة فوجدها برصا او رتقا او مجذومة فهو بالخيار ان شاء طلقها وان شاء امسكها وعن عمر رضي الله عنه اربع
مقفلات مبهمات ليس فيهن ترديد اي يقبوله الطلاق والعتاق والنكاح والصدقة معنى النذر فوصفهن
واحد ولا يجوز ان يخلفنا المراد منه بعد النفاذ عن تمامه لانه وما روى ان عمر رضي الله عنه خيرهم بالخيار الفسخ
محلى عنه فان الطلاق مما يبغضه الله عز وجل بلا عذر ويزول ذلك البغض بهذه العيوب وكذلك اجمع المسلمون ان
الخيار فيمن تزوج امراة على انه بالخيار لا يصح لان الخيار للفسخ بعد الوقوع بعذر عدم الرضى ولو احتمل النكاح
بالعيب الذي يوجب الخلل في الرضى لاحتمل بشرط الخيار ولو احتمله لصح الشرط كما في البيع فمن ابتدا لا لات فوته
ونوابتع الاجماع واما الفقه في المسالة فمن ثلاثة اوجه احدها ان هذه عيوب منفصلة عن المملوك بالعقد فلا
خيار الفسخ كالجب والعرض وفوات الطرف ورق الغلام في البيع والحمر وهذا لا اشكال فيه وانما الشبهة في اثبات

الذي حمل عليه فالدليل عليه ان المملوك بالنكاح ليس بعين مشار اليه او منفعة عين بل هو ملك ثبت حكما لا يعرف
بنا من غير الا بحكمه وهو انه محلل للوطي فانه لا يحل بالاباحة وما لم يحل التمتع بها لا يكون ملكا ثابتا لا يوجب
هذا الوصف وهو تحليل الوطي فانه حلال الوطي كما بغيرها انما الزوج منع من الاستيفا والاستيفا فيض ويعرف فيما بملك
وما يوجب الخلل بالرتق لا يوجب خيارا فان القبض لو فات راسا بالموت لم يخل امره ووجب المهر كله ولو تعلق به
كما في البيع والاجارة ولذلك لو ابقت المراة وعنها وكيل فقد فات القبض في مدة الحياة ولا يثبت للزوج حق الفسخ
بخلاف العبد المبيع اذا ابق ولان النكاح يجوز والمراة لا تدري مكانها وبيع عبد ابق لا يدري مكانه لا يجوز لانه لا يمكن
يعد ابان المطلوب عن الشرى الملك والبدل لان الانتفاع لا يحصل باليد فصارت احد ركنيه ولهذا يضمن المال بالغصب
واما اليد في النكاح فليس بمنزلة الملك لان الملك هو الحل للوطي ولا يتصور اليد عليه حقيقة لانه وصف
في حق الوطي فلم تصر اليد اصلا فيه حتى انها لا تضمن الزوج بالغصب وان كان يضمن عند الخصم بالاتلاف بالشهادة
فلا يلزم ما اذا ارتدت المراة قبل الدخول بها فان المهر يسقط لا بفوت القبض بل بمنعها التسليم وبالمنع يسقط كما لو ابت
لم يبق لها المطالبة بالمهر وقد بينا بعد هذا وكذلك اذا طلقها زوجها قبل الدخول بها سقط نصف المهر لفوت القبض
بالسنة الفسخ على ما بينا في مسايل المتعة والفسخ سقط من طريق انعدامه بسبب الوجوب لا من طريق ان القبض عندنا
يحتمل بالخلوة بالرضا بالحد ومنه وانما يفوت بضرب زايد وهو بمنزلة الجناية على ما يشتريها واعتاق بعض العبد
دونه لا يوجب خيار الفسخ في البيع فكذلك هاهنا والوجه الثاني ان خيار العيب للفسخ بعد تمام العقد ولانه لا
منها والنكاح لا يحتمل الفسخ الا لخلل في الولاية على ما مر واذا لم يحتمل ضرب هذا الفسخ لم يثبت هذا الخيار في غيره
كما لم يثبت خيار الشرط ولم يعمل الخيار بعد صحة العقد وكذلك الاقالة على ظاهر اقوال الشافعي رحمه الله تعالى لا يعمل
وان قلنا ان خيار العيب للفسخ بعد نفاذ العقد عن ولاية بلا خلل لان اصله البيع وانما لم يثبت بعد نفاذ البيع
بلا خلل في ولاية المتعاقدين لدفع ظلامة المشتري وعدم رضاه بالعيب والنكاح لا يحتمل ضرب هذا
الفسخ لان الفسخ بعد النفاذ عن ولاية تامة انما يكون رفعا بعد الثبوت من كل وجه لا امتناعا عن اللزوم وانما
يصح الرفع بعد الثبوت اذا بقي ملك المعقود عليه لانه يرفع عنه كما في البيع لا يحتمل الرفع بعد الهلاك والعتاق فعندنا
اليه والملك في مسالتنا ما ذكرنا انه محلل للوطي لا ظهور له فيما عدا هذا الحكم وما لا بد له منه وانما ثبت ضرورة
حل الوطي وما لا بد منه على ما بينا في موضعه وانه لا يحتاج الى الفسخ فلا نظهر الملك في حقه لان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها فيصير الفسخ ولا ملك كالفسخ بعد موتها وكالاسقاطات من الطلاق والعتاق لا يحتمل الفسخ لان
بعد سقوط ما كان للمالك فانعدم ولم يبق فامتنع الفسخ ولهذا لا يملك الزوج التمليك من غيره لانه يبقى قيام الملك
الذي يملكه وانه منعدم مرفقا وراء الوطي ومزوره الى ويثبته والتمليك وراء ذلك بمنزلة الفسخ ولا ملك مع ظهور الملك في
الطلاق والظهار والايلا لان هذا الملك شرع خلاف القياس لما ذكرنا انه غير معلوم الا بحكمه مزورة ثبوت ذلك الحكم
لاقامة النسل بحل الوطي واقامة الازدواج فان مصالح النفس من مصالح الدنيا لا تقوم الا بازدواج الرجال
بالنسا وربما لا يتفق الاخلاق فيفوت المصالح فبقي الملك في حق الفراق لكن اقامة المصالح لكل واحد منهما
طلاق موجل عندنا ولان الايلا والظهار من الزوج لفوت مقاصد النكاح بقي الملك في حقها الى لزمه وما ذلك الحكم

يلا

بشرط عدمه لبقى المصالح والتمليك من دخل آحاد الفسخ امر زايد يقصد به سوى الخلاص سقوط المهر واخذ العوض من الزوج لا اتصال له باقامة مصلحة من مصالح النكاح فلم يظهر الملك في حقها فلم يصح والدليل عليه ان المملوك بالنكاح ليس على ما بيناه في مسايل الحكم وعليه اجماع الامة والملك باسباب التملك مخصوص بالمال لانه خلق لنا في الاصل الا ان ما هو مال اذا ابطلت ماليته بسبب لا تملك باسباب شرعت للملك ابتدا وانما ابتنى هذا الملك بخلاف القياس لتحل الوطي الذي هو سبب النسل وبقا العالم باوفى طريقه فان الملك فوق الاباحة وبامثل الطرق فان المراة متى صارت مجوزة شرعا عن التمكين من آخر فلا تختلط المياه واذا كان كذلك لم يثبت الا بعد ضرورة النسل وما يجلب من مصالح الازدواج فان قيل اليس يصح الاعتياض من الطلاق والمقصود منه المال وقد ظهر في حقه ولا اتصال لهذا المال بالزوجية قلنا الملك الثابت خاصا هو الذي يسقط بالطلاق لما فيه من مصالح الزوجية وسعينا لبيان ان الملك غير ثابت وراء مصالح الزوجية والطلاق من المصالح وبالاعتياض لا يخرج الطلاق عن كونه خلاصا حتى اذا اراد بالخلع ان يجعله فسخا لم يصح واذا بقي طلاقا والملك ثابت في حقه صح الاعتياض عن اسقاطه ولان كون الطلاق اسقاطا للملك حكم ثابت قياسا انما الثبوت ثبوت بخلاف القياس ولما كان الاسقاط ثابتا قياسا ظهر اسقاطا في كل باب كالملك الثابت قصاصا على انسان لا يظهر الا في حق سلبه وهو ثابت خلاف القياس ولا يظهر في التمليك من غيره ويظهر في الاعتياض عليه لان الاعتياض من باب الاسقاط والاسقاط لما ثبت كان قياسا الذي نحن فيه ان الرد بالعيب بمنزلة الاقالة لانه فسخ مقصود على ما بينا في البيوع في انه لا يصح بعد القبض الا برضا والاقالة بمنزلة تمليك جديد في حق مراعاة محل الصحة فان المبيع متى صار بحيث صار لا يقبل التمليك من آخر لا يقبل الفسخ والرد بالعيب لانه تبديل ملك بالتراضي وملك النكاح لا يطلق بما لك هذا التصرف وانما ابتنى الشرع هذه الولاية بملك الرقبة اما باليمين او بالجزية بخلاف الفسخ بخيار البلوغ او عدم الكفاءة لانه ثبت بخلل في الولاية على ما مر فلم ينعقد بعقد الخلل فيحتمل غير لازم فكان للمولى عليه ان لا يلتزم بلا ولاية ولا يمكنه الامتناع الا برد الاصل فلك حكما لغيره ومثله يجوز فيما لا يحتمل الفسخ بنفسه كمن اشترى عرضا بعرضين وتقابضا وهلك ثم اطلع على عيب لا يملك رده لانه فايت ولو اطلع الآخر رده لانه قايم وينفسخ البيع فيما هلك حكما وتبعا للقايم وكذلك خيار المعتقة من هذا القبيل على ما بينا في موضعه فان قيل الكتابة ترد على ما ليس بمال وتحتمل الفسخ قلنا بعد تمامها لا تحتمل وتمامها بالاداء حتى تعتق فاما قبل التمام فلا يلزم لانه لم يتم اسقاطا كالابرا اذا تم بالقبول لا يحتمل الفسخ لانه اسقاط ويحتمل قبل القبول لانه غير تام ويدل عليه ان الاذن في التجارة اسقاط ويحتمل الدفع فكذلك الكتابة لانه ذلك الاسقاط الا انه يتبدل فهو غير لازم وانه اسقاط في حق التصرف فاما الرقبة فما اسقط عنها حقا بعد ما عرف في موضعه وقيام الحق في الرقبة بملكه ولانه استيفا النافع لنفسه ولا يلزم الاسقاط اسقاطا وتم ما يوجب للمولى الملك فهو غير لازم وكذلك الكتابة وقعت غير تامة لبقا اصل الملك بلا خلل فيه وجرى ذلك مجرى ملك المتعة لا يتصور ثبوته ابدا على اللزوم ودل عليه ان النكاح لما كان ملكا وقع اشبه المبيع ولما كان لا يحتمل الا بدليل غير اشبه الطلاق بمال فقيل انه يحتمل الفسخ اذا كان الخلل في ولاية الابتداع كالبيع ولا يحتمل اذا كان الدفع بعد الولاية كالطلاق واما الوجه الثالث وقد احتج به محمد بن الحسن رحمه الله فان العيب انما يوجب الخيار بخلل ذي الهادي

لانه ما اشترى الا على السلامة وما رضي الا كذلك والرضى شرط لجواز البيع ولزومه وليس بشرط لجواز النكاح ولزومه فان نكاح المكره عندنا جايز لازم ولان الرضى بالنجس لا يقع قبل الرؤية والنكاح لازم لا رؤيته والبيع قبله غير لازم عندنا وكذلك اذا باع عبدا على انه كاتب فلم يجده كذلك خير المشتري وان كان البيع مطلقا بلا شرط لان صفة الكتابة خلل في رضاه بعد دون الشرط ولو تزوجها على انها جميلة وهو وصف يقصد له النسا فوجدها دميمة او غيرها وكذلك النكاح يثبت مع الهزل لانه مازح والمازح ما رضي الا بصورة الكلام لا بحكمه ولا الرضى به وقد حققنا في مسئلة الخيار فاما الجواب عن الحديث فانه لا حجة لكم فيه لان الرد عندنا بلا كراهة متعلق بالعيب ولكن لا يد ان المهر على ان المقبول رد المراة وقد ورد في النكاح الابطال وفي الطلاق قبل الدخول رد مزوجه ولهذا اسقط نصف المهر على ان المقبول رد المراة وقد ورد في الفاظ الطلاق تنافيها ويعض وروي في بعض الالفاظ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها الحقي باهلك وانه من الفاظ الطلاق دون الفسخ وعن المعنى الاول ما مر في حجتنا والمراة بخلاف المهر لان المهر مال والبدل شرط فيه والرضا معتبر في لزومه لكن ذات المهر كان لها خيار الرؤية وكذلك اذا شرطت الخيار حتى او شرطت وصفا زايدا نحو الكتابة ثبت الخيار بعدمه ومن الاخبار ان خيار العنة عندنا خيار طلاق لدفع ظلم الزوج بفوت الجماع اصلا على ما بينا وانه غير موجود منها في حق الرجل لان الرجل يمكنه التزوج بغيرها فلا تصير هي مانعة ويمكنه ان يطلقها فيتخلص منه فلا يجب الدفع الى الحاكم لايجاب الطلاق والله اعلم

مسئلة واما اذا كانت هذه العيوب بالرجل فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد تخير لان العنة دون هذه لان العنة تفوت الجماع دون توابعه وهذه تفوت الجملة على ما قاله الشافعي رحمه الله وانما لم يخير الرجل لان الخيار صار طلاقا فهو في يده بلا عيب الا انا نقول ان العنة فات الجماع حقيقة ولا سبيل اليه الا بالتفريق وها هنا الى الجماع سبيل ان تسلطت وانما يفوت باختيارها الاولى فاما الشرع فما حرم جماع الابرص فكان هذا الفوت دون ذلك فلا تتعدى اليه حكمه هذا هو القياس وما قاله محمد استحسان لان المراة لا تنال الجماع الا بحرج لحوقها بمجبة الابرص ومن يجب الفرار عنه شرعا والله تعالى ما جعل في الدين من حرج

مسئلة اذا تزوج نصف المراة صح النكاح عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لانه عقد تمليك والاضافة الى النصف توجب القصر عليه كالبيع والهبة وعلى الاول فيهما لان كون المراة محلا للنكاح بالاجماع بخلاف الطلاق لانه اسقاط فغلب النصف الساقط ما لم يسقط كما لو عفى احد الورثة من القصاص لان الساقط لا يحتمل الرد والملك يحتمل الزوال كالقصاص موروث بين جماعة عفى احدهم عن الملك فلا يغلب ما لم يملك لانه يساويه في انه يحتمل التبدل كذلك ولنا ان المراة في حق ايجاب ملك النكاح لا يحتمل التجزي لانه ملك محل المتعة لا يتصور ذلك بالبعض فيكون ذكر البعض ما لا يتجزى كذكر الكل لانه لا بعض لها كما اذا اطلقها نصف تطليقة تكمل لانه لا يتجزى وقوعا وكذلك لو اطلق نصفها طلقت كلها لهذا المعنى لا بالسراية وكيف يثبت في ثبوت السراية وفيه اثبات التجزي وانه لا يحتمل التجزي وقد حققنا في الدباب فيما يتجزى وما لا يتجزى وقد مر ايضا باب الولاية واسقاط الكفاءة والله اعلم

مسئلة في الفساد بشرط زايد وعدمه

مسئلة اذا تزوج امراة على انها بالخيار ثلاثة ايام او ابدا صح النكاح عندنا وبطل الشرط وقال الشافعي رحمه الله بطل النكاح لان شرط الخيار منع حكم العقد في مدة الخيار كما في البيع فيفسد النكاح كالنكاح الى شهر فانه منع النكاح عمله بعد الشهر كما في الاجارة وسبيل النكاح ان يوجب الملك في جميع مدة العقد فكل شرط ناف للملك في بعضه اوجب فساده

ولانه عقد معاوضة ملك علك بشرط الخيار فيكون الخيار وصا للعقد كما في البيع اذا صح الشرط صح العقد واذا
فسد فسد البيع وهاهنا الشرط فاسد فيكون العقد كذلك واما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وقد احتج به محمد بن الحسن في نكاح المكره وغيره فيما اختلف في
صحة النكاح بسبب عدم الرضى ووجه الاحتجاج به ان الكلام نوعان جد وهزل كقولنا كذب وصدق فالجد
ما يراد به حقيقة ما وضع له الكلام في المراد به والهزل ما يراد به المزاح بالتكلم به لا غرض فيه غير الاسماع في الجد
لما تخلف في غرض العقلاء منه كما يقال الصبيان واذا صار الهزل اسما لضرب كلام بضد الجد فاذا اراد المتكلم
العقد والجد كالصدق بعدم الجد كالذب فمتى ثبت حكم الجد شرعا بالهزل والجد معدوم واما وجدت صورته
يلزم حكم الجد مع شرط الخيار لنفسه جادا في كلامه بهذه حكمه اذا رضي وفي الهزل غير جاد اصلا ولا راض بحكمه
قلنا ان مع الهازل لا يوجب الملك وبيع المكره يوجبه فاما اذا اتصل القبض به والمعنى فيه ان شرط الخيار لا يثبتنا
الخيار الذي كان له قبل العقد بعد صحته عن ولاية تامة ولا يعمل في النكاح كما قبل العقد وانما قلنا انه لا يثبتنا
الخيار على انه قال اني بالخيار ما له موجب غير هذا اللغة ومن حيث الشرع لا تعرض لانعقاد العقد ولا منعه حيث
البيع الا ان الحكم ثابت في البيع كمن له الخيار لا كمن لا خيار له وعقده غير لازم لان الشرع جعل الرضا والاختيار
شرطا لحمل البيع على الصحة واللزوم الا ترى انه اذا اجبر احدهما صاحبه بعد الصحة صار غير لازم ومع كونه صحيحا
فثبت ان شرط الخيار لا يثبت الخيار بعد صحة العقد عن ولاية تامة بل تغيير حكم العقد عن الخيار بعد الانعقاد
ما له اثر في الانعقاد وحكم عقد النكاح بعده وعنه لا يحتمل التغيير بالخيار فيلغو لان التصرف اذا اضيف الى محل لا يقبله
شرعا لغا وصار عينا كالبيع بعد ولي الحر ونحوه فيبقى شرطا فاسدا فيه لا حكم له ولا يبطل به كما اذا تزوجها على ان لا يطلقها
ولا مهر لها او يخرجها وما اشبه ما ذكرنا في العلة الاخيرة ولا معنى لقولهم ان الفساد دخل في المهر هنالك والمهر تبع
لانه دخل في الانكاح بان جعله بغير عدل كالملك بالف وبغير الف يكون داخلا على التمليك وبه يتغير حكمه لان الخيار
كان محله في استثناء الرضى وصحة النكاح لا تتعلق به صار كالمهر بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة المعتبرة
لتبع يكون العاقد فيه وان لم يصح بنفسه كما اذا اشترى حنطة بشرط ان يطحنها البائع او يحمل له المشتري على الارض
انا اشبتنا الخيار دليل على عدم الرضى بحكمه وقد ذكرنا ان الرضى شرط في البيع دون النكاح وليس الخيار كالاجل لان
النكاح الى اجل عندنا عبارة عن البيعة الموقتة التي كانت في اول الاسلام على ما بيناه معروف فصار الفساد لا بعد
اصل العقد لا بشرط فاسد دخل فيه دل عليه ان الاجل لو صح لتوقت به ولم يبق بعده كما في الاجارة فثبت انه يتعرض
لثبوت العقد فاشبه التعليق بشرط يجيء غدا فاما هذا فيتعرض للبيع وفرد من اصل العقد على ما مر ولا يتغير ودما للشرط لا
لا تعرض لاصل العقد وبخلاف قوله امهر بالف درهم على ان لا نكاح لبطلان الامهار بعد صرف في المال فلا يوجد العقد
ان يبيع ويصح النكاح بدونه ولان خيار الشرط متى تسلل وجب ان عمله في المهر لا المرأة كما في الشري فيصير بمنزلة النكاح
ان لا تملك المرأة المهر الا بعد ثلاثة ايام فان قيل عند ابي حنيفة الشرط له الخيار لا يملك السلعة قلنا لان ملك
متعلق بطلب اليمين فاخر هذا نوحا الاخر ولا تعلق لملك المتعة بالمهر تسمية وصح مع نفيه فمع الخيار فيه اولى ولانه على
يجوز انعقاد النكاح والملك متأخر كالنكاح الموقوف على الاجازة ووجه آخر ان شرط الخيار لرفع العقد بعد ثبوته عن ولاية

٥٦٢

وانما يمكن من الرفع بعد الثبوت عن ولاية تامة فاذا الزم
كانه انما يدخل صحيحا على البيع ولا يمنع انعقاد العقد عن ولايته وانما يمكن من الرفع بعد الثبوت عن ولاية تامة فاذا الزم
الرفع بهذا السبب صار فيه بمنزلة الطلاق والعتاق بعوض او بغير عوض وبما لا يحتمل الرفع بعد الثبوت اصلا وشرط الخيار في
الطلاق يفسد البيع كالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة لا تمنع الانعقاد عن ولاية على ما عرف في البيوع لانه
يوجب الملك ولكن الفساد يوجب الرد بعد الانعقاد عن ولاية والنكاح لا يحتمل هذا الرد فلم يعمل فيه الشرط الفاسد كما
الطلاق والعتاق بل لما لم يبطل النكاح بالشروط الفاسدة فالخيار اولى لان عمل الفاسد في رد البيع اكثر من عمل الخيار لان
الرد يجب بالفاسد عندي وعندكم يمنع انعقاد العقد والخيار لا يمنع العقد ولا يجب الرد فعلم ان النكاح من
انه تمليك بملك يشبه البيع ومن حيث انه تمليك بما لا يشبه الطلاق بمال والصلح عن دم العمد ولما ذكرنا ان الملك
من المرأة من وجه دون وجه لا مال لا يشبه التمليك باسقاط ثم شبه البيع يوجب احتمال الفسخ بسبب الخلل في الولاية
الرفع بعد الثبوت عن ولاية تامة والشبه الثاني ينفي الفسخ بالاين جميعا ويقتضي اللزوم مع تلك الشروط فوجد تمام
البيع في فسخ منشأ عن خلل في الولاية والى الطلاق فما يوجب رفعا بعد الثبوت عن ولاية لان ذلك الفسخ الشبهة
لانه يجب حكما للاصناع من الزام ما اختل بنية على ما بينا فالملك يعتبر ذلك الفسخ الشبهة بالبيع توفيرا على الشبهين
ونكاح المكره بناء على هذا الاصل بيع المكره عندنا بيع موجب الملك على الفساد بمنزلة البيع بشرط فاسد فكان الرفع بعد
الثبوت عن ولاية على ما مر ولانا قد ذكرنا في كتاب الاكراه ان المكره لا يسلب الا الرضى والطواعية ثم يتعين من احكام
الاعجاب ما يتعلق بالرضى كما في شرط الخيار والنكاح مما لا يتعلق صحته بالرضى فلم يعمل فيه عدمه شيئا كما في الطلاق والعتاق
وكما لم يعمل شرط الخيار والله اعلم **مسألة** النكاح الى شهر باطل عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يصح لان النكاح
لا يقبل التوقيت فيلغو ويبقى شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بمثله كما لا يبطل بشرط ان لا مهر وشرط الخيار ولانه ابا ح
ما بانت شريعته من بعد فصح النكاح وفسد الشرط كالطلاق الى شهر الا انا نحتج بحديث عمر رضي الله عنه لو تقدمت في نكاح
الى شهر لرجمت ولان النكاح الى شهر كناية عن عقد المتعة وقد حرم ذلك وانما قلنا انه كناية عنه لانه توقيت الملك
بالمدة لا يكون الا في المنافع التي تحدث في المدة وعقد المتعة حين كان مشروعا على المنفعة موقتا كالاجارة
الى شهر وهذا لا يليق الا بعقد المتعة ولا يحمله ملك النكاح على ما هو مشروع اليوم ولفظ النكاح يحتمل معنى المتعة
كما ذكرنا انه في الحقيقة للاب المتع بها وانما وقع الملك في المرأة شرعا لا مقتضى لفظ الانكاح صار محتملا لمعنى
كلامه محمولا على الحكم سائغة كيلا يجعل المتكلم سبيلا للغو من حيث الوضع فانه عالم بموجب اللغة ان يحمل مجوز
الشريعة وفساد المتعة هذا كالمضاربة بشرط ان يكون الربح كله للعامل كناية عن الاقراض وبشرط ان يكون الربح
كله لرب المال كان كناية عن الابضاع واذا تعين كناية عن المتعة فسد لعدم ركنه وهو اللفظ لهذا العقد
فاسد دخل عليه والله اعلم **مسألة** واما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فهو صحيح عند عامة العلماء وقال مالك
لا يجوز لانه عقد معاوضة ملك متعة فيفسد بشرط ان يكون ابا لها وكالبيع بشرط ان لا ثمن الا انا نعو
نذهب بالدليل ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة وهي تمليك في اللغة بلا عوض فكان قوله ان لا مهر لها تقريرا لما اقتضى
الهبة ولان النكاح جائز بغير تسمية المهر بالاجماع والعوض في العقد انما يدخل بالتسمية فيصير منعقدا عند عدم
البدلة فيكون النفي تقريرا لذلك العدم والتقرير لا يوجب تغييرا الا ترى ان البيع بلا ثمن ومطلقا عن تسمية الثمن سوا

ولا يجوز فان قيل يثبت بالشرع ان لفظ النكاح يوجب البدل وان لم يسم فلم ينتف بانعدام التسمية فاما اذا قال لا مهر
لك فقد جاء بالنافي فيعارض الموجب فلم يجب قلنا ان النكاح لغة شرع بالزوجين فانه عقد ازدواج لغة والمهر وجب زائدا
شرعا فلم يكن قولها ان لا مهر استثناء لما يقتضي العقد فانه يقتضي بالزوجين كالثمن والمثمن في البيع واذا ثبت اقتضى
المهر شرعا وان لم يسم فيصير قوله على ان لا مهر فهو زيادة شرط فاسد لا حكم له وقد ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله لا
المذهب عندنا ان الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد موجبا للملك ولكنه يجب دفعه بعد نفاذه عن ولاية
المتعاقدين والنكاح لا يحتمل مثل هذا الدفع وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح جده جد وهزله جد وان
النكاح لا يزول بهذا الشرط على ما ذكرنا وكذلك حديث عمر رضي الله عنه يدل لنا وهو قوله اربع مقفلات مبهمات ليس
فيهن رد وذكر منها النكاح لما ذكرنا ان الشرط لا يمنع وقوع النكاح بل يوجب رده بعد الوجوب والله اعلم
نكاح الشغار عندنا جائز وعند الشافعي رحمه الله باطل وتفسيره ان يقول الرجل لاخر زوجتك بنتي على ان تزوجني
بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فصح عندنا العقد ويجب لكل واحدة منهما صداق مثلها ويلغو شرط
الاصداق وعنده يفسد العقد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا خلاط ولا رباط ولا شغار في الاسلام ولا يجعل البضع نكاحا وصداقا وجعله نكاحا يوجب الملك للزوج وجعله
صداقا يوجب الملك للمراة او لولي الامة فاذا اجتمعا فيه معا اوجبا الاشتراك وهذا الملك يفوت مع الشركة كمن
طلق بعض امراته فيمتنع ثبوته مع الشركة من طريق الاولى ويصير كامراة زوجت نفسها من رجلين ويصير بمنزلة ما لو
تزوجها على ان لا يملك التمتع بها الا انا نحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ومنها
النكاح والكلام نفي ثبوت حكمه على ما ذكرنا ومع ذلك ثبت ولم يفسد فلذلك شرط الشغار بل اولى لان تعينه
الكلام للهزل نفي لاصل حكمه وهذا نفي لبعضه فيسري الى الكل على ما حكي ولان العرب كانت تعتقد بالشغار
اخلاء البضع عن المهر لا الامهار ببضع اخرى والكلام اذا ظهر مجازه واستعمال العرب تعطلت حقيقته فعلى هذا
يصير شرط الشغار بمنزلة شرط ان لا مهر فيكون الى الجواز اقرب من الرد لسبب الاشتراك بعد ثبوته قصدا ولا
الشرط وقد اخبر عمر رضي الله عنه انه لا يحتمل الرفع بعد ثبوته قصدا اليه والمعنى فيه ما قلنا انه بمعنى نكاح بشرط ان لا
مهر لها وانه صحيح بالاجماع فان قيل فيه زيادة وهو الاشتراك في ملك المتعة وفيه تفويت على ما ذكرنا قلنا
قد ذكرنا ان النكاح مثل هذا الشرط صحيح على ان شرط البضع صداقا فاسد لان المهر لا يكون الا ما هو مال فلغوا اشتراط
الامهار الى ما هو ليس بمال لعدم المحل كما لغوا اضافة البيع الى الحر وما يملك بالنكاح ليس بمال على ما عرف ولان الا
في اعتبار حقيقته والمراد منه مجازه على ما ذكرنا من استعمال العرب ذلك فكان يعرف به اخلاء النكاح عن المهر لا
الاشتراك على ملك النكاح فان قيل هذا يبطل برجل قال لعبده تزوج امراة على رقبتك فتزوج فان النكاح فاسد
رقبته مهرا وانه شرط زايد فان النكاح صح بلا شرط مهر قلنا لا يبطل لعين الشرط فانه لو كان مكاتبا او مدبرا
وكذلك لو تزوج امة على رقبته وانما بطل الشرط وهو انه لو صح صارت الرقبة ملكا للمراة حين ما يملك الزوج عليها
العقد عقد معاوضة ويملك المراة زوجها مفسد للنكاح ومناف للملكة فاذا قارن ثبوته منع ثبوته حتى اذا لم يكن موجبا
ملك المراة بان كان مدبرا او كانت المراة امة لم يبطل وعين الشرط موجود فيما عين لا عبرة للحكم على ما ذكرنا ان ما يمنع

ويبلغ مهرا الا بثبت للشيء حكم المهر اذا لم يكن مالا وينبغي العبرة تعين انه شرط فاسد الا ترى ان الطلاق لا يبطل بالشرط
الفاسد ولو طلق امراته وهي امة على رقبتها باذن المولى لم يبن الخلع لانه لو صح لملك الزوج رقبتها حتى ما يقع الطلاق
ويملكه رقبتها مفسد للنكاح ومانع من وقوع الطلاق فاذا افاد نفيا لم يثبت حتى اذا كانت مدبرة صح الخلع لانها
لا تملك به فان قيل العلة تبطل بامراة زوجت نفسها من رجلين لم يصح في احدهما لان زيادة شرط دخل الاخرى
فاسد قلنا الفساد ليس لهذه الزيادة فانه لو اجابها رجل واحد دون الاخر صح النكاح والخطاب على الشركة ثابت منها
ولكن الفساد لاشتراكهما في الخطاب لم يصح بالقبول ولكنهما اذا قبلا جميعا لم يمكن التصحيح منهما للشركة ولا من احدهما
لكونه مجهولا لان الزوج لا يتبلغ مجهولا ولا من معين لانه ليس احدهما اولى من احدهما فبطلا جميعا بحق التعارض
كمن تزوج اختين معا يبطل النكاحان لهذا المعنى وكما اذا وكلت المراة رجلا بالتزويج ووكلت اخر ايضا فان زوجها كل
واحد منهما رجلا على حدة وخرج الكلامان منهما معا فانهما يبطلان لما ذكرنا والاشتراك ثبت في الخطاب مقصود
ولان خطاب الرجل يتزوجها نفسه صحيح فحصلت الاضافة منه من اهله في محله فاعتبر حكمه فنفذ حكم الشركة و
حصلت الاضافة البضع مهرا وانه يصلح له والى المراة تمليكا وهي ليست باهل له فلغا اصلا ولم يعتبر حكمه
العرب بعينه واما قول النبي صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام اي لا خلو عن المهر لما ذكرنا ان العرب كانت تقيم
هذا وما كانوا يطلبون به حكما اخر غير الخلو ويدل عليه حقيقة اللغة والعرب تقول شغر الكلب اذا رفع رجله
للبول كانه اخلى الارض عن رجله وبلد شاغر اذا لم يكن بها انيس وكذلك قول الراوي نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن نكاح الشغار اي نكاح بلا مهر وانه هكذا فان الله تعالى ما اباح الا بمال ولا يثبت الا بمهر فيكون شرط نفي
المهر حراما الا ان شرط نفي المهر لا يتصور بلا نكاح فذكر النكاح عند تحريم شرط النفي وهذا كما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المحفلات والبيع جائز اذا بين التحفيل وانما الحرام هو التزويج بسبب التحفيل واراه
فانه غرور اللبن وتعزير بسبب التحفيل ولكن لما كان التحفيل لا يصير حراما عن ورا الا حال البيع ذكر البيع عند تحريم
الغرور وهي بسبب التحفيل ولان النهي لما ورد لمعنى المهر كان لمعنى فيما ورا المنهي عنه فلا يمنع صحة العقد على
المهر وتقيته ومثل هذا النهي لا يدل على حرمة المنهي عنه وانما يدل على تحريم الجائز وهو مباشرة العاقد شرط
الشغار حرام على ان مطلق النهي عن عقد يدل على تصوره من العبد متى باشره لكن على الفساد بقدر الامكان الا
فاما في جانب المهر فان جانب المراة لا يتصور منه وعاق سدا والله اعلم

فصل ومما يقرب من الشروط

مسائل النكحة الحالية فان جواز النكاح صفة الحلالية للزوجين في حقهما وان صفة الحرمة تنافي ثبوت ملك
المتعة وثبوت سببه على ما بينا في الكتاب وهذا الوصف يتغير بالرق الى النقصان في حق ما يتعلق به من جواز النكاح
العبد لا يحل له الا منكوحتين والحر يحل له الاربع وكان النبي صلى الله عليه وسلم يحل له التسع نسوة وكذلك عندنا من جانب الاماء

مسالة قال عامة العلماء لا يحل للعبد ويبنى على هذا الاصل مسائل خلاف
على ما بين بعدها ان شاء الله تعالى
الا امراتان وقال مالك يحل له الاربع لان الرق لا يثبت في حق النكاح على ما مر في مسالة النبي لا يقع به الفرقة لان العبد
بالاجماع يملك اصل الملك كالحر فلو صار مملوكا في حقه لما ساوى الحر فيه كالاشياء في طلب المال لما صار مملوكا مالكا
انه بقي في حق هذا الملك على ما كان قبله ولهذا قلنا انه يتزوج بغير اذن مولاه فيجوز لانه بقي على ما كان عليه الا

انه يطلق بغير اذنه فينفذ كما يملك الاقرار على نفسه بالقصاص الا انا نخرج بحديث عمر رضي الله عنه انه قال لا يتزوج العبد
الا امرأتين ولان الذي يتعلق بصفة الحل استحلال فعل اقتضاء شهوة الفرج ولا يتصور الا من الجانبين فانه في الاصل
بالنكاح وحق التمتع يقع مشتركا بينهما حتى ان للمرأة حق المطالبة به كما للرجل ولان الله تعالى جعل لكل واحد حق اقتضاء
هذه الشهوة والتعوير به بقاء العالم بالنسل على ما مر لا طريق اليه في الاصل الا النكاح فان الرق عارض ولان الامة لا
حقا في الاقتضاء قبل المولى ثم ما تملك الحرة فيطالبه بالجماع وتستحق الامساك بالمعروف والعدل في القسم ولا يزاد
الايلاء فيها ثم اجمعنا ان ما يكون للمرأة من حق الاستمتاع المعلق بصفة الحل يعود الى الشطر بالرق وكذلك ما
يتصور من الحل ويليه في الرجل يتزوج امرأتين حرتين فانهما يستويان في القسم ولو كان احديهما امة كان لها [illegible]
ما يكون للحرة وليس من النظر في حق المرأة الا ههنا فانه عبارة عن التنصيف ولا يتصور الا مقابلة عدد آخر
وحال النفوذ لا تظهر لان الحرة لا تملك التمتع حال التفرد الا برجل ولا يمكن تنصيفه بالرق ولانه لا يقبل التنصيف
وانما يظهر في القسم ايا ما فانها تقبل التنصيف فان اليوم نصف اليومين واليوم صالح للتمتع فيه كاليومين بخلاف
الرجل فكذا في جانب الرجل لان الرجل نصف حاله بالنسبة للتمتع بعد قبل التنصيف وهي اربع نسوة فتنتصف بالرق
وهذا لان هذا الحل نعمة من الله تعالى وكرامة يتصل به الى اقتضاء شهوة الفرج وهي صفة تثبت من الجانبين قال الله
تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ولان اقتضاء العين بالحل عبارة محلا لاستيفاء المقصود بفعل حلالا
والمقصود فيما حق اقتضاء الشهوة ثبت حقا من الجانبين على الاشتراك على ما مر فيصير كل واحد من الزوجين حلالا
لصاحبه لاقتضاء شهوته منه حلالا والله [illegible] كفضل [illegible] والكرامات التي فيها [illegible] العادة
اصل الخلقة تتفاوت احوال الحر في الشرف الا ترى ان حال النبوة لما كانت اشرف ظهر في حق ما تعلق بهذا الوصف من
الانكحة حتى حلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسع نسوة دون غيره ثم حال الحرية اشرف من حالة الرق فظهر الزيادة
في حالها ايضا الا ترى انه كيف ظهر ذلك في حق الحدود التي شرعت عقوبات فان حد العبد نصف حد الحر الا [illegible]
التنصيف من قطع اليد في السرقة لان الحرية تزداد شرف حال الفاعل في تضعيف العذاب على ما يتعقب شرف حاله
المقابلة بالحرية حتى صار السرجز منه على نصف ما جز عنه الحر وكذلك فيما نحن فيه لما ظهر ان حكم النعمة يزداد بشرف
الحالة وبيان انه يتفاوت بالرق النصف لم يبق الا النصف فيما يتعلق به اذا كان مما يقبل التنصيف وكذلك
الحل بشرف النبوة حتى حل له تسع من النساء والله اعلم **مسئلة** قال عامة العلماء لا ينكح العبد بغير اذن مولاه
وقال مالك ينكح لان الرق لم يؤثر في مالكية النكاح فبقي على ما كان واذا بقي بقيت الولاية كما في الاقرار على نفسه بالحد
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ما مر ان ولاية الانكاح
لا يملك بملك النكاح فان الزوج لا يملك التمليك وانما يملك بملك الرقبة بالحرية لانه معنى التصرف في الشخص لانه عقد
ازدواج واقتضاء شهوة كل واحد منهما من نفس صاحبه لا يقع النكاح الا واقتضاء مملوك للمرأة من الرجل ومملوك من
المرأة على ما مر واذا كان كذلك لم يملك الا بملك الرقبة ولا يجب القصاص ولا الحد بولاية التمليك وانما يجب عقوبة
جزاء على هتك حرمة [illegible] العبد شرعا وفيما يتعلق به خطاب الشرع [illegible] لم يملك العبد ولم يصر مملوكا وهذا [illegible]
المولى نكاح العبد كرها **مسئلة** قال علماؤنا لا يجوز نكاح الامة على الحرة وان رضيت الحرة وقال مالك يجوز

ما ذكرنا ان الرق لم يؤثر في باب النكاح شرعا وانما لم يجز احتراما للحرة لانها لا تكافيها فلحقها زيادة غضاضة لا يلحقها بالحرة
فاذا رضيت سقط حكمها ولعامة العلماء ان الحرية بعث شرعا حكم تنشيف الحل الذي ينبني عليه جواز النكاح اظهارا
لشرف الحرية شرعا على ما بيناه ويعرف ذلك لا يظهر الا فيما يقبل التنصيف فلم يظهر في اصل نكاحها برجل لانه لا يقبل التنصيف
الحر بعد وظهر في الحال فقيل يجوز نكاح الحرة على الامة قبلها وبعدها ولا يجوز نكاح الامة الا قبلها ليكون على النصف
في حال الجمع كالحرة والمقابلة بينهما لانه مما يقبل التنصيف لا تعذر حال الجمع فان كان قبل وبعد والحرمة الشرعية
لا تسقط بالرضا من العبد كما حرمت الا اجراما لها لكن المصلحة راى الشرع في ذلك فلم يسقط برضاها وكذلك حرمة
الجمع بين الاختين ولما ثبت الحرمة بسبب تنصيف الحل بالرق فيعتبر النصف الفائت بالحل الفائت اصلا برضاع
او مصاهرة والنصف الباقي بالقائم اصلا فلا يتغير بالرضا **مسئلة** تتصل به وليست من الزوج قال عامة
العلماء العبد لا يملك المال اذا صح كسبه وقال مالك يملك لان العبد له ذمة بدليل وجوب الحقوق عليه لله سبحانه وللعباد
فيكون من اهل الملك قياسا على الحر وهذا لان الذمة عبارة عن عهد الله الذي صح به اهلا لوجوب الحقوق له وعليه
ما عرف واذا بقيت مع الرق بقي حكمها ولان ملك المال له نوع ملك كان له على الحرية فيبقى بعد الرق قياسا على
ملك النكاح ولان العبد اذا صح كسبه لنفسه صح ملكه قياسا على المكاتب وقد وافقونا ان المأذون يكتسب لنفسه في
حكم الملك لا لمولاه من الاجر وهذا لان الكسب سبب الملك وانما يصح شرعا حكمه لا لنفسه لا لحكمه فاذا صح الكسب
لنفسه لابد ان يقع للمولى لما ثبت هذا ان الحكم ان ثبت به كالوكيل تصرف لموكله الا انه لا يملك الاستيلاد لنقصان الملك
كالمكاتب ولعامة العلماء ان العبد برقبته صار مملوكا مالا فلا يجوز ان يتصف بانه مالك المال للتضاد ولان رقبته اليه
اقرب من كسب الرقبة الحادث عن منافع الرقبة الا ترى ان المرأة لما جعلت مملوكة شرعا لم تتصور مالكية حتى لم
تنكح الحرة لعبدها حق المالكية كما يستبيح الرجل امته ولا يلزم المكاتب لانه صار حرا ما كانه مملوكا رقبته
فلذلك يملك يدا لا رقبة وكذا العبد المأذون يملك من حكم المكاتب وبذلك القدر يملك التصرف في كسبه
حق المالكية والخلاف في ملك الرقبة وفي العبد المحجور عليه فيما اكتسب في الاذن لو ملك بالاصطياد في حال
الحجر واما قوله الاول فان الذمة دليل على ما قلته وقد بقيت فيما لم يصر مملوكا بالرق وفيما صار مملوكا صار
الحرمة لمولاه ولزمه كما في البهائم الا ترى انه لا يكفر بالمال اذا احترق بعتق على مال المال لا يبيح منه حال وكذلك
الاستيلاد يملك اليمين عليه ومن الثاني ما مر ان المكاتب لا يملك الا بعد زوال المملوكية وقوله لما صح كسبه لنفسه صح
الملك فليس كذلك وسبب الملك لا يبيح الاملاك ولكن يجوز ان يقع الملك للمكتسب ولم يقم مقامه اذا لم يكن هو
من اهله كرجل يحتطب ثم مات ثم اصاب الملك للورثة لان الميت ليس من اهله فكذلك المولى وكذلك قضاء الديون في
الملك يدل على انه كسب من عليه الدين ولا يدل على انه ملكه فانه يقضي من تركة الميت ويجب الوارث عنه قبل القضاء
الميت لا يملك حقيقة لانه دون الوقوف ولما كان كسبه وصار الغير لانه لم يبق اهلا في حق الملك في قضاء حقوقه
لانه اهل قضاء الحقوق على ما مر في قضاء التركة والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا طول الحرة لا يمنع نكاح الامة
وقال الشافعي رحمه الله يمنع لقول الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم
المؤمنات فانما اباح نكاح الامة بشرط عدم طول الحرة المعلق بشرط لا يوجد قبله بالاجماع ومتى وجد بطلت العلة

وعند كم الاباحة ثابتة قبل الشرط فيكون ابطالا للعلية ونحوه ولانه تعالى قال ذلك لمن خشي العنت منكم اي الزنا فانه
ان اباحة نكاح الامة لضرورة دفع الزنا وذلك عند عدم طول الحرة واستوى فيه المؤمنة والكافرة لان الحر لا يختلف
باختلاف الدين لان كل ذي دين يدعي الفضل لنفسه ولا ينقص بسبب الدين بين بعضهم فيصير عادما لطول الحرة
الكتابية من عدم طول الحرة المؤمنة ويحمل بالرق والحرية لان الرق نقصان المسلم من جهة الارقاق ولان منعهم في ابدي
مواليهم وهم لا يسوون بينهم وبين نسائهم والمعنى فيه وهوانه باصابة طول الحرة استغنى عن تعريض جزئه للرق بنكاح
الامة فلا يحل له ذلك قياسا على ما كانت تحته حرة وهذا المعنى ان اكتساب سبب الرق حرام في الاصل لانه بالكفر
والرق عقوبة في الاصل فكان اكتساب سببه بحريته كذلك حراما وفي نكاح الامة ارقاق جزئه فان قال بحدث
حال الامر فكان ينبغي ان لا يجوز اصلا وانما جوزنا حال عدم الطول ضرورة دفع الزنا عن نفسه لان طريق قضاء الشهوة
في الاصل النكاح لا غير وهذه الشهوة مركبة في الطباع لا تنعدم الا بعارض ومتى اشتهى وهو عاجز لم يؤمن الوقوع في الزنا
فابيح له حال العدم نكاح الامة لدفع الضرورة والضرورة تندفع باصابة الطول فيرتفع الاباحة كحل الميتة ولان نكاح
الامة شرع بدلا عن نكاح الحرة لانه لا يجوز مع نكاح الحرة بلا خلاف كالتيمم من الماء في طهارة الصلاة ولان عقد
النكاح عقد ازدواج واصل الازدواج بين كل شيئين يكون بالمساواة ولا مساواة بين المالك والمملوك فلا ازدواج
بينهما في الاصل لكن الشرع شرعه بدلا عنه عند عدمه لاقامة مصالح الزوجية دفعا للحاجة بدلا عن نكاح الحرة
كما يجب الصلاة بالتيمم بدلا عنه عند عدم الوضوء بالماء دفعا للضرورة حتى لا يبقى تحت الوجوب واذا كان الاباحة
من هذا الطريق صارت القدرة على عوض الاصل مثل وجود الاصل كالقدرة على ثمن الماء يجري مجرى القدرة على الماء وكذلك القدرة
على ثمن الرقبة يجري مجرى ملك الرقبة في المنع من استعمال البدل لان الضرورة تندفع بالعوض فانه سبب الوصول الى الاصل
عادة ولم يعتبر في هذا الباب زوال الاحوال وهو نكاح الرجل الامة حال عدم الطول من غير حاجة اليها كالعنين والصبي
المجبوب لان الشرع اقام سببا لوقوع في الزنا في الجملة وهو حال العدم بنكاح الحرة وبعد لها مقام الضرورة فدار الحكم مع السبب
المؤدي الى الضرورة وان ارتفعت الضرورة وكذلك نكاح الامة باطل مع الحرة وان كان لا يتمتع بها عنه لكونها صغيرة
لا يجامع مثلها او رتقاء لان نكاح الحرة او القدرة على الطول حال الاستغناء بها في حق قضاء الشهوة قد اقيم مقام
حقيقة الغنية والتمتع بها لا انها سببه غالبا تيسيرا علينا فان ما بعد ذلك من حقيقة التمتع امر يتعذر عليه ضبطه
قال ولا يشكل هذا ، قولنا فيمن تزوج حرة على امة ان نكاح الامة يبقى وفيه ارقاق للولد ايضا مع الغنية
لقيام السبب وهو العقد مقام حقيقة الارقاق في الحرمة بلا ضرورة فيكون رد البقاء على السبب حكم البقاء على الرق
والارقاق ابتداء حرام لانه عقوبة الكفر لا البقاء عليه فانه يبقى بعد الاسلام والتوبة والتزوج عليه ان حرمته
لا تبطل بما بسبب اثرهما ونكاح الامة على الحرة حرام ولا يجوز ان يكون الحرمة لرق الامة لانها صارت محللة
لا بتنافي سلك المتعة بكونها من المحللات عينها الا ترى الا ترى اذا صارت من المحرمات فهي حرمة لم يقبل العقد
لا يبقى صفة الحلالية ولا تصير من المحرمات بدلالة انها تقبل عقد النكاح في الجملة ولذلك يستحل بملك اليمين مع الحرة
وبدونها وكذلك يشترى الامة على الحرة فحل الاثر يان الحل عبارة عن وقوع الملك عليها بسببه وبالرق يزداد هذا المعنى
فاما حال الحرية ما كانت توطا الا بالنكاح والان توطا بالنكاح واليمين جميعا الا ترى انها صارت مملوكة بالنكاح حكما

حكما وبالرق صارت مملوكة حقيقة فيقول بالرق وصفا المملوكية والنكاح من هذا القبيل فثبت انها حرمت على الحر
حال وجود الحرة لمعنى في الحر كرامة له بان لا يرق ماؤه كما حرمت المجوسية على المسلم كرامة للمسلم لا لتغير صفة الحل
بالتنجس حتى امكن الزوج المجوسي اذا اسلم تعقبت المراة في نكاحه ولو صارت محرمة لما بقي النكاح الا ان نكاح الامة
المسلمة ابيح للحر حال الحاجة دفعا للضرورة دون نكاح الحرة المجوسية لان بسبب ذلك الكفر الغليظ تمحيق نقصان
الاسترقاق فوق نقصان رق الولد بسبب رق الام وهن لم يرتفع التسوية بينهما جمعا ولكن استدلالنا به لاثبات الحكم
كرامة للرجل لفضله فيه عند المقابلة بالمراة ولهذا الحر لا يجوز للحر نكاح امة على امة لان الغنية وقعت بالاولى وتعين
النكاح الذي هو سبب الارقاق فيحرم مقام حقيقته فيصير النكاح الثاني في حكم ارقاق وتبعيد ولهذا قلنا ان العبد
نكح الامة على الحرة لانه رقيق فلم يكن في نكاح الامة تعريض جزئه للرق لان اكانا عامين كسب سبب الرقية
وبقاء على الرق وقد ذكرنا ان البقاء غير حرام ولا تعلق البقاء بسبب هو معصية فلم يصر نكاح الامة عليه حراما ولو
سبب لمفارقته في الحر المنفصل وهو الولد ولهذا عندي لم يجز نكاح الامة الكتابية لان الله تعالى علق الجواز
بصفة الاسلام فقال من فتياتكم المؤمنات ولان الغنية تقع باباحة نكاح المسلمات ومن الحرائر من الكافرات
الضرورة يعني لم يحل الكافرات كالمضطر الى الطعام اذا وجد ميتة وذبيحة المسلم غائب لم تحل له الميتة لان الذبيحة
الطاهر وان كانت حراما حال عدم اذن المالك في حال الضرورة فلما وقعت الغنية بالاطهر لم يحل الاخرى وكذلك
الغنية وقعت بارقاق الولد المسلم فيما يشتريها كافر وتعدي الى ارقاق المولى كافر فيكون استرقاق الكافر المسلم فيكون
فوق استرقاق المسلم فان قالوا ان الرجل قد يجد الكتابية دون المسلمة قلنا ان المهر لا يختلف بالدين على ما مر فالقادر على
طول الامة الكتابية يكون قادرا على الامة المسلمة في العادة والنادر بعد ما رضي غير معتبر في الباب لما فيه من حرج
خرج على ما قلناه ولهذا لم يحرم الامة المنكوحة بالطلاق الا ان بعد حرمة الحرة لما ذكرنا ان الحل لم يتغير بالرق ولكن
يزول منها الا بانه ولعن الحر ولهذا قلنا ان الامة المنكوحة اذا اعتقت لم تحرم لان حالها في النكاح لم يتغير بالرق حتى
يتغير بنقصان في الزوج ولا يلزمنا امر البينة فانها تغيرت بالرق الى النصف لانه ليس لاقامة الحل وقطع المالك حتى يبنا
الامة الحرة فيها ولكن الاعتداد لاحترام الملك وحرمة هذا الملك حال الحرية اقوى بدلالة ان الحرة تحبس عند
الزوج لا تخرج الا باذنه والحرة لا تحبس وكذلك امر القسم للامة ليلة وللحرة ليلتان لان حرمة ملك
اقوى على ما ذكرنا ولان القسم حق مملوك للنساء وبالرق احتمل امر المالية لانها صارت مملوكة وانما بقيت مالكة من
وجه دون وجه فمن حيث انها مملوكة ما ينبغي ان يكون لها قسم كالامة ومن حيث انها بقيت مالكة في النكاح وما
يتعلق بحجة ملكت القسم فتنصف عند المقابلة بالحرة المالكة بكل وجه ولهذا لا يملك العبد الا امراتين لانه امر بالكلية
وصار مملوكا من وجه وما لكا من وجه فمن حيث انه بقي مالكا كان كالحر من حيث صار مملوكا ما يجوز ان يملك كما
لا يملك المال فتنصف وهذا كما انتصف الحد في حقه لانه صار مالا من وجه مخاطبا غير مال من وجه فمن حيث
انه مال لما ينبغي ان يلزمه حد كالبهائم ومن حيث انه مخاطب ينبغي ان يساوي الحر فتنصف ما يقبل التنصيف
فتنصف حد شرب الخمر وما ذلك متعلق بذات الجماع والحل والحرمة ولهذا كان عدد الطلاق بالرجال لان الحر
يملك نوعي عدد من الانكحة عددا نكحة على الابتداء على عدد انكحة لعد المراة على سبيل النيابات بطلتها ثم نكحها

والهلاك عند الابتدا ادنيا فتنصف بالرق وملك عدد النسا بعد الاول نكاحين فتنصف ايضا بالرق ولا يملك
بعد الاولى الامرة فبينا ان حرمة النكاح تضاف الى رق الرجل ولا يجوز ان تضاف الى رق المراة بل رقها يدل على
زيادة قبول الصفة المملوكية فهذا وجه ظاهر معنوي ما فيه ناقص ولا معنى لقولكم ان في هذا اطلاق للعبد ما حرم
على الحر وتاثير الحرية في الاطلاق وتاثير الرق في الحرية لان تاثير الحرية في اطلاق النكاح ما لم يود الى الارقاق واذا
ادى حرم امه لهذا لا يباح كما تحرم المجوسية على المسلم دون الكافر ولعلهم يا قول الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا
ولم يخص والمعنى فيه ان الامة محللة للحر كما هي للعبد وعلى ما كانت قبل الرق في اصل الحال فوجب ان يكون جواز
نكاحها للحر كما هي للعبد وعلى ما كانت قبل الرق في اصل الحال فوجب ان يكون جواز نكاحها للحر اصلا لا بدلا ولا
بشرط العدم قياسا على نكاح الحرة ونكاحها للعبد فانه يجوز للعبد ان ينكح الامة وعنده طول الحرة باعتبار الولي لا
وكذلك على اصل الخصم نكاحها العبد على الحرة فان قلت الامة محللة للعبد مع القدرة على الحرة فكذلك للحر باعتبار
على الحرة وعلى الكتابية وهذا لان رق الرجل اثر في تحريم ما يحل حال الحرية لا في التحليل ولان الامة تصير محلا للنكاح بصفة
الحل فخرج من الحلية بصفة الحرمة واذا كانت الامة محللة للحر كما هي للعبد وعلى ما كانت قبل الرق في اصل الحل
جاز اصل العقد عليها في هذه الحالة حال الحرية وحال الحر حال العبد الا ترى ان الكتابية لما ساوت المسلمة في صفة
الحل ساوتها في شروط الجواز ولان شروط العقد في محله لا تختلف شرعا كشرط جواز البيع في محال البيع وهو المال
وشرط الشاهد في النكاح لا يختلف في محال النكاح فيمن خوطب بنص الشهود والدليل على انها محللة في الاصل ان
حل للاجانب والرجال حل الحرة في الاصل ولهذا السبب يقوم العالم بالتناسل والحرمة تثبت شرعا واسباب الحرمة من
الاخية والبنتية ونحوها توجب حرمة النكاح من غير تقييد بصفة الحرية او الرق فيتعين على الحل بعد انتهاء اسباب
الحرمة من غير تقييد بصفة الحرية والرق ايضا فان قيل الله تعالى حرم امهاتنا بالاجنبية واحل ما ورا ذلك خاصا
في الحراير اللاتي هن المحصنات للمهور بدليل عطف الاما عليهن بزيادة شرط والمعطوف غير المعطوف عليه قلنا هذا
الترتيب ليس في الحل الذي يضاد الحرمة التي ذكرت في صدر النسا فانها حرمة مضافة الى النسا ومنه حل مضاف اليهن
والترتيب انما في حل الابتغا والعقد وكلامنا في اثبات صفة الحل لها والدليل على انها محللة للحر اصلا كونها محللة اصلا
للعبد وكونها محرمة لا تختلف بين الحر والعبد كالحرمة الثابتة بالمصاهرة والاخية واحل البات للحر لانها انما
تصير محرمة الاصل بصفة فيها لا الرجل حتى لا يتبدل بها فاذا كانت تحل للعبد مع القدرة على الحرة لم يحرم بعتق العبد
ولم يتبدل لمعنى منه ولانها لا تحرم بجمع الحرة اليها ولو كانت محرمة على الحر الا عند الضرورة لحرمت ورا الضرورة
فان قيل ان الشافعي رحمه الله حرم عقد الحر عليها لمعنى في الرجل من حيث ارقاق حرمته لا بفوات صفة الحل فيها كما يحرم نكاح
المجوسية على المجوسي اسلم بتبدل دين الرجل ولان حرمة العقد تنبني على المحللة بمعان عارضة نحو العدة وعدم الولي ونحو
وكذلك على اصله حرم العقد بسبب ارقاق حرمته وحل للعبد بانعدام هذا المانع ولا يكون مخالفة بين العقود بالشرط كما جاز
المعتق لصاحب الما ولم يجز لغيره لان المانع خلط المياه المختلفة وينعدم ذلك بتزوج صاحب الما فيكون بحث هذا الانكار
قلنا يوجب العلة وهذا كما قيل ان المسلمة محللة في حق الكافر واذا اسلمت امراة الكافر لم تحرم عليه ولم يبطل العقد بنفس الاسلام
ومتى صارت محرمة بنزاع حرمت وانقطع النكاح ومع كونها محللة لا تحل للكافر وحلت للمسلم لان من شرط الجواز ان

بمنزلة الكافر والجواب عنه ان ارقاق الماذون صنعه بالعقد اذ ما الارقاق يفوت صفة الحرية لا اصل الولد وبالعزل يفوت
اصله ثم العزل مباح اصله واما الاولى في المختار لا يسن لكذلك الارقاق ويكون بمنزلته وكذلك نكاح الصبية والعجوز العقيم
جايز والمانع فيهما اصلا ولان الولد ثمرة الوطي والوطي ثمرة النكاح على ما تراه اصل حكمه ملك على المراة وقطع لا يتعلق
جواز العقد بوجود الثمرات ولا يعتد بعدمها انما يزداد بالثمر خطر الملك الثمر ولاجل هذه الثمرة عظم خطر هذا الملك فكونه
الابدال والشهود وتلك شروط توجب الصيانة ونحن نجعل المختار للحر نكاح الحرة فان لم يجد فيجتنب الامة ولهذا الاجر
عليه وعلى الامة المنكوحة وقد تزوج عليها حرة ولا يلزم عليه شي من هذا حرمة نكاح الامة على الحرة لانها من المحرمات
حال الجمع الى الحرة كحرمة الخمس وحرمة الجمع بين الاختين ونحن علينا البيان انها محللة للاحرار في الاصل ولو تعلق
انها انساؤها في الكمال وهو الطريقة الحقيقية فان الخلاف واقع في تعليل حرمة نكاح الامة على الحرة عندنا حرمة
بفوات حلها حال الجمع الى الحرة كالاخت تنسب الى الاخت وانه معنى فيها وعند الشافعي لمعنى في الرجل وهو ارقاق ولده
فالدليل لصحة ما قلنا وهو ما ذكرنا في مسايل المالكية ان الحل صفة مشتركة بين الرجال والنسا يجريان عقد النكاح عليها
ثم ان الرجل عاد الى التنصف بالرق فانه قبل الرق كان يحل الاربع نسوة والان يحل الاثنتين وصار في حق الثالثة كالاخت فكذلك
حل النسا يعود الى التنصف بالرق فحل الرجل على التنصف ولم يمكن ابانته في حق اصل النكاح لان الحرة لا تحل الا لرجل واحد
ولا يمكن تنصيفه فابنت في حال الجمع بين الامة والحرة فصار الحرة يحل منفردة عن الامة ومعها والامة يحل قبل الحرة
ولا يحل معها لتكون على التنصف في حال المقابلة بالحرة في النكاح فيعتبر نكاحها بالاخت ونكاح الحرة معها بالام كما
لا تحل الاخت تضم الى الاخت لعتبر بالام واذا ضمت الى الاجنبية بالمحللات واذا كان الفساد حال الورود على الحرة لفوات
الحل بحكم التنصيف الذي لا يظهر الا حال الجمع بالحرة لم يثبت هذا التنصيف بوجود المال لانه ليس بحرة ولا لها حكم
نكاح الحرة ولا ايضا نكاح امة تقدم ولان نكاح الحرة معدوم في هذه الحالة معتبرا بالحرة فهذا احرف المسالة فان الخصم
اسند النكاح على الحرة لعارض في الرجل من ارقاق ماويه وعدا الحرة الى عدم القدرة على الحرة ونحن اسندنا الفوت حلها حال
الجمع وصيرورتها كالاخت في هذه المسالة وهذا لان الرق اوجب التنصيف حكم ظهر فيها فقبل التنصيف دون ما لا يقبل
كما في الحدود ظهر في الجلد ولم يظهر في قطع السرقة وكذلك ها هنا ظهر في الحال فانهما حالان مع الحرة حال الجمع اليها وحال
الانفراد فحرمت في احدهما ولم يظهر في نفسها لانها لا تجزي حراما وحلالا وقد اثبتناه بالدلالة وافسدنا ما قاله الخصم
ولان باب التزويج لا يختلف بالحاجة وعدم الحاجة الا ترى ان شرط الشهود لا يسقط بخوف الزنا ولو لم ينكح بغير شهود وكذا
الولي وكذلك مع العجز عن الغير وكذلك المسلم لا يتزوج المجوسية وان لم يجد غيرها وخاف الزنا وكذلك اذا لم يجد المتعة
لاجل الضرورة خلاف حل المال وهذا لان المبيح ضرورة خوف الهلاك لو صبر ولا يتصور هذا في النكاح فيومر بالصبر
لا يسقط بذلك العذر الحرمة الشرعية والذي يدل على صحة ما قلناه ان المراة تستحق العدل في القسم على الناكح الذي
وقع عليها بدليل ان الامة المملوكة لا تستحقها على المولى ولما كان للمراة بالنكاح حقا على الزوج ومعنى الازدواج مشترك في
بينهما استحقاق نحو للحرة ليلتان وللامة ليلة ثم لذلك ان ما وجب بالعقد للحرة ضعف ما وجب للامة والتضاعف
بحكم العقد يدل على تضاعف محل العقد والحلية بالحل دون اصل الشخص فعلم ان حل الامة ينتصف بالرق وكذلك العدة
من طلاق شرعي حق النكاح حتى لا ينقطع البعض الا عند انقضا بها مراتين وللامة على النصف ما للحرة فعلم ان الملك على

الحرة ضعف ما على الامة فان قيل كيف يتحقق صفة الحل وانه لا يقبل التجزي تحقيقا لمن يكون نصفه حلالا ونصفه حراما
فاما فيما يحله من الاحكام او يتحقق به من الاحكام المتعددة فيقبل التجزي في بعضها حتى لو حل للعبد الا نصف ما يحل للحر من
وحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسع نسوة ولم يحل لنا الا اربع وكذلك النصف في حق الامة بعد الطلاق الا انه لا ينتصف اشهر والا
بشهر ونصف وكانت تستحق هذا الملك الا المساواة في القسم بين النساء وعاد الى النصف بالرق وكذلك قلنا في حل الحر ثلاث
وصيرورتها محرمة بثلاث تطليقات وتغير الامة بتطليقة ونصف الا انه لا يتجزى فصارت تطليقتين وقلنا الامة اذا اعتقت
خيرت وان كان الزوج حرا لان نصف الملك يزداد بزيادة الحل الذي هو الحاصل من طريق الحكم وهي حرة فلها ان ترد الزيادة
الابد الاصل خيرت فيه على ما مر والدليل على ان الحكم مشترك انه وصف يبتنى عليه جواز النكاح وانه عقد ازدواج
مصالح المعيشة وهذه المصالح حق لكل واحد وكذلك قضاء شهوة الفرج وهي مخلوقة فيهما على السواء والاقضاء بطريق
حق لكل واحد ولا طريق الا النكاح الا ترى ان المراة تطالبه بالجماع كالرجل يطالبها وكذلك تستحق العدل في القسم
والامساك بالمعروف وكذلك الولد مقصود ولهما في حق الولد حتى لا يملك العزل بغير رضاها انما يختص الرجل
ملك عليها النصف مجردة بذلك الملك عن التزوج باخر صيانة للنسب فاما فيما وراء ذلك فالمقاصد التي يبتنى عليها
فشركة كل واحد يحصل لصاحبه باقتضاء شهوته منه فكان مستحقا له لا شاغلا لغيره فدل تنصيف حل الرجل بالرق
تنصيف حلها فان قيل رق المراة يتبع عليها بابا من الحل فانها تحل للمالكين والنكاح فلا يتبد بابا ولا الحل يثبت لها
من الرجل لوقوع الملك عليها وبالرق يزداد باب وقوع الملك فاما الرجل فحل له ما منه ذلك وبالملك يحل الرجال
لجاز ان يتصرف فيها وهذا الذي يقوله بيان حل فضل التمتع وانه يبتنى على ملك المحل ونحن قد قلنا في فضل يصير الحلال
بسبب الملك ثم الملك يحل فضل الاستمتاع وذلك الذي قلناه نعمة من الله تعالى اكرمنا بها النصف اهلا للازدواج
لجاز ان يزداد شرفها بالحرية كلما ازداد بشرف النبوة كالذمة صرنا بها اهلا للنبوة لحقوق لنا وعلينا والحرية كرامة
صرنا بها اهلا لملك الاشياء عرفا ودفع اسباب الملك عنا فهي من صفات النفس دون الفعل ثم الفعل وان كان على
جهة فضل استحق للنفس لما صار محلا لطلب الفعل الحلال فيه فان قيل هذا الاصل غير مستقيم فان الامة لا تجوز في
الحرة ومع الحرة عندكم وتجوز قبلها فلم يكن على النصف قلنا كان الحال حال المقارنة ان يحل النصف دون النصف
ولم يمكن الجمع بينهما على المناصفة لانها لا تقبل التجزي والحرمة طارئة فاوجب تحريم النصف تحريم الكل كما اذا طلقها
او نقول تحل منفردة عن الحرة ولا تحل معها ومعها مشتمل على حالين بعدها وقبلها كالمنفردة مع امة اخرى وليس
غيرها ولهذا ان لا يجوز نكاح العبد على الحرة لانها من المحرمات في هذه الحالة فحرم على العبيد والاحرار جميعا كـ
الجمع بين الاختين والمجوسية ونكاح الام وجوز للحر ان ينكح اما لانها من المحللات قبل الحرة مبقين على ما كان عليه قبل الا
والحجة في مسئلة العبد من طريق الخبر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة فحرم باسم ما لم يسم
فاعله فتعليق الحرمة بمعنى في الفاعل تعليق بزيادة ليست في النص فيكون نسخا على ما عرف ولا يكون تعليلا ان ذكر
المعنى فيه على سبيل التعليل الا ترى ان هذا التعليل خص النص في حق العبد والتعليل بما يخص النص العلل لا يجوز انما
يجوز بما يقرره على حاله ويعديه الى غيره وبين الصحابة اختلاف في هذه المسئلة روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
الامة على الحرة الا العبد وعن علي رضي الله عنه لا تنكح الامة على الحرة كما قاله النبي صلى الله عليه وسلم ولا يجوز نكاح

حديث علي على حديث عبد الله لان فيه تعليقا للحرمة بزيادة وذلك لا يكون تاويلا بل يكون نسخا ولان اقوال الصحابة
لا يحمل بعضها على بعض الا ان يكون من رجل واحد لجواز مخالفة بعضهم بعضا في الاصل فكذلك الوصف في العموم و
وانما يحمل الحجج بعضها على بعض وترك ظاهرها عن ضروب مخالفات غير جائز شرعا ولهذا اجوزنا نكاح الامة الكتابية
لان المحل الذي به تصير المراة محلا للعقد لا يختلف بين الكتاب كما في الحرة واصل هذا الحل لا يتغير بالرق فبقيت
كالامة المسلمة وكالحرة في اصل العقد وهو حال ما قبل الحرة فاما اعتبار الجنس ففاسد لان الخبث بالكفر من طريق
المشروع وبالرق لا يزداد خبث الكفر والرق وربما يكون ابقى من الحر فيكون اطهر شرعا انما هو سقوط منزلته عند الله
وماله اثر في تحريم الحل واما زيادة الارقاق فليس بشيء لان استرقاق الحر المسلم كما حرم على الكافر حرم على المسلم سواء
واسترقاق الماء غير حرام للمولى المسلم فكذا الكافر ولان الولد يغره هذا النكاح والعدة في دار الدنيا حرم بفوات غرة
ويجوز له بوجوه غريبة ايضا انما يعتبر اصل حكمه فلا يجوز الحجر بمكان فوات وصف الثمرة فاما الجواب عن احتجاجهم
بالاية فانها وردت لبيان حل مباشرة العقد بشروطه ونحن في بيان الحل الذي به صار النساء محلا للعقد وانه غير
بل بما ترتيبه وجواب آخر في الاية اثبات الحل العادم طول الحرة وسكوت عما عداه على المذهب عندنا في المعلقات بالشرط
لا توجد قبله فيعم ذلك الحل ما وجد قبله ولكن حل آخر بدليل آخر وهو كونها محللة واما قوله متى وجد قبله لا يبقى معلقا
بعد والمعلق بالشرط نكاح اذا عقد كان حلالا والنكاح الحلال غير موجود باحلالنا العقد قبل الشرط لانه لو نكح بعد عدم
رجل يقول لاخر اعتق عبدي اذا جاء غد فثبت ان احلالنا العقد بكونها محللة لا يتغير بالاباحة المعلقة بعدم الطول وجواب
ثالث ان الاية وردت لبيان حلال المختار شرعا لا لبيان المباح اصلا فانه تعالى قال واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
محصنين غير مسافحين وانه مختار من الحلال فان النكاح بغير مهر حلال بالاجماع فكذلك ما عطف عليه لان الاحلال
واحد فيكون المعلق بالشرط احلال المختار والمختار ان لا ينكح الامة اذا عدم طول الحرة واذا عدم اختار الامة المسلمة
على الكافرة والدليل عليه انه قال وان تصبروا خير لكم يعني على هذا الحد وهو خير وكلمة خير لبيان فضل الحرية بمعنى
الفعل لا لاصله وانما يكون بيانا لفضل الحرية اذا كان غيره حلالا كما يقال وان تصلي صلاة الليل خير لك لان تركها
حلال ولا يقال وان تصلي الفرض خير لك الا على سبيل المجاز وهذا لما ان المنع حال صيانة ما آل الحمل عن الارقاق لما
فيه من تضييع الحرية وذلك امر مختار له وليس بواجب عليه على ما مر وشبهة الخصم على ما شرحنا حرمة نكاح المعتدة
صيانة للماء عن الخلط وفيه فساد النسب فاوجبنا الحرمة صيانة للنسب فجاز مثله صيانة للحرية ويجوز نكاح العقيم
التي لا تلد وفيه عدم الولد فثبت ان العدم اهون من وجوده على صفة فابهم على ما عليه اساس الفطرة مع ما ان نكاح
المعتدة لو جاز كان النسب من الناكح كالمنكوحة اذا جاءت بولد كان النسب للناكح ومع ذلك حرمت النكاح لاشتباه
في الحقيقة عند الله تعالى فهذا الذي به ماؤه اولى ان حرم به النكاح والجواب عنه انما يقال اولى اذا ثبت ان ذاك
مثله في المعنى الذي تعلق الحرمة به في الماء او زاد عليه ولم يثبت ذلك فان المنكوحة اذا وطئت بشبهة
لزمها العدة حرم وطؤها على الزوج والامة المنكوحة قبل الحرة لا يحرم نكاحها بالاستغناء بالحرة وهذا لان اشتباه
الانساب يؤدي الى وضع الاحكام غير موضعها والرق لا يؤدي اليه وانما يؤدي الى تلف صفة الحرية لا غير فكان دونه
قلنا الاصل لا علة له لكان ما قلناه من الاعتبار اولى مما ابتغينا ان كل الطريقين طريق الاجتهاد فيه مجال واما الجواب

عن قوله ان الحر يملك عددا انكحه على الحرة من النكاح ما لا يجتمع ما دامت محللة واذا حرمت بسبب لا يملك سببا من النكاح الا ترى ان من تزوج امراة ثم وقعت الفرقة بلا طلاق ثم تزوجها مرة بعد اخرى الى الف والنين حلت له واذا حرمت عليه برضاع او مصاهرة لم تحل ومن اسباب الحرمة استيفاء عدد الطلاق وذلك بالثلاث في الحرية فيحل له ما لم يحرم ولو طلقها ثلاثا ما يحله لم تحل له فثبت ان الاعداد نفسها غير محصورة على امراة وان المحصور هو الطلاق في الحرة حيث لا يزول الا بالثلاث وينتصف في الامة بالرق فيزول بطلقتين وينصف والدليل عليه ان الرق نصف الانكحة على الامة لما بقي الا انكاح واحد لان الحرمة طارية فتبقى حرمة بالرق نكاح ونصف ساغت حرمة المنصف الى الكل فلا يبقى الا واحد ولئن كان صحيحا هذا فهو حجة عليكم لان الرق تنتصف بجملة ما يحل له من الا ابدا فكذلك ما ينصف الجملة والجملة ثمانية انكحة لانه يتزوج اربعة فيملك عليهن ثمانية عقود بناء على الا على كل امراة بنكاحين فينتصف بالرق لانه لا يملك الا امراتين ويملك على كل امراة نكاحين فيكون له ربع ما للحر الحقيقة وكذلك كل تطليقات الحر ثنتا عشرة تطليقة على اربع نسا كل واحدة ثلاث تطليقات فيجب ان ينتصف بالرق فيملك العبد ست تطليقات اذا تزوج كل نسائه والذي يدل عليه ان كل معنى حرم ابتدا العقد مع المراة محللة حرم الوطي طاريا على العقد كالعدة عن الغير ومحل المراة فان كونها مجوسية حرم نكاح المسلم ولو اسلم الزوج وامراته مجوسية حرم وطيها مع قيام النكاح ثم القدرة على الحرة نكاحها على الامة لم تحرم وطي الامة فعلم انه لا يحرم العقد اذا قارن ولان المقصود من النكاح الوطي والقدرة على الاصل يمنع تحصيل المقصود بالبدل كالمتيمم اذا راى الما بعد الفراغ عن التيمم رفع التيمم لان المقصود منه الصلاة ولم يحصل بعد بخلاف وجود الما بعد التيمم كالمقارن والله اعلم

مسئلة اذا جمع بين حرة وامة في عقد النكاح كان نكاح الحرة صحيحا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في ومن شرطه ان لا يكون الامة مجموعة اليها لانه نكاح فسد بعضه بحرمة الجمع فيسع ممن تزوج اختين معا الا انا نقول ان نكاح الامة لو كان ثابتا لم يدفع نكاح الحرة فقبل الثبوت اولى ان لا يدفع ولان حال الجمع في الحرة لا يخلو اما ان ما انعقد نكاحها او تاخر ونكاحها صحيح في الحالين وهذا خلاف الاختين لان الجمع بين الاختين حرام والجمع حصل بينهما فساغت الحرمة والجمع بين الحرة والامة ليس بحرام فان الحرة اذا جمعت الى الامة صح وانما الحرام جمع الامة الى الحرة فصار الجمع علة فساد الامة دون الحرة فكذلك لم يسع ولا يجوز ان يكون فساد نكاح الحرة بمعنى فساد نكاح الامة فان من جمع بين امته واجنبية لم يفسد نكاح الاجنبية لان اكثر ما في الباب ان يكون نكاح الاخرى بمنزلة شرط فاسد دخل في نكاح صحيح لولا الشرط وقد ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله بخلاف البيع

مسئلة المكاتب والعبد اذا تزوج امة على انها حرة فاستولدها ثم تبين انها امة كان الولد رقيقا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال الشافعي ومحمد رحمهما الله يكون حرا لان النكاح بهذا الشرط من الحر يوجب حرمة الولد وان كانت المراة امة فكذلك من العبد لانه عتق من الحر باستيلاده بناء على نكاح حرة الا ترى انه لو علم انها امة ثم استولدها لم يعتق الولد وكذلك لو زنا بها حتى ولدت كان الولد رقيقا والعبد يساوي الحر في ملك النكاح على امراة واحدة ويساويه في اختيار الحرة لان وهذا فيما ذكرنا انه فيما له من الحل لا يفارق الحر في باب النكاح بوجه خلاف الاستيلاد بملك اليمين فان ولدت لا يعتق لانه يفارق الحر في ملكه ملك اليمين وصحة الاستيلاد كان الحر يملك والعبد لا يملك وكذلك المكاتب لا يملك حقيقة

لا يملك اعتاق عبده ولا معنى لقولكم ان حرية الولد في النكاح انما تثبت بشرط الحرة والعبد لا يملكه لان العبد لا يملك شرط العتق قصدا لفقد الملك وهذا من الحر يعمل في ولده سبيله ان يكون لولي الامة فيعمل عمله في غير ملكه العبد وهذا لان هذا الشرط ليس في الولد الذي يعتق ولكن في تعيين الحرة على الامة للعقد ومعاوضة والولد على ملك الام لولا الشرط فلا يعتق بشرطه شرط العتق في ملك غيره واذا كان العتق يثبت حكما لملك النكاح واشترط انها حرة والعبد يساوي الحر فيه مساواة فيما تعلق به من العتق وان كان لا يملك قصدا الا ترى ان الصغير يساوي الكبير في عتق ابيه عليه اذا ملكه وان افترقا في الاعتاق قصدا لانه ساواه في السبب الحكمي وهو الملك ولا معنى لقولكم ان حرية ولد المغرور تثبت خلاف القياس لانه ثبت بقول عمر وعلي رضي الله عنهما وانهما لم يحكما عن نص ولكن عن اجتهاد ولما حكما به في المستولد بملك اليمين ثم المسلمون بعده الى ملك النكاح بالقياس وهذا لان النكاح كما يقصد منه ملك المقصد الولد وحريته في العادات سوا كان الرجل حرا او عبدا بل قصد العبد اليه اكثر لتعديهن الصفة من نفسه ثم عتق الولد في الحر ابقاء عليه مقصوده معنى فلا ملك العبد واما ملك اليمين فلان ولدت منها لو علق رقيقا تبعا للام يعتق على الا بالملك فاوجب الاستيلاد العتق مقارنا حال ثبوت الرق فلم يثبت الرق فهذا المعنى اوجب ملك اليمين حرية الولد عليه سا مغرورا اذا استحقت الامة وانه معدوم في العبد لانه لا ملك له في الاصل موجبا للعتق في الولد فلم تعتق مغرورا ولا قاصدا حرية ولدها بالاستيلاد فلم يجب لا بقا عليه ولانه حرام عليه الوطي بملك اليمين واذا كان ممنوعا منه شرعا لم يثبت له غرضه فيثبتان حرية ولد المغرور معلومة الا انا نقول ان الولد علق من ما بين رقيقين فيكون رقيقا قياسا على الاستيلاد على علم انها امة وهذا المعنى هو ان الولد فرع الماين بلا اشكال واذا كان على صفة الحرية فيهما في الولد على خلافه كما اذا كانا على صفة الحرية لم يكن الولد رقيقا بوجه وكذلك جميع المتولدات من اصل يكون على موافقتها دون مضادتها ولا يلزم الحر في هذه المسئلة لان الولد علق من ما بين احدهما حر في حكم اصله والاخر في حكم اصله فاذا اجتمعت علتان متنافيتان في محل لم يكن بد من الوقف او ترجيح احديهما فلم يكن ترجيح ما المراة بحال الحر وبقيا عن سنن القياس بل كان جريا على القياس فان قيل الولد يعتق بشرط العتق او الغرور دفعا للضرر عن المغرور لانا نقول لا يجوز ان يكون العتق بشرط العتق لان نفاذه يحصل في ملك الغير وهذا ما يملكه الحر فيدل بشرط انها حرة كانه عبر عن قوله لا ابرى ما ولدت منها وكذلك يسمى مغرورا وانه شرطا فيه من العبد لان ما لا يثبت من هذا الشرط اعتبر في الحر دفعا للضرر عنه وهذا المعنى بعينه يوجب رق الولد ها هنا وبيانه ان ما الحرية حكم الحر وهو هذا الشرط قصد دفع ضرر استرقاق ما به بالمراة بسبب عليه الشرع الدفع به ولو قلنا ان الولد يرق لحقه بورود الرق على ابيه وهو في معنى حرمته مع اكتساب سببه وتوفير حق مولى الامة في الك ولدها من غير حرج المستولد شي ولو اعتقنا على المستولد بالسبب الذي اكتسبه وامرنا مولى الامر بحق ولدها حرا باخذ حقه بالقيمة للحال وادا ما في باب النكاح مولى الامة وما شرطه انها حرة فكان احيل الى الضرر والمجبور اولى من الذي لا يجبر لان الضرر مدفوع ما امكن وفي مسئلتنا هذا لو اعتق الولد الضرر به مولى الامة لفوات ملكه في الولد بلا احرار لان العبد لا يوخذ بالضمان ما لم يعتق ولا يدري ايكون ذلك اولا ولو ارققنا الولد تولد على مولى الامة حقه في الولد ولم يضر العبد شيئا بقا ما به على الصفة التي انفصلت منه وانما قصد زيادة حرمة نفسه وان يحرم الانسان زيادة لم يكن ضررا فكان الاحيل الى هذا اولى بالقياس على الفضل

الاول فيثبت الا ان علة غرور الحر لم توجد في العبد لانه دفع ضرر لا شرط عتق لانه شرط فيما لا يملك كما لو لم توجد البلد في ملك اليمين على ما قلنا ولان الغرور في مسئلة الحر اعتبر تحالما به على ما الامة في صفة الحرية لما ذكرنا ان ما في الاصل غران ما الامة كان يترجح عليه بحكم ان الولد يعلق حرا منهما حتى كان الحمل وصفا لها كما يراو صفا لها والحال في الجملة في الاحكام فشرط الغرور ها هنا ما الرجل فيما يدفع به ضرر الغرور وفي باب العبد يحتاج الى علة العتق ابتدا وما نعم للترجيح لا يصلح لاثبات الحكم ابتدا بنفسه ولان الغرور عمل في ابقا ما الرجل على الحرية بمكنت الحرية والرق ما كان لا يصلح لاثباته ابتدا فان الابقا يثبت بتعارض الادلة دون الابتدا وكذلك الشي اذا ثبت دام بلا علة فبطل القياس على الحر لاختلافهما في العلة مع اختلافهما في حكم العلة من وجهين والله اعلم القول في ركن النكاح

قال علماؤنا النكاح ينعقد بكل لفظ يصلح لتمليك الرقاب مطلقا كالتمليك والهبة والصدقة والبيع وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان الله تعالى جعل انعقاد النكاح بلفظ الهبة خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فالمعنى فيه ان وقال النبي صلى الله عليه وسلم استحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي ذكرها في القران النكاح والتزويج فاما الهبة فكانت خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان البيع لفظ وضع لتمليك الاموال فلا ينعقد به النكاح قياسا على القرض والوصية والاجارة بل اولى لان الاجارة لتمليك المنافع وملك النكاح ملك منفعة وهو الى المنفعة اقرب منه الى ملك الرقبة ولان لفظ الاحلال الى ملك النكاح اقرب لانه ليس في النكاح الا احلال الفرج فلما لم ينعقد بلفظ الاحلال النكاح فبلفظة التمليك اولى ولان هذه الالفاظ تصلح لكثير اخر فلا تصلح للنكاح قياسا على لفظ الطلاق والامانة هذه الالفاظ لا تخلو اما ان تكون صريحا في باب النكاح او كناية ولا يجوز ان يكون صريحا لان اللفظ لم يوضع له في اللغة ولا يجوز ان يكون كناية لانه لا اتصال بينهما معنى فان التزويج تلفيق بين الزوجين وكذلك الانكاح ضم بينهما وليس في التمليك معنى الضم والتلفيق بين الزوجين لانه لا ازدواج بين المالك والمملوك ولا شركة بينهما ولا مساواة ولان الكناية انما تصير كناية بارادة المتكلم الكناية به عن غيره وذلك باطن في الضمير والشهادة لا تقع الا على ما في الضمير والنكاح لا ينعقد الا بالشهود ولان التمليك لايجاب الملك في المحل المضاف اليه والنكاح لا يجاب ملك التمتع للرجل خاصا من غير ان يوجب ملك عين المراة ولا حرمتها فلم يستقم كناية عنه لاختلاف حكميهما الا ترى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع المضاف الى الرقبة لان الاجارة لايجاب ملك المنفعة فخالف محلها محل البيع فلم ينعقد بالبيع المضاف الى الرقبة ولنا قول الله وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فوهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا موجب اللغة اذا دخل شرط على شرط وعلى ما بينا في مسائل الجامع ولا خلاف في تاويل الاية ان نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم انعقد بلفظ الهبة وما جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم فهو قدوة امته حتى يقوم الدليل على خصوصيته وانما قول الله سبحانه وتعالى خالصة لك نعت لا اسم مؤنث سابق الذي يبقى من الاسم نسا نفسها واقتضا الهبة فان قوله عز وجل وهبت تقتضي هبة اي هبة خالصة كما يقال اعطيته جزيلا اي عطا جزيلا ومرتبه وجيعا اي ضربا وجيعا وكذلك ان يقال وهبت هبة خالصة فلين كان المراد بها نفسها فيكون معنى الاية وهبت نفسها خالصة لك لا تتزوج باحد بعدك فيكون شريكا لك فيها من حيث الزمان فالظاهر انها نعت للهبة اي هبة خالصة لك بغير بدل وبهذا احتج محمد بن الحسن في الاصل وهو الصحيح فان الخلوص عبارة عن التمحض والهبة تمليك بغير عوض والخالصة نعتا

الفارقة عن العقد حكما فاما ان يكون لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصا به فلا يكون ذلك نعتا للهبة فلا يجوز ان يكون الانعقاد بلفظ خالصة لك لانه ليس باسم مؤنث ولا له ذكر في النص انما هو حكم والدليل عليه سياق الاية وسباقها اما السياق فقوله سبحانه وتعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الى قوله تعالى وامراة مؤمنة من الله سبحانه وتعالى عليه بالاحلال بمهر وبملك يمين وبلا مهر فان الاية سيقت لبيان انواع الاباحة فان بيان اللفظ الذي غير النكاح والهبة بلا مهر بين المعاوضة كالبيع والهبة في باب المال وعلى ما يقوله الخصم يكون بيانا للفظ العقد الذي اختص به رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون لاحقا بما ذكر من الاحلال بمهر وبملك اليمين فيهما بيان نوعي الملك لا نوعي الملك لا بيان الالفاظ واما السياق فلانه سبحانه وتعالى قال قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فبين ان الخلوص لك من حيث لا اباحة لهم الا بمهر وبمهر ولو كان التاويل ما قلته لكان من حق الكلام ان يقال قد علمنا ما فرضنا عليهم الا بلفظ النكاح وقال ايضا لكيلا يكون عليك حرج فاخبر انه اباح له لفظ الهبة نفيا للحرج والحرج لا يلحق بالعدول عن لفظ الهبة الى النكاح وانما الحرج بلزوم المهر حتى لا يجد ما يوفيه ولان النبي صلى الله عليه وسلم انما بين له الخصوصية بالاحكام لا بالالفاظ ما ظهر في الشرع اطلاق لرسول الله صلى الله عليه وسلم لغة يحرم بها غيره وهذا لان الخصوصية لا بانه في اللفظ لا تتبين الشرف فما في اطلاق العبارة بلفظ دون لفظ فايدة كالالفاظ شرعت لمقاصد فاذا ارتفع غيره المقصود بلفظ اخر ولا عبرة في العبارة باي لفظ كان لم يتعلق به فايدة انما الفايدة في الاحكام التي تتعلق بالالفاظ فثبت ان جعلنا خالصة نعتا للهبة يعني قولك زيادة بلا فايدة لان خلوص الهبة في الخلو عن البدل لا في موهوب له فتبين بقولك ان المراد به معنى لا يثبت الا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك اختصاصه بالهبة جوابا عن الاستنكاح وكان لبيان المنة ان الهبة كانت جوابا عن الاستنكاح خالصة لتعلم ان هذا الملك يقع لك بالشرع والعوض جميعا بخلاف المؤمنين فيكون الاختصاص بلفظ الهبة دليلا على الاختصاص بمعناه فيكون الخصوصية باللفظ بعينه وكان قوله والله اعلم قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم كناية عن قوله قد علمنا ما لم نبح لهم الشرع لان الفرض دليل المعاوضة كما ان الهبة دليل سقوط العوض قلنا نعم قوله لك دليل على زيادة تعلق برسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نزاع في تعيينه وفيها اختصاصه بوقوع الملك بلا عوض لا باللفظ الموجب للملك بلا عوض فقوله خالصة نعت للهبة على انه لا وقوله لك تخصيص لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل الا ترى انه لما بين الفرق بينه وبين سائر المؤمنين نص على حكم اللفظ وهو وجوب الفرض عليهم لا على اللفظ ثم دام جعل الفرض عبارة عن الحل الا بلفظ العوض احتاج الى الدليل لانه مجازه فان قيل في الابتدا اضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخلوة لفظ الهبة لا حكمها ثم جعلها عبارة عن الحكم احتاج الى الدليل ايضا قلنا ان المعاوضة وقعت بين هذين اللفظين فلنا قطعا وصار في الاية كانه ليس فيها قوله خالصة لك وقوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فبقي صدر الاية لنا حجة فيه وفي الخصوصية ان الهبة انعقد بها نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون قدوة امته او نقول تاويلنا اولى لما ذكرنا ان الخصوصية باللغة لا فايدة فيها وبالحكم فيه فايدة ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يختص بلفظ الهبة على اعتبار حقيقتها فانها لايجاب ملك الرقبة التي اضيفت اليها كما في الاموال والنبي صلى الله عليه وسلم ما كان يملك الحرة والذي يقطع الحجاج والجدال ان قولها وهبت كان جوابا عن استنكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يصر وهبت كناية عن جواب النكاح كما

قالت زوجتك نفسي منك لما صلح جوابا على حقيقة الهبة وان احتمل لرسول الله صلى الله عليه وسلم حكما على الخصوص كمن قال انا
اشتريت منك هذه الامة فقال المولى وهبتها لك لم يصير جوابا وان احتمل الملك هبة الا انا نقول لما كان بالبدل لم
يصير جوابا مجازا عن البيع ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن مخصوصا بثبوت الملك له من حيث ملك بدون المهر
بل كان يملك النكاح بغير مهر وانما يثبت هذا اذا صارت الهبة كناية عن النكاح فثبت ان نكاحه انعقد بهذه اللفظة
سبيل انها كناية عن النكاح بشرطان لا مهر واللفظ متى صار كناية عن غيره قام مقامه كانه هو ولان العرب لما
لبيان حقيقة ومجاز وعربيان مجرى واحد والنكاح بشرطان لا مهر كان جائزا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع شرطه
لغيره مع فساد شرطه ووجوب المهر فكذلك الهبة التي صارت كناية عنه واماما في المسئلة علي بن ابي طالب رضي الله عنه فانه
روي ان رجلا وهب ابنته لعبد الله بن الحسن فاجاز علي رضي الله عنه ذلك ولما ثبت الانعقاد بلفظ الهبة فكذلك بلفظ
البيع من طريق الاولى لانه مثله في ايجاب الملك ويرتد عليه بالعوض في النكاح لا يكون الا بعوض فكان البيع اقرب
النكاح من الهبة ويبين هذا ان المهر معدو لان الحرج لا يلحق باصل الملك كالفلس والامة وانما يلحق بملك مقدر بان المهر
بنفس العقد لان الله سبحانه وتعالى فرق بينه وبين غيره بالفرض الواجب في غيره واما الكلام من حيث المعنى فما قطن من
القياس الشرعي في هذه المسئلة واخواتها من المسائل التي يقع النزاع من معرفة معاني اللغة لان معاني كلام العرب
الاستعمالات انما تعرف بالخبر في كلام اهل اللغة لا بالنظر في اصول احكام الشرع لان اللغة كانت قبل الشريعة والشرع
جاءت لبيان الاحكام دون اللغات فثبت ان السبيل في مثل هذه المسائل الاستدلال بكلام العرب كما اذا وقع الاختلاف
في حكم شرعي وجب الاستدلال باصول الشرع فان قيل قولنا النكاح جائز او فاسد حكم شرعي قلنا هذا الجواز
بنا على صلاح الهبة كناية عن النكاح او عدم الصلاح وهذه لغة وليست بحكم شرعي حينا الدليل على صلاح استعمال الهبة
وسائر الفاظ التمليك للرقاب مطلقا كناية عن النكاح انه قد ثبت من مذهب العرب استعارة اللفظ لغيره اذا كان بينهما
او سببا له كما قال واسقط السماء اي المطر لان السماء سببه وقال الله سبحانه وتعالى حكاية اني اراني اعصر خمرا اي عنبا
خمرا لان عصر العصير للخمر والعرب تقول مستامرا في اي يجامعها لان المسيس سبب للجماع والنكاح وطي في
اللغة وسمت العرب العقد الذي يعقد للوطي نكاحا وكذلك العقد الذي يوجب صرف البدلين في المجلس بالتقابض
صرفا لانه سبب وجوبه ووجوده عادة فثبت ان تسمية الشي باسم سببه مجازا مذهب العرب وفيما نقوله تسمية الشي
سببه مجازا فلم يكن مردودا لغة فكان على موافقة مذهب اهل اللغة وانما قلنا فيه تسمية للشي باسم سببه لان
الهبة لتمليك الرقبة وتمليك الرقبة في محل الجماع سبب لملك الجماع فان من يملك رقبة حل له جماعها الا بمانع
باي سبب ما ملك الرقبة من الفاظ التمليك التي توجب الملك فيها بخلاف لفظ الاجارة لانها لتمليك المنفعة وملك
لا يكون سببا لملك الجماع حال كذلك لفظ الاجارة وكذلك القرض بمنزلة الاعارة على ما بينا في موضعه في كتاب
الاشربة انه لا يوجب الملك في اعيان تملك بالاعارة ولان لفظ القرض لا يعمل في ملك رقبة الاماء ولا يكون
قط سببا لملك الجماع حال وكذلك الوصية لا توجب الملك الا على سبيل التعليق بشرط الثبوت فحتى يصير كناية عن
ايجاب ملك المنفعة يصير على سبيل التعليق بالشرط كانه قال ان مت فقد زوجت منك لا يصح الا ان اللفظ
كناية عن غيره نزل منزلة الصريح منه فيعمل على وجه يعمل الصريح وصحة الكناية من حيث ان سبب ملك الرقبة

المنفعة وهذه السببية حين وجود الشرط لان المعلق بالشرط معدوم بنفسه حكما قبل شرطه فلا يصير كناية قبل
وجوده فلا يكن جعل الوصية كناية قبل الموت فان قيل ان الهبة لا توجب الملك الا بعد القبض فيصير كناية من نكاح
لا يوجب الملك في الحال فيفسد قلنا ان تراخي الملك في الهبة ليس من موجب الهبة فان القبض لو سبق الهبة ملك بنفسها
ولكن نفيا عن الشرع عند ما لم يتبرع به واذا كان كذلك صار عبارة عن نكاح مطلق ثم النكاح لا يقع متبرعا به
لنا حرفيا للمعنى عنها على ان النكاح بشرطان لا يملك صحيح والشرط باطل ولهذا اصح لفظ الهبة كناية عن الاعارة
فانه متى قال وهبت لك منافع عبدي هذا شهرا صح عارية ولا ينعقد الهبة بلفظ العارية لان الهبة لتمليك
الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المنفعة فاستعار تسمية الاعارة باسم الهبة وملك المنفعة لا يكون سببا
لملك الرقبة فان قيل لو قال بعتك عبدي هذا شهرا بدرهم او بعتك نفسي واراد به الاجارة لم يصح قلنا لا رواية
لهذا واهل المدينة يسمون الاجارة بيعا فعلى ذلك التعارف يجوز واذا جاز عند تعارف اهل اللسان بتلك جاز في
غيره واذا اتفق المتعاقدان عليه ولهذا اجاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن مخصوصا باللغة على ما مر ولئن
سلمنا ان الاجارة لا تنعقد بلفظ مضاف الى الرقبة فلا تضرنا لان الفساد ليس لعدم صلاح اللفظ كناية عن الاجارة
ولكن لعدم المحل فان محل الاجارة المنفعة ومحل البيع الرقبة فاذا قال اجرتك عبدي فكانه قال ملكتك منافعه
لانه وضع له واذا قال ملكتك عبدي لم تنصرف الى المنفعة بل اقتصر على الرقبة فان اسم الرقبة لا يصلح كناية عن
المنفعة وانما البيع يكون كناية عن ملك المنفعة ولما بقيت الرقبة محلا لم يعمل عمل الاجارة لانعدام محل الاجارة
كما اذا اضاف البيع الى ما ليس بمال لم يعمل لانعدام المحل فيما نحن فيه فمحل النكاح من حيث ايجاب الملك على المراة منفعتها
لا منفعتها على ما نذكر بعد هذا ان المراة تصير مملوكة حكما ولما كان المحل للملك لم يصر المحل معدوما باضافة الهبة الى
بنها فلم يفسد من هذا الطريق وهو سر المسئلة فان من اصل الشافعي رحمه الله ان الملك ملك الفعل لا غير وهو فعل الاستمتاع
والجمع بين الزوجين والمراة لا تصير كالمملوك عينها كما في الاجارة فيسقط حكم اللفظ لانعدام المحل وتحقيقه نعرف في
فصل بيان حكم النكاح غير ان المذهب عند الخصم ان هذا الملك في حكم المنفعة على ما نذكر فلا ينعقد بالتمليك المضاف
الى العين كالاجارة واما الجواب عن قوله ليس بينهما اتصال معنى فان العرب كما تستعير اللفظ الاخر لاتفاقهما معنى فقد
استعارت لاتصال بينهما بالسببية على ما بينا واما قوله الكناية انما تصير كناية بالارادة كلبس في لانهما اتفقا على
الارادة بلفظ الهبة وقولهم ان الاشهاد لا يقع على الارادة فليس بشي لان الطلاق ثابت في نكاح النبي بلفظ الهبة
ونكاحه ينعقد بغير شهود وكذلك جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت خصوصيته بغير شهود وهذا لان الاد
لبيان انه كناية عن غيره ثم الحكم يتعلق باللفظ المبين لا البيان فيجب الاشهاد على اللفظ دون البيان ولانهما لو بينا
كان الجواب كذلك ولان الكناية لا تصح كناية بالارادة بل باتصال المكني عنه من حيث السببية او المعنى ولكن اذا
احتمل ضروبا من المكني عنها لم يتعين باللفظ كناية عن واحد الا بقصد وتعيين اما بالقلب او باللسان كالصريح الذي
وجوها من المعاني فان اللفظ لا يعمل الا بعد البيان نحو ان تقول لامراته انت باين في حال مذاكرة الطلاق فانه يكون طلاقا
بلا نية وكذلك اذا لم يحتمل من حيث كنايته الا وجها واحدا استغنى عن النية كالحقيقة وفي مسئلتنا هذه لا يحتمل الا وجها
واحدا لانه صير كناية من حيث انه سبب وهو متعين لملك النكاح لانه لا يصلح سببا لملك المنفعة لما ذكرنا انه ضعيف

الى غير محل المنفعة وهو العين فلم يبق سببا الا الملك بالنكاح فتعين له كما اذا قال لعبده هذا ولدي عتق عليه بالنية لانه لا
وجها للحقيقة الا ان يجعل كناية عن الاخبار عن عتقه من حين ملكه على ما جعل الولد سببا له لو تحقق فان قيل ان اللغة
انما تثبت بالنقل عن العرب لا بالمعنى قلنا الاسماء كذلك فاما الاستعارة فلا لان طريقها ليست بالوضع ولكن بمعنى
استخارت العرب الاستعارة وذلك المعنى يوقف عليه بالتامل لاهل السماع فيصح استخراجه بالتامل وجواز الاستعارة
وجدناه من الفاظ الشرع بمنزلة النص المعلول او غير المعلول فغير المعلول لا يمكن اثبات حكمه الا حيث وجد النص
والمسموع فيه والمعلول يثبت حكمه حيث لا نص بقياس لم يسبق اليه لان المعلول عبارة عما تعلق الحكم بمعناه لا بعينه
ثبت شرعا كيفية تعليل النص وانه باي معنى يجوز رد غيره اليه فاذا اصاب فيه ذلك المعنى ورد غيره اليه كان صحيحا
عند ذلك وان لم يسبق به فكذلك ههنا في الاستعارات وعلى هذا اليوم امر الشعراء والبلغاء في تكلمهم للتعرض لمعان
لم يسبقوا اليها واستحسان اهل اللسان ذلك منهم اذا اصابوا طريق المتقدمين في الاستعارة على ان السماع موجود
لان كتاب الله تعالى نطق بالهبة كناية عن النكاح وانه بلسان عربي مبين بل فافهم فان قيل ان ملك الرقبة
ورد على ملك النكاح ابطله فكيف يكون سببا له قلنا ان ملك الرقبة لا ينفي ملك المتعة لانها الاخرى لكنه
ملك امرائه ولكن في ملك الرقبة حتى يثبت بطلان مالكية المراة والمنكوحة ضرب ملك على الرجل من حيث العقد دون
الذات على ما مر وسنذكر من بعد فبطلت تلك الزوائد وبقي الرجل مالكا محضا والامة مملوكة محضة ونحن لم نجعل الهبة
كناية عن النكاح الا من حيث انه سبب لملك المتعة اذا ثبت حقيقة ومن هذا الوجه لا يبطل حقيقة ملك الرقبة فلم يكن
بينهما منافاة ومن حيث يستعير اللفظ للفظ وعلى هذا اجمع الناس في جواز استعارة العتاق للطلاق لان حقيقة العتاق
سبب لحرمة ملك المتعة فكان سببا له فيجب الاستعارة من حيث السببية **مسألة** ولم يجوز علماؤنا استعارة
الفاظ الطلاق للعتاق خلافا للشافعي رحمه الله فانه يجوز بتشاكل المعاني فان الطلاق ملازم من الاطلاق وفي العتاق
طلاق عن قيد الرق وابانة وتخلية اياه عن وثاقه فاشبهنا عن لانه اتصال بينهما من حيث الشبه فان انقطاع
النكاح قط لا يكون سببا للملك الرقبة ولا اتصال ايضا معنى لان العتاق صفة من صفات الذات وكذلك الرق يقال
الطير اذا قوي فطار عن وكره ورق الثوب اذا اضعف وقد بيناه في كتاب العتاق والطلاق والبينونة صفة من صفات
يقال قيدت الرجل اذا منعته عن استعمال قوته بالمشي واطلقته عن القيد اذا رفعت المانع عن استعمال القوة لا انك احدثت
قوة اذهبت عنه قوته وكذلك التخلية والارسال وكذلك البينونة والوصل بان عني فلان واتصل بي فلان عن
تخلفين واذا قلت اعتقته فمعناه احدثت له قوة حكمية علقها الشرع بالحرية فلا يعمل معها فيها اسباب الملك واذا
اسر الله كان معناه احدثت فيه عجزا ما بانه صفة الرق يعني عجز عن دفع حكم الاستيلاء والقهر وصار عرضة للتملك
الملك كالقيد كما يقول امرضت الرجل اذا احدثت في ذاته معنى ضعف به من الحس ونفيته اذا ازلته عنه وبدلته
حتى قوي في ذاته واذا كان كذلك لم يكن احدهما بمعنى صاحبه لعمل احدهما في الذات والاخر في الفعل وهما مختلفان محلا
وما حل الفعل لا يسري الى الذات بحال فيلغو صافه في غير محله كما لو ينعقد البيع بلفظ الاجارة لاختلاف المحلين لمحل الاجارة
المنفعة ولا يتناول العين بحال اصلا ولا سراية اليه فلم يصح كناية عنه وكما لا يكون الامر بمعنى القيد وان كان
احتباس ولا النفي بمعنى الاطلاق فهذا ايضا لا تشاكل بين معنى الذات والفعل فكذلك بين وصفيهما ولا يلزم اذا قال

ونوى به الطلاق فانه يصح لان العتق لا يصير مجازا عن الطلاق بل يثبت بنفسه ويقتضي شرطه كما قلنا في قوله اعتق عبدك
عني على الف درهم فاعتبر الشافعي رحمه الله في مسئلة العتاق تشاكل المعاني بين الطلاق والعتاق من حيث الظاهر
وتباين المعاني بين الفاظ تمليك الرقاب والتزويج للوصل على سبيل المساواة بين الزوجين والتمليك لاثبات الملك
كله لاحدهما على الاخر بلا حظ للمملوك في المالكية بوجه وانه وجه ظاهر صحيح على ما اعتبره الا انا جوزنا
الاستعارة في باب النكاح لاتصال بينهما سببا متى كان حكم النكاح وهو ملك المراة قبل ملك نعل البضع وان
افترقت المعاني وهو طريق كتشاكل المعاني ولم يجوز في باب العتاق لانعدام السببية على ما قلنا وافتراق المعاني من حيث
الفعل والذات فانما يوجب بغير صفة الفعل لا يصلح الذات بحال فاذهبنا اليه ادق واحق وذلك اظهر وافقه
المقاييس الشرعية مما اعتمدنا المناظرون الذين لا حظ لهم في معاني اللغة ووجه اخر لنا قول الله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اباح الابتغاء من غير تعيين لفظ ومعنى الابتغاء محقق من الالفاظ لانه سبب
ملك المتعة في محله والله اعلم **مسألة** اذا قال الرجل لامراته هذه امي او ابنتي وله نسب معروف او
ليس لها نسب معروف وقال غلطت او اخطات حل له ان يتزوجها وقال الشافعي رحمه الله لا يحل واذا قال ذلك لعبده
العتق لم يعتق وقال الشافعي رحمه الله يحرم وان لم يكن لها نسب معروف ودام على قوله فرق بينهما احتج الشافعي رحمه الله
ان ملك النكاح اضعف من ملك اليمين والولاد ينافي هذا الملك منه بملك اليمين ثم ملك اليمين ينتفي بهذا اللفظ
في ملكه وان رجع وكان للمملوك نسب معروف فهذا اولى ولان قوله هي ابنتي بمنزلة قوله هي حرام علي حرمة
قاطعة لملك النكاح لان البنية متى اعترضت على النكاح بسبب الرضاع رفعته كما في بنوته اذا كانت سابقة على العقد
واذا كانت موجبة قطعا بعد الملك رفعته واذا قال قبل الملك منع ثبوته في حقه لان كلامه حجة عليه فلان
يكون حكمه حسبه ولنا ان منصوصه غير ثابت بنفسه اذا كان لها نسب معروف او انكرت فيصير كناية عن حكمه
ومقتضاه على ما بينا ومقتضاه انكار النكاح فان من تزوج ابنته لم يكن منهما نكاح فالبينة على الحقيقة تو
حرمة عن نكاح والكلام لحقيقته هذا فسره ولما ابنتي من الرضاع بعد العقد حرمت فان قيل تصير كناية عن
قوله هي حرام علي مما قلنا عن حرمة يملك الزوج ابطالها ملك النكاح او حرمة لا يملكها فلا يهدي ان يقول من حرم بملكه
ابطالها حق الملك لينفذ منه ولزمه بقوله فان تحريمه غير مملوك له حق الملك ولانا قد كما لو اخرج بيمينه في
ملك الغير او اخرجه رجل اخر فقال انها ابنته هذا الزوج والمخرج المملوك للزوج حق للمالك بعد الملك من حيث
قطع الملك لا من حيث اثبات حرمة موبدة في الحرمات للوطء علقت باسباب حكمية تثبت قبل ملك المالك
غير مملوكة للرجل بملك النكاح واللفظ الذي تكلم به لا يحتمل هذا الفراق الذي قلناه ولا يكون سببا له بحال بل هو
سبب لحرمة موبدة منافية للنكاح من حيث تثبت لا من حيث يملك نافلو توهمنا مصادفا لم يكن بينهما نكاح من الاصل
ولا يحل له بحال واذا لم يحتمله لم يصح كناية عنه ملغا ضرورة وكانه جميعا الا ترى ان الشافعي رحمه الله لم يقبل النكاح
وقبل النكاح خبر عنها غير لازم في حقها لانه اجنبي عنها الا ترى انه لو قال لعبد في يدي رجل انه حر الاصل ثم اشتراه صح
ولزمه الثمن لانه اخبر بحرمة عبد غير مملوك له فلم يثبت حكمه في حق العبد ولا يقال ان الحرية يثبت في حقه لان الحرمة
حكم الصفة التي اخبر بوصفها للمراة والعبد لا يثبت هذا الحكم بدون تلك الصفة بحال ولا يمكن اثباتها في حقه دون

تلك الصفقة وكلامه ليس بحجة في حق اثبات الصفقة شرعا فاشبه كلام الصبي ما لم يصر حجة وهو ان يشتري العبد بعينه
في ملكه فيعتق حينئذ حكما لانه يخرج من ان يتناوله ملكه فيصير حرا كما قال الشافعي في اصل مسئلتنا هذه اذا اخبر انها ابنته ثم تزوجها
لم تلزمه حرمة بعد النكاح ولكن لو قال ان النكاح جائز فكان تركا للقياس وجاعلا قوله حجة في اثبات الصفقة وهي اجنبية عنه
ثم على قولنا يجوز النكاح ولا يحرم عليه بخلاف مسئلة العبد ويكون هذا فرقا لا خلاف فيه بيننا وبينه انما موضع
الخلاف لانا نجعل الجزء السابق كالمتصل بالحال لانه يرى في حقه صحيحا ولو انا وقال ان هذا العبد الذي اشتريته
حر الاصل عتق ولو قال ان هذه المراة التي نكحتها محرمة على التابيد لم تحرم عليه اذا قال اوهمت او غلطت لان الحرمة
التي اخبر عنها غير مملوكة له بملك النكاح فلا يملك اثباتها بحق الملك ويصير فيها بمنزلته قبل الملك ومنزلة
من هذه الحرمة والحرمة التي اخبر عنها مملوكة له بملك اليمين فانه متى حرره بحق الملك كانت هذه الحرية للعبد في حكم
حرية الاصل لا يفترقان بحال حكما من حيث مضادة احكام الرق فان جميع ما يملكه حر الاصل يملكه المعتق انما يفترقان
في الولاء والولاء كالنسب وليس من خصائص احكام الحرية كالنسب فكما يجوز ان يكون حرا بلا نسب فكذلك يجوز ان يكون
عتيقا بلا ولاء فاما حرمة الطلاق فمفارقة حرمة النسب في باب النكاح فيما يتعلق بالحرمة من حيث مضادة حكم
فحرمة الطلاق لا تنافي ابتداء الاستحلال اصلا وابدا وحرمة النسب تنافيها وهي حرمة مع الطلاق بعد من الحلال
شرعا في كتاب الله تعالى وكذلك قوله هذه ابنتي هذه الكلمة في ملك اليمين لا تنافي سبب الملك فانه يشتري ابنته
فيصح ولكنها توجب عتقا في الملك فجعلنا هذه اللفظة اذا لم يثبت صريحه كناية عن حكمه وهو الحرج عن عتقها بعد الملك
فيصح لانه مملوك له على ما قلنا وفي ملك النكاح هذه اللفظة لا توجب حرمة في الملك ولكن ينفي النكاح اصلا
كناية عن قوله لا نكاح بيننا في الاصل وهذه اللفظة لو صرح بها لم يوجب حرمة بنفسه حتى ان المراة اذا اقامت البينة
ثبت النكاح وكذلك ان رجع الزوج عن الانكار او ظهر كذبه عند القاضي بدليل ولكن ان عجزت المراة عن البينة وثبت
الزوج على الانكار وحلف على قول من يرى اليمين فرق بينهما حتى لا تبقى معلقة وكذلك اذا قال ابنتي وهو انكار عن
النكاح ولهذا قال ابو حنيفة فيمن قال لعبده هذا ولدي انه يعتق عليه وان كان لا يولد مثله لمثله لانا نجعله كناية عن
وهو الحرج عن عتقه حين ملكه والله اعلم **مسئلة** النكاح ينعقد بالواحد اذا كان وليا من الجانبين او وكيلا
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ينعقد لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح
خاطب وولي وشاهدا عدل وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا تزوج الولي وليته من نفسه حتى يكون المزوج غيره ولان
الولي من العم ولا الوصي من الميراث ولان الاصل في عقد المعاوضة انه لا يتم الا باثنين وبين الطرفين كذا
من العوضين كالبيع بائع ومشتري والنكاح رجل وامراة والكتابة مولى وعبد وكذلك التمليكات ملك وتمليك اذ لا
ولاية للغير على الغير تمليكا اياه وتملكا عليه وعقد النكاح عقد تمليك وتملك ومعاوضة فيكون تمامه باثنين فلم يجز ان
يقوم الواحد مقام اثنين لما انه عقد يختص بالشهود والنظر صيانة لهذا الملك واعظاما لخطره حتى لم يجز الابتداء به من
سائر العقود وكذلك يختص في قيام الواحد مقام اثنين في باب سقوط الاشتهار والصيانة لان العاقد يتسامح مع نفسه
ولا ينظر للاخر حسب ما لو كان مكانه غيره بخلاف البيع فانه لم يختص بالشهود ولا على النظر فجاز ان يقوم الواحد
مقام الاثنين اذا صار بمعنى الاثنين ولانا اجمعنا ان الشاهد لا يجوز ان يكون عاقدا ولا العاقد شاهدا وان عقده

لنفسه يشهد بين الشهود والنظر بالداخل فلان لا يجوز ان يكون الخاطب قابلا والقابل خاطبا اولى لان الشاهد دون
العاقد في الجملة لانه شرط وهذا ركن واما اصحابنا فيحتج لهم بقول الله تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء وقد مر فيما مضى ان في الاية اشارة الى جواز نكاح اليتيمة من نفسه وروينا ان النبي صلى الله عليه
وسلم زوج بنت عمه حمزة من عمر بن ابي سلمة وكان صغيرا وكان عقدا بالواحد وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه اعتق صفية
ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها ولم ينقل في الحديث انها قبلت وروي ان رجلا وامراة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم
للنكاح فقال النبي صلى الله عليه وسلم للرجل اتريد ان ازوجها اياك فقال نعم ثم قال للمراة اتريدين ان ازوجك اياه
فقالت نعم فقال صلى الله عليه وسلم زوجتكما ولم يرو اكثر من هذا وروينا عن علي رضي الله عنه ان رجلا زوج ابنة
اخ له صغيرة واما حديث على ما قاله في الاصل وانما الخلاف في ان الواحد اذا اجتمع فيه صفتا الاثنين هل يقوم
مقامهما بدليله وليس في الحديث صفة كما ان الله تعالى جعل للزوج النصف وللعصبة ما بقي فاذا كان الوارث زوجا
وهو ابن عم قام مقام الرجلين واما النهي فنقول لان النهي عن النفي دليل على تصوره من المخاطب اذ الرتبة على ما
عرف في موضعه ودل على ان المراد به الا انتهاء النفي اليتيمة من نفسه كالوصي والوالي عليه على ما قلنا والنفي متى كان لمعنى
في غير المنهي عنه لم يدل على الفساد والمعنى في المسئلة ان العاقد في باب النكاح معبر بدليل انه لا يثبت له شيء من
احكام العقد لا الملك المطلوب ولا حقوقه من المطالبات بالتسلم والتسليم فيثبت للواحد ولاية العبارة من
العاقدين جميعا كما قالوا جميعا في الاب يشتري من ولده الصغير انه جائز لان العاقد الوكيل في باب الشراء عندك
معبر وعندي الاب في هذه الحالة معبر حتى ان الصبي لو بلغ كانت الحقوق له وعليه وكان الاب اذن له في الشراء
منه وكذلك البيع ينعقد برسول واحد من الجانبين لانه معبر وهذا لان الوكيل انما يملك تعاطي العقد لما فيه من الضمان
عليك والاستيجاب والايجاب ومتى صار معبرا صار خاليا عن العقد فلم يثبت عنه التناقض لان الحكاية تخرج من
حكي عنه الا ترى ان الله تعالى يحكي تناقض الكفرة منهم في قولهم وكذلك الرسول صلى الله عليه وسلم وكم يصلح بين المتناقضين
يعبر عنهما كلاما ويكون مقبولا منه ذلك لقيامه مقامهما في العبارة منهما بخلاف الوكيل في البيع لا يصلح وكيلا من الجانبين
عندنا لانه عاقد والحقوق له وعليه فيصير مناقضا القضي عليه العقد في حق الحقوق وانما هو نائب في حق الملك
فان قيل الكتابة لا تنعقد بالوكيل الواحد والحقوق لا تجب للوكيل وعليه بالاجماع كما في النكاح قلنا روى ابن سماعة
انها تنعقد بالواحد ثم الجواب ان الوكيل في اختيار وتسمية بدل الكتابة ما لك وكذلك وان بين له
الزيادة عليه في حق المولى والنقصان في حق العبد بخلاف الرسول فلا يملك الا ان يؤدي ما حمل من الرسالة ولما صار
في حق اختيار التسمية لم يستقم اثبات ولاية الاختيار على التناقض فاما النكاح فيصح بلا تسمية فبطلان ولاية التسمية لمعنى
التناقض لا يبطل ولاية النكاح لان هذا لا يكون اكثر من ترك التسمية اصلا ولا يلزم على هذا الاب يشتري من مال الصغير
نفسه ولا يصح الا بتسمية لانه يجوز على طريق انه اذن لابنه ثم اشترى منه فلا يبقى له على هذا الطريق جهة المناقضة في حق
مثل الابن ثم الوكيل في باب الكتابة فلا يملك جعل نفسه نائبا عن غيره في قدر ما تصورها فلا يثبت عليه معنى التناقض
فاما الجواب عن معناه الاول فان اثبات الولاية للواحد لا تعتمد معنى الاحتياط والنظر انما الاحتياط من جنس الصيانة
عند المنازعة لا يقع بالعاقدين وانما يقع بالشهود واما النظر فغير ثابت اذا كان وكيلا من الجانبين وفي العقد بر ايهما

وانما قلنا كما قلنا في الاخ انه لا يكون وليا للصغير لقصور شفقته واذا بلغت كان زايلا الزوال هذا المعنى الحاظر لنفسها وكذلك الحل من الجانبين حال الصغر عندنا فلا نعتبر لعدم النظر على ما ذكرنا في الاخ انه ولي اخته الصغيرة وان كان قاصر الشفقة بخلاف المال فان النظر يحصل منه اذا ولي شطرا واحدا ويحصل اذا ولي الشطرين حتى اذا اراد ان يزوج من نفسه لم يستحب له ذلك المعنى المبهم في حق نفسه وجوزنا المعنى الذي قلناه وانما زوج من غيره فانما الامر بالشاهد لا يكون غايبا فغير قوي لان الشاهد من شهد على فعل الغير ولا يتصور شاهدا على فعل نفسه فقياسه من هذا ان لو لم يتصور وليا من الجانبين ومعبرا عنهما وقياس مسئلتنا ان لو تصور العاقد شاهدا لمعنى اسقاط الفعل عنه الى غيره على ما قاله علماؤنا في الجامع الصغير في رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهناك رجل اخر فزوج والاب حاضر ايجوز شهادة الاخر على النكاح قال نعم لان الاب اذا حضر انتقلت العبارة عن الجانب الى الاب بواحد بخلاف ما اذا كان الاب غايبا فانا لو نقلنا العبارة بواحد فسد العقد لانه يصير خاليا مع غايب عن المجلس والله اعلم

مسئلة

فضولي زوج امراة او زوجها من نفسه بشهود لم يتوقف وقال ابو يوسف في قوله الاخر توقف لان قوله زوجت فلانة فلانا عقد تام حتى كان عن اذن بينهما على ما عرف فاذا لم يكن عن اذن يتوقف كما اذا وجد اثنين وهذا لان كل تصرف لو صدر عن ولاية فاذا صدر عن غير ولاية وله مجيز يوقف على اصول علمائنا ويتبين بالمعقد اذا كان عن ولاية ان قول الواحد تام وليس بشطر وهذا بخلاف ما اذا حضر المتعاقدان فاوجب احدهما ولم يقبل الاخر حتى يفترقا بطل الايجاب ولو كان عقدا تاما لبقي بعد المجلس كما لو قبل عن الاخر رجل اجنبي ثم تفرقا لان كلام الواحد انما يكون عقدا تاما اذا قام مقام العاقدين عبارة عنهما وانما يقوم احدهما مقام الاخر عند غيبة الاخر او وكيله فاما اذا حضر بنفسه فالعبارة منه فلا يقوم مقامه فيصير شطر العقد بدلالة الحال ولنا ان قول الفضولي زوجت فلانة فلانا او تزوجت فلانة شطر العقد فلا يتوقف على الاجازة كما اذا حضر الاخر وكما في البيع وهذا لان شطر العقد ليس بعقد فكيف يتوقف على الجواب بالاجازة ولا جواز له بحال وانما يتوقف على القابل بالجواب والجواب انما يصح من حاضر في المجلس ما بقي المجلس والدليل على انه شطر العقد اذا حضر الاخر وصيغة الكلام لا يتبدل بحضرة الاخر وغيبته ولانه عقد معاوضة يحتاج الى الايجاب من الجانبين كما في البيع وكما قاله الشافعي رحمه الله في المسئلة الاولى الا انه عند الولاية يقوم مقامهما في العبارة عنهما على ما مر فيكون كلامهما فيصير عقدا تاما فاذا عدمت الولاية لم يقم مقامهما فيكون كلامه شطرا كما قال ابو يوسف فيما اذا حضر الاخر والدليل عليه انه انما يستقيم عاقدا اذا صار معبرا عنهما ولا يمكنه ذلك الا بولاية عليهما ينقل عبارة الغير بعبارته ضرب من التصرف عليه الا ترى انه في باب الكتابة لم يستقم الواحد معبرا عنهما لما من ملك اخبار التسمية على ما بينا في المسئلة الاولى فلم يصر معبرا في ذلك فلم يصح فهذا الذي عبر عن العقد بولاية وصحة كلامه وصار مجهولا له فلان لا يصح ملك الشطرين اولى واحرى ولما اقتصرت عليه صار البيع والنكاح سوا والكتابة ايضا دل عليه ما قالوا في فضولي زوج رجلا امراة ثم زوجه اختها ان الاول لا يبطل ولو انقلبت اجا منه الى الزوج لبطل كما لو زوجه باذنه فان قيل هذا يبطل برجل طلق امراته على الف فانه يتوقف على اجازتها والطلاق بالمال عقد معاوضة ويتوقف بالواحد قلنا انما توقف والمراة اذا قالت اجزت ما قال الزوج لم يكن طلاقا بالمال انما تعلق بقبولها لان الطلاق بمال فيه تعليق الطلاق بالقبول كما لو طلقها على خمر لم يقع الا بالقبول ومتى قبلت

يعتبر وجها وتعليق الطلاق بقبولها كتعليق الطلاق بمشيئتها او بشرط آخر فيكون يمينا واليمين عقد فرد لا عقد معاوضة يتم بالحالف وحده الا انها اذا كانت حاضرة فلم تقبل حتى قامت بطل اليمين لانعدام الجواب لكن لفوات شرط الحنث اختيارها ذلك وقبولها والطلاق متى علق بمشيئة المراة او اختيارها كان مقصورا على المجلس عليهما كما لو قال ان شئت او ان اخترت الا ترى انها اذا كانت غايبة وبلغها الخبر فلم ترض حتى قامت بطل اليمين ولو كان عقدا تاما معاوضة لم يبطل بالقيام عن مجلس العلم من غير جواب فالقيام عن المجلس للجواب ليس بدلالة الرد لان الانسان قد يسكت عن الجواب من غير رده لا لتبين وجه الصواب عليه فلا يثبت به رد ولكنه بقبض المجلس فيبطل بعدما توقف صحته على المجلس وهو جواب الخطاب المتعلق تمامه بالجواب لا غير والله اعلم ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد ان الكفالة لا تصح لغايب ما لم يقبل عنه حاضر لان فيها تمليك مطالبة بالمضمون للمكفول له فكان عقد تمليك كالهبة بخلاف كلام الطالب في الاصل لعدم ولاية العبد عليه وله اعلم

القول في حكم النكاح لا خلاف ان النكاح عقد تمليك من الجانبين وقد اطلق الناس ملك النكاح وملك اليمين ولان الزوج يعتاض عنه من المراة مالا ولو كان مما لا يملكه ما صح الاعتياض وانما يجوز عن ملك اما تمليكا واما اسقاطا كالدين والقصاص ولذلك النبي صلى الله عليه وسلم سماه رزقا والاباحات تثبت حيث لا رق في الاموال وانما الملك في الادمي يبتني على الرق واجمعوا ان المملوك بالنكاح ما يقابله المهر لانه عقد تمليك على سبيل المعاوضة كالبيع وان الملك الذي يقابله المهر ليس بمال نص محمد بن الحسن في غير موضع على انه ليس بمال وكذلك لم يضمن الشاهد من الزوجة اذا رجعا وكذلك الحيوان يثبت دينا بدلا عنه وعندنا لا يثبت الحيوان دينا بدلا عما هو مال وقال الشافعي رحمه الله لا يقبل عليه شهادة النساء لانه ليس بمال فاشبه الحدود واجمعوا على ان المملوك بالنكاح ما يصير مقبوضا بالوطي حتى غرم الواطي اذا لم يكن من ملك واجمعوا ان الوطي الذي يكون منه الولد مملوك للزوجين ثمرة من ثمرات الملك على الاشتراك الا ما غرم فلان المهر يجب بالوطي بالموت ونصفه بالطلاق ولكنه ثمرة كالوطي بملك اليمين على الاشتراك حتى ملكت المراة مطالبته بالجماع كما تملك الرجل ولا يملك الرجل العزل بدون رضاها ووجب العدل في القسم بينهما خلافا للاماء ولان الله تعالى خلق شهوة الفرج ليقضي بما يكون منه الولد فيبقى العالم الى حين الفناء على ما مر واذا صار الا قضاء لكل نفس حقا طبعا وشرعا ولا طريق اليه على ما عليه الاسلام من الحرمة الا النكاح علم ان الاستيفاء بهذا حق الرجل والمراة جميعا ولذلك سمي تزوجا ونكاحا لان هذا الغرض حق لهما ولا يحصل الا بالازدواج والازدواج ثم حكم العقد لا اصله لان اصله ملك على المراة للرجل ولا ازدواج بين المالك والمملوك فانه مبني على المساواة ولا مساواة بين المالك والمملوك فثبت ان الازدواج محضا ثمرة الملك من المساواة على الجانبين والازدواج حكما في جنب الملك حتى يملك بها عليها الرجل حال ملكيته على الرجل واجمعوا ان المهر لا يقابل الفعل لانه يجتمع قبل وجوده ولانهما اشتركا في فعل الاقتضاء والزوج اختص بغرامة المهر فثبت ان المهر بازاء ملك اختص به الرجل عليها والفعل مملوك لكل حر حرمته الا انه يمنع من حصوله في محل لكونه محرما للغير فصار بالحجر بملك الحرمة وطريق الاباحة في مثله زوال الحجر والحجر انما يزول باباحة من له الحق او بملك القابل للحل بتصيير الحرمة له او بسقوط الحرمة شرعا جنابة يرتكبها العبد نحو الزنا والسرقة والردة ولم يوجد في مسئلتنا السقوط جناية والنكاح سنة وانه مما يباح بالا جناية ثم ان الاملاك للمراة الملك فعلم ضرورة ان الحجر زال بملك القابل ثبت في محل الفعل كالاكل في مال الشراء ضمنه دليل على

لانهما وان اشتركا في اقتضا الشهوة فالبفعل للرجل بدليل انه اذا كان في غير ملك لشبهة عزر الرجل دون المراة والملك شرط لحل الفعل وهذا لان الله تعالى جعل النكاح سببا لبقا العالم فلم يجعل الابا على سبيل الاباحة وهو الملك واصونهما عن الخلط فان المراة متى صارت مملوكة حجرت عن البذل لغير الزوج حكما فلا تشتبه الانساب بالعمل موجب الشرع وتصير محبوسة عند الزوج بحق الملك عليها فتصير مصونة بها ومتى كانت تستباح كاباحة ملكت ان تجامع جماعة فيه شبيه الانساب وملكت ان تخرج فيفوت صيانة الحبس وكذلك لو استباحت لكونها مالكة لانها تتزوج بعدة رجال وتشتري عدة عبيد فلو ثبتت الاباحة الا بملك يقع عليها للزوج على الخصوص على الخصوص ولهذا اختص الرجل بملك الطلاق والظهار والايلا واحكام تبتني على الملك من نحو جعلها حيث هو والزام النفقة لها كما يكون بحق ملك اليمين ونحو مطالبة الرجل المراة بالجماع حكم الملك لانه ذا امره المراة لا تملك الدوام لانه لا ملك لها في بضع الزوج وانما يملك من لها رفي فصل العنة وكذلك الاباحة تثبت بالملك لليمين للرجل لا ملك الامر والحرة وان ملكت عبدا لم يحل له لانها مالكة والشرط ان يكون مملوكة واختلفوا ان هذا الملك في ملك المنفعة او العين بعد اجماعهم على ان جميع منافعها التي تتبلغ ذكرها لها وكذلك جميع اجزا العين لها قال اصحابنا رحمهم الله هذا الملك حكم الاعيان والعيان الذي يجب ملكه في حكم الثمن والذي يجب بالاتلاف عن غير ملك بالوطي عن شبهة هو في حكم ارش الجناية على النفس وقال الشافعي رحمه الله ما يدل عليه مسائله انه في حكم ملك المنفعة وبدله في حكم بدل المنفعة واحتج بقول الله تعالى اللاتي آتيت اجورهن اي مهورهن وقال الله سبحانه وتعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اي مهورهن ولانه علق الوجوب بالاستمتاع وهو الانتفاع واما الفقه فلان المملوك بالنكاح ما يستوفى بالوطي بيقين ولان الخلاف في العقد الذي يجب بدلا عن المستوفى بالوطي بغير حق فيه حكم الاجر والارش اشكال لان المستوفى بالوطي منفعة ذلك العضو بدليل ان العضو بجميع اجزائه باق وانه بمنزلة عمل الرجل ولان الوطي يسمى متعا والمتع والانتفاع واحد والانتفاع استيفا المنفعة ولهذا كانت المنفعة موقتة في اول الاسلام والتوقيت لا يليق الا بالمنافع الا انه منفعة لا تحل الا باجتماع الشخصين فسمي تزوجا الا ان الشرع اعطى حكم المالية عن بحق المنفعة حتى لا تستباح بالاباحة ولا تبتذل الا بملك واحد بعد ملك بمعنا تفوت ثمرات النكاح من الازدواج على سبيل الشركة والكفاءة ولذلك شرع مؤبدا فان المطلوب لا يمكن مع التوقيت والمراة خلقت سكنا فصارت المنفعة بهذين الحكمين بيانا لعظم خطر هذا الملك ولهذا قلنا ان اضافة الطلاق الى الرجل صحيح لان ملك الازدواج مشترك بينهما تبعا للملك الاصل الذي يختص به الرجل وعندنا تجوز اضافة الطلاق الى جملتها في هذا الباب كالاضافة الى الاصبع والشعر ونحوها لانه مما لا يتجزى فتصير ذكر بعضه ذكرا للكل واما علماونا رحمهم الله فيحتجون من اوجه احدها بالظاهر قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح وانه صفة للعين ولان المراة انما صار محلا لهذا الملك بكونها محللة وانها متى صارت محرمة لم يملك بالعقد ولا يبقى الملك اذا طرات الحرمة ومحرمة صفة لذاتها لا لمنافعها لان الوصف اضيف اليها في كتاب الله تعالى فالملك بهذا الوجه حل الذات ايضا الا ترى ان الاعيان الاخر لما قبلت الملك صفة انها مال وانه صفة للعين وقع الملك بنا على هذا الوصف على العين وكذلك الذبائح منها محللات كذبائح المسلمين ومنها محرمات كذبائح المجوس وهذا الوصف يقبل الملك بالشرف وانه صفة للعين فيثبت الملك

بنا على العين فان قيل المنفعة توصف بالحل والحرمة قلنا نعم ولكن الله تعالى اضافها الى العين دون المنفعة ولان الاحلال كرامة لتوصل بها المراة الى اقتضا الشهوة والتحرز ايضا كرامة صيانة عن الاستبدال بالافتراش في بعض المواضع وبانا نكون لذاتها لا لمنافع ذاتها الا ترى انه يجوز للكافر ان يستخدم المسلمة والمسلم باجارة واعارة فانه يستوفي منفعته ويملكها لا غير ولا يجوز ان ينكح المسلمة ولا يطاها لانه يرجع الى ملك العين ابتداء فيه شبهة الاسترقاق والاستخدام للملة فيه الرق فان قيل الحل والحرمة تلغى في العين اضيف اليه لانه سببه كما نقال حرم النهر لانه سبيل الجريان وطريق حرم كما لم حرمت الميتة لانها حرمت لمعنى فيها ولا نقال حرمت شاة الغير لان الحرمة لاحترام المالك والوجه الثاني من حيث الحكم لان النكاح يرد على المراة لوجود فيها دون منفعة الوطي كالرضيعة والعقد المرسل يقتضي معقودا عليه يوجب حكمه فيه حال ولا يصح على ما سيوجد الا باضافة او تعليق بالشرط والنكاح على هذا الوجه لا يجوز فلا صح ولا منفعة وطي لجواز الملك ما يرجع الى العين القائمة والانتفاع بالوطي غرم وقبض الا ترى ان اجارة دار حيه مدة طويلة بعرفها لا يجوز والدليل على عدم منفعة وطي الرضيعة ان منفعة الوطي اقتضا شهوة وما للرضيعين شهوة ولا يسع الرضيع منها خلقة على ما مر البيان فيه وانه امر بعينه كل عاقل ولان العقد ان ورد على من يشتهى فالانتفاع بالوطي وقد ذكرنا انه مملوك بينهما على سبيل الشركة وحاشا الى ملك ما اختص به الرجل وكذلك ما يستوفى من المنافع بالاقتضا مشترك لا محالة الا ترى ان احدهما جاز في مقابلة هذا الاقتضا بغير ملك اشتركا في الالتزام وها هنا الرجل اختص بالغرامة بالعقد والوطي وبعد ذلك عقد فعلم ان المراة مخصوصة بالملك عليها او الاستيفا منها حتى صارت مملوكة لا مالكة وسلطانا عليها لا سلطنة على الزوج وذلك شي وراء ما تملك بمحض الانتفاع محض اقتضا الشهوة ولان التابيد شرط صحة هذا العقد والتوقيت يبطله وان شرط في العقد على العين دون المنفعة بل التوقيت شرط في المنفعة ولان الاجر يتوزع على المنفعة في المدة شيا فشيا حتى اذا فات جزء من المنفعة بلا تسليم الى المستاجر سقط الاجر بقدره وها هنا يجب جملة ولو عصت المراة في المدة كلها حتى مات وجب المهر كله ولا يمكن ولا يبطل بطول المدة وقصرها وكذلك تجب النفقة بالملك وانما تجب على مالك العين كالعبد والدابة لا بملك المنفعة كالمشتري للدابة والعبد لا نفقة عليهما الا بشرط او عرف وكذلك الكافر لا يتزوج المسلمة كما لا يشتريها وله ان يستاجرها للخدمة ولانه ملك لا يقبل التمليك والمنافع باي طريق ملكت قبل التمليك واجزا الحيوان ملك لا يقبل التمليك فان الحر نفسه تملك اجزاوه ومنافعه ويملك منافعه دون اجزائه ولانه ليس بمال والمنافع من الحر مال واجزاوها ليست بمال فان قيل انها لو وطيت بشبهة لم يكن البدل للزوج ولو ملك العين لكان البدل له كما في الامة قلنا الرجل انه يملك العين حقيقة بل قلنا انه في حكم العين وانه ثابت في حق حليل الوطي دون ما سواه من الاحكام التي لا تتصل بحق الزوجة على ما بينا فيما مضى ويلزمك مثله فان الاجارة تبطل باستيفا الغاصب المنفعة ويسقط من البدل وها هنا لا يسقط ولان الوطي في ابتدا الاسلام كان يباح بلفظ الاجارة والمتع نسخ الله سبحانه وتعالى نسخ لفظ التمتع وان بقي ابدا الا ان التمتع نص على الانتفاع وملك منفعة البضع ولهذا نسخ لانه لا اعتبار للمنفعة دون العين وصفة المنافع ليست بمحل لهذا الملك شرعا والوجه الثالث من حيث الحقيقة فان هذا الملك اثبت حل اقتضا الشهوة بطريقها وهو الجماع وما ظهر ثبوت هذا الملك الا بحق حق الوطي والملك لا يباح الانتفاع على شرط في المحل الذي يستوفى بالفعل كالملك لا اباحة الكل يشرط في المحل الذي يستوفى بالنسل وهو الحياة بشرط في

المحل الذي يستوفى بالعقل وهو الحياة والدم لا يشترط وراء ذلك وتمام اقتضاء الشهوة بالمطابقة وشرعا على تمام ركنا
عين وجزء من كل واحد منهما من صاحبه بالبقاء التي بالة الآخر حتى يجمع الماءان في محل الحرث فيكون الولد ونتم به حكم
في الاباحة فلما كان المستوفى في هذا الفعل غير مقصود بطريان الملك واقع على العين وان التمتع والملامسة طريق اليه
الاحكام يتعلق بعين الفعل لان ما باطن لا يوقف عليه فاقيم الفعل مقامه على تمام ركن النكاح في بيان حرمة السبب
الشهوة حاجة طبيعية كالجوع وهو بهذه الملامسة يقضي تلك الحاجة بعين المراة فاما في المشتهاة بذاتها لا التي
المنافع مما بازائها وما بازائها لا تكون مشتهاة وبغير المشتهاة لا يقضى الشهوة بمعنى في الحل وقولنا انه مستوفى منه العين
معدى وقولنا حي وقولنا عود طيب الرائحة وهذا لانها تصير مشتهاة بلين وحرارة وسمن وحياة وهذه صفات العين
حتى طول لحيل فان قيل والرضيعة لا تشتهى والعقد يرد عليها قلنا ذلك المحل بعرض ان يشتهى فجاز ان يثبت له
العين قيام الوصف الذي يؤول اليه كبيض الطير له حكم الصيد لانه يؤول اليه والمني والرحم له حكم الاحياء
له ولعتق لانه يؤول اليه واما المنفعة فما يحدث كل ساعة ولا يبقى لو كانت موجودة لا يمكن اعتبار حكم البقاء قبل الوجود
هذه الاوصاف فهما في حكم المملوك للرجل في اباحة فعل اقتضاء الشهوة ولهذا قلنا تثبت ضرورة لان الاوصاف
الملك مقصودا بالوطي يستوفى منها هذا الوصف لتصريه حاجة مقتضية كما تستوفى صفة الحلوة بالعقل وتستوفى
الرائحة بالاشتمام ولهذا لا تقبل البضع الاجارة لان ملكه في حكم ملك العين كما لا تقبل الطيب الاجارة على الطيبة
ما بين هذه الاشياء فرق فكل ذلك صفات العين لا منافعه الا ان الحياة لا تبقى بعد الاستيفاء وصفة الاشتهاء
تبقى بعد الاستيفاء وكذلك صفة الطيب تبقى بعد الاشتمام للعود لان الحياة مما لا يوجبها المحل بل تحصل به من خارج
وصفة للعود تنبعث من ذاته او شيء فيه وكذلك صفة انها مقتضاة وصالحة لقضاء الشهوة فيكون الباقي بعد
الاستيفاء غير ما فات بالاستيفاء والكلام فيما استوفى ثم يجوز ان يكون المستوفى من الطيب بعد الاشتمام غير متقوم
ولا تصير سلعة وهذا لا يكون متقوما لان الطيب مال والمال لا يتقوم الا بما يتمول منه ويصان والرائحة التي
تتلاشى لا يمكن تمولها وحرزها فاشبه عصا هاهنا كحبة حنطة وقطرة ماء فانه لا يقبل التقوم اوصافه بالشرع ابانة
خطر لا بالتمول كالحياة ثم يثبت ان قولنا انه في حكم العين لانه وصف للعين صحيح وقولنا ان المملوك ذلك الوصف
لاحلال فعل هو الاستيفاء لذلك الوصف صحيح فاما ولي القصاص انما يستوفي في القتل بحكم ملك عليه لا بسقوط حرمة
فانه محترم لو قتله قاتل قتل به ولا اباحة لانه لو ... ولانه لا يقبل الاباحة فعلم انه يستوفيه بملك المحل من
غير ملكه ولا منافعه وانما يثبت الملك للمحل لو قتله ثبت خاصا في حق صفة الحياة واستيفاء الولي به اياه بالقتل فيقتل
لانها عفاه وكذلك هذا الملك ثابت في حق احلال الوطي دون ما سواه ولا يشكل لانا اوجبنا كل المهر باستيفاء بعض هذا
الوصف لانه بالوطي بعض كل الشخص لو كان المملوك والابدان يصير قابضا لما فيها من ملك فهو في حكم العين
وانما المقابل البعض في بقي ما سواه مقبوضا عنه تلف ولانه قد ثبت حكما وحقيقة انه ليس بعين ولا منفعة على الحقيقة
فطريق الا صفة العين والاوصاف اذا تقومت كان لها حكم الاعيان لا المنافع كالحلوة في باب القتل ولا نافيا
كونها مشتهاة للفرج والها صفة عينها لا منفعتها كالحلوة وكقولنا اذن سميع ولو ضرب فاصمه ضمن قيمة الاذن
المنفعة فصار ما قلناه حكما معقولا بالقياس على اصل ثابت شرعا وهو لا يجد ملك منفعة ليست بمال وصح بدله

الوقت ولا يتوزع البدل عليه ووجب كل بدله بتعين بعضه او بتغير الكل مقبوضا بحصول المكن ولان الحكم معتمد على
استحقاق الفعل والعين ولان يجعل العين اصلا والفعل تبعا اولى من ان يجعل الفعل اصلا والعين تبعا ما امكن
ابتداء الازدواج مختص بغير منفعة بمنفعة فيما يسميان زوجين كزوجي خف وزوجي نعل وانتهاؤه امتزاج ما بها
الوسط اقتضاء شهوة محل يشتهي وهي صفة التحرك فقضاء شهوة البطن بالاكل محل يتغذى به فعلم انه في حكم عقد على
العين دون المنفعة ابتداء وانتهاء وما بينهما فاذا عرفت هذه المسالة خرجت منها مسائل منها ان النكاح لا يرد الا على العين
ويبنى على ملك المعقود عليه وانه ملك محل للوطي على ما بينا لان ظهار الا في التحليل ولا نحل في التحليل حتى القبول
ولانه ملك يثبت ضرورة لتحليل الوطي فلا يظهر فيما عدا الضرورة كملك القصاص ولا يرد بالاقالة لهذا المعنى ولا
بالشرط التي ترفع العقد بعد النفاذ عن ولاية لانها كلها تبتنى على الملك الثابت ولا قيام للملك وراء تحليل الوطي
على تمام وسنذكر بعد هذا ان الرضا ليس بشرط للزوم هذا العقد لان الرضا بالقلب متعلق بما يرغب فيه من اوصاف
المرغبة والمذكورة ولهذا اما الابري ولا يوصف الا من حيث انه حلال وانه حكم لازم لا لمفارقة فلا تصور ردها والتي
بسببه وكذلك في باب برا الجارية حكم العقر اذا وجب كان في حكم الارش والولد بخلاف حكم الاجرة والكسب
واما الجواب عن احتجاجه بالاية قوله سبحانه وتعالى فاتوهن اجورهن ان بدل العين جوزان يسمى اجرا
مجازا وكذلك الاجر هنا على ان المهر من حيث الصورة تشبه الاجر ومن حيث المعنى يشبه الثمن على ما بينا وقوله
سبحانه وتعالى فما استمتعتم به منهن لان الاستمتاع قبض وبه يتاكد المهر بحيث لا يحتمل السقوط فعلق به
لانه قبض لا لانه اخذ بدل العقد بالاجماع وعن المعنى انا لو نقلنا ان المملوك به عين حقيقة لا ينقض بالا
بل معنى منه فكان في حكم العين كمن ضرب انسانا فاذهب سمعه يضمن دية الاذنين ولم ينقص منها جزء وانما ذهب منها
معنى السمع وكذلك اذا اخصاه فانه ما انتقص من اجزائه شيء وانما ذهبت صفة الحلوة وكذلك اذا اخصى
عبدا فخرج ضمن قيمة العصير وكذلك الوطي به استيفاء معنى منها تنبعث به شهوته فكان ذلك المعنى حكم العين
ولذلك الاشتمام للطيب استمتاع برائحة الطيب وانها في حكم العين على تمام واستيفاؤها لا ينقص شيئا فاما مسالة
اضافة الطلاق الى الرجل فرع مسالة الطلاق الى اصبعها لانا اجمعنا ان الملك الاصل ما يقابل المهر وانه للرجل على
المراة والوطي تبع وما عندنا لا يجوز اضافة وهذا التصرف الى ما هو تبع من الملك بل هذا تصرف في ملك بالعقد
واضافة ما يقطعها العقد الاصل لا يجوز الى ملك التصرف لانه غيره وكان بمنزلة رجل قال لامته اعتقي نفسك فقالت
اعتقتك بخلاف الرجل يقول لامته انا منك بائن ينوي الطلاق به لانه لو قال انت بائن ونوى طلاقا يصح لانه
لو قال في ولان الزوج ليس بمحل الملك الذي يحله الطلاق فاما اذا قال انا بائن منك ونوى طلاقا صار كناية عن قوله
انت بائن مني لان هذه اللفظة توجب بينونة مشتركة بينهما عندنا فاما اذا انعدا البينونة لانها تتبع الى الزوج
متى وقع ونفسها الرجل محلا خلاف قوله انا منك طالق لان حكم الطلاق الخال تخصها ولا تتبع الى الزوج فانها
لا تحرم بنفس الطلاق على الرجل ولا تتعين في جانبه شيء في حكم النكاح فلا يمكن ان يجعلها محلا لقوله مني طالق الا
محل الرجل ولو قيما حال الرجل في

مسألة وتعلق به مسلم تزوج نصرانية بشهادة نصرانيين صح في
قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يصح في قول محمد لان الشهادة شرط لصحة عقد النكاح وانه عبارة عن كلام الزوج

وثمانية في حق الرجل فانه لا يصح وكذا لو اقر ان سماعه لانه لا شهادة لهما في حق المسلم وسماع من الشهادة له وعليه بمنزلة ولهما ان الشهادة
شرط لوقوع ملك المنفعة لا لملك المهر فان ملك المهر بالاتيان صح بلا ذكر مهر ومع نفيه ولا يعتبر سماع الشاهدين الا بما
وملك المنفعة خاص للرجل على المراة ولهما شهادة صحيحة للمسلمين في الكفار وصار سماعهما شرطا في العقد في حق ايجاب ملك
للرجل عليها سماع شاهد لا سماع من لا شهادة له فان قيل ملك الازدواج مشترك بينهما قلنا نعم لكن ذلك ليس باصل وانما الاصل
هو الملك يقابل المهر والآخر يقع تبعا لهذا الملك انما يشترط لهذا الملك الذي هو اصل حتى ان من اشترى امة ملك وطيها بلا شهادة
لانه وقع تبعا والله اعلم **مسئلة** قال علي ومنافع ملك النكاح غير متقوم وقال الشافعي رحمه الله هو متقوم وانما
بين هذا بشاهدين شهدا على رجل بطلاق امراته قبل او بعد ما دخل بها وقضى القاضي بها ثم رجعا لم يضمنا للزوج شيئا عندنا
وعند الشافعي رحمه الله يضمنان وكذلك ان يعقص الدار اذا جعلت مهرا لم يستحق بالشفعة عندنا لان الشفيع لا ياخذ بقيمة
العوض اذا لم يكن له مثل من جنسه ولا قيمة لملك النكاح وعنده ياخذها بقيمة الملك وهو مهر المثل وعلى هذا بدل
القصاص غير متقوم عندنا وعند الشافعي رحمه الله متقوم بالدية حتى ان شاهدين لو شهدا بالعفو ثم رجعا ضمنا الدية
او وقع الصلح على شقص دار اخذها الشفيع على اصله بقيمة القصاص وهو الدية وكذلك المراة اذا خالعت على شقص دار
لم يجب للشفيع شفعة عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب بقيمة البضع لان الاعتاق لابطال الرق والرق غير متقوم عندنا وعند
الشافعي رحمه الله متقوم والاصل فيه ان ما ليس بمال مما يقع عليه الملك لا يتقوم بالملك لهذا الملك عندنا الا النفس فانها تتقوم
بالمال شرعا خلافا للقياس حال العجز عن ايجاب القصاص لعذر تعظيما لامر الدماء لا اهدارا وكذلك ما دون النفس على هذا الاصل
من شبهة تجب ويجب العقر فانه في حكم استيفاء جزء منها على ما بينا في المسألة الاولى فوجبت القيمة كما لو جنى عليها جناية لا
توجب القصاص اما الشافعي رحمه الله فيقول بان ملك النكاح متقوم على الزوج دخولا فكذلك خروجا قياسا على ملك
اليمين بل اولى فان ملك اليمين يجوز اكتسابه بغير بدل وهذا لا يجوز ولان الزوج لو جعلها على مال فيجوز وما لم يكن متقوما
لا يصير متقوما بالعقد كالميتة والدم وانما المعاوضة لاقامة المسمى من المال مقام اصل القيمة بتراضيهما على ذلك
النزع عن القصاص او العفو على مال صح فدل على التقوم بنفسه ولهذا قلنا ان المراة المريضة اذا خالعت نفسها على مال يعتبر
لم يعتبر من الثلث لان ما تتناوله متقوم مثل ما اعطت فصار بمنزلة ما لو اشترت بها مالا وكذلك المريض لو تزوج امرأة
بمثلها صح من جميع المال ولو لم يكن الملك متقوما لاعتبر من الثلث وكذلك المريض اذا كان عليه القصاص صح من جميع المال
اذا صالح على الدية فدل على التقوم ولان ولي القصاص ملك نفسه وقام فيه مقام صاحب النفس والنفس متقومة فكذلك
النفس لا ثابت فكذلك لمن يملكه عليه وكذلك المملوك بالنكاح ما يستوفي بالوطئ على تمام وذلك المستوفي كان متقوما
قبل النكاح وبعده فكذلك ما يكون متقوما للمالك القائم فيه مقام المراة بعقد ملكه وكذلك قلنا في شاهدين شهدا
بطلاق امراة قبل الدخول بها وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما الغيا عليه الملك وكان متقوما على
الزوج لانهما لا يغرمان الا النصف لان النصف وصل اليه بحكم البراءة وكذلك اذا شهدا او المراة المنكوحة صغيرة ان
ارضعتها مجوسية وفرق القاضي بينهما ثم رجعا ضمنا الزوج نصف المهر وكذلك المراة اذا ارتدت قبل الدخول ضمنت المهر للزوج
لانها الغت الملك ولا يقال ان الشاهدين ضمنا لانهما اكدا وجوب نصف المهر لانا لا نسلم التاكيد بل المهر وجب متاكدا
العقد لانه لم يبق بعد هذا الا وطي المراة التي تجري مجرى القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بقبض المراة على ما ذكرنا

وانما سقط نصف المهر بالطلاق لانه بمنزلة الفسخ على ما ذكرنا في موضعه كما سقط الثمن بفسخ البيع بعد القبض وتمامه وما كان
ولان الطلاق يشبه الفسخ من وجه ولا يشبهه من وجه على ما ذكرنا فمن حيث يشبهه اسقط المهر ومن حيث لا يشبهه يقرره
على ما كان قبله الا ان يريدا ايجابا او تاكيدا على انا لا نسلم ان تاكيد الواجب يكون سبب ضمان الا ترى ان شاهدين لو شهدا
على الواهب بعوض حتى ابطل القاضي عليه حق الرجوع على مذهبكم ثم رجعا وقد هلكت الهبة لم يضمنا للواهب شيئا وقد اكدا
بالعوض حكم زوال ملكه ولم يجر مجرى الازالة ولا يلزمنا ما قلنا ان رجلا لو قتل المنكوحة او من عليه القصاص لم يضمن
شيئا للزوج ولا للولي لان هذا الملك وان كان ثابتا للزوج والولي من حيث ملك الاستيفاء لم يثبت من كل وجه الا
ترى انا نقول ان المراة اذا وطئت بشبهة كان البدل للمراة دون الزوج ولو نظيره ملك الزوج حال الاستيفاء من المراة لا
لا يظهر في حق القتل بل يصير مستوفى من المراة ومن عليه القصاص لانه ملك ضرورة فيظهر في حق المالك من حيث
طريقه الى الاستيفاء دون المملوك عليه حتى لا يصير المحل مملوكا له بل هو مملوك عليه كما كان فمن كان الاتلاف من قبل الكل
الاصل كان التلف على المال المحل لان الملك ثابت في حقه خلاف ملك اليمين لانه ثابت في حق المالك والمملوك لان الاصل
مال له فيقوم له العين بتلف الاصل او المعقود عليه دون الاصل والذي يدل عليه ان المملوك بالنكاح انما يكون اجزاء او منافع
متقومة وكذلك منافعها ولا اشكال في العتق لانه يزيل ملك المالك والمال متقوم وهذا كله لمعنى وهو ان المال اذا ثبت
محترما للمالك شرعا مطلقا له التصرف فيه حق الملك اختيارا صيانة كان ذلك العوض قائما مقام قيمته شرعا الا ترى ان
الاصل خلف العين في حق مالكه وتملك الخلافة مرة بالشرط تعاوضه ومرة بالتعدي على ملكه والثبوت بالمعاوضة بعد
على الثبوت حال التعدي من طريق الاولى لانا بالتعدي يجب مثلا للاول ضعفا وبالشرط يجب مخالفا للاول وضعفا
عليه ان التعدي سعى فيه شرعا وما شرع لابطال الحقوق حكما وان كانت بتعلق بما بال الشرع اوجب على المتعدي حقا
مثله لانه الاصل لا ينتقل عنه كالمعاوضة لا ينفك شرعا عن البدل ليس فثبوت البدل عما ليس بمال شرطا ودليل على
الثبوت بالتعدي شرعا اولى لان ما ثبت حكما فهو ابعد مما ثبت شرطا ولان الشرع لما جعل حق المتعدي عليه
مجبورا بمثله من المتعدي لم يجز اهداره مهما امكن ولما ثبت المال عن هذه الحقوق التي لم تثبت بالشرط
وهو حكم شرعي علم انه ممكن شرعا ولا يبعد الا اذا لم يكن نحو ملك الحر او جلد ميتة فانه لما عجز عن الاصل
علم انه ما قصر ملكه في العين لهوانه ولم يجعل المال عوضا عنه في الشرع فاما هذا ضرورة ويدل عليه ان من تزوج
امراة بلا مهر وجب مهر المثل عندك وعندي يقضي به القاضي وما يجب شرعا بلا شرط يجب مثلا كما يجب بالاتلاف
فعلم ضرورة ان مهر المثل قيمة ومثله وكذلك الدية تجب عن النفس وتضمن الدية عن اليد اذا كان خطأ وامثلة
شرعا فثبت انها مثل القائب وتبين ان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال شرعا صيانة لملك المالك المحترم في حال
قيامه وبعد فواته واما علماؤنا فيحتجون لمذهبهم بما قال محمد بن الحسن في كتاب الاكراه لانه ليس بمال فلا يضمن بالاتلاف
قياسا على جلد الميتة وهذا لان ضمان الاتلاف ضمان مثل المتلف جبرانا له على ما عرف في الغصب والمال لم يبق
مثل لما ليس بمال ولا يجب على ما حققنا في الغصب ولا اشكال فيه انما الشك في انه مثل او ليس بمثل والدليل على انه
ليس بمثل ان مثل الشيء ما يساويه من كل وجه صورة ومعنى او معنى لا صورة ان تعذر اعتبارهما على ما عرف في الغصب
والدراهم ليست بمثل لملك النكاح صورة وهذا ظاهر ولا معنى لان معنى الشيء ما شرع له او خلق ذلك الشيء له وملك

النكاح شرع لا قضاء الشهوة حلالا واقامة حكم الله في النسل وابقاء العالم وما للمال من حيث انه مال هذا المعنى
بل المال مخلوق بذلة لاقامة مصالح النفوس واذا لم يكن المال مثلا له والمعقوم لو ثبت لثبت بالمال انه غير معقوم
معنى صور الاموال المالية فلا مماثلة بين الصورة والصورة وقد عدمت المالية فهو ليس بمال اصلا ونظيره حقوق الله
تعالى المالية من الزكاة والعشر يضمن بالمال اذا اتلف نفسها وما ليس بمال من الصوم والصلاة لا يضمن بالمال اذا
ثبت الا عند ضرورة الياس من سلمه صوما او صلاة فحينئذ يجب الفدية شرعا خلاف القياس ولان الحيوان لا يضمن بمثله
صورة لتفاوت في قدر المالية فلا خلاف في اصل المالية اولى ان يمنع الوجوب ولان ملك النكاح في حكم ملك جزء
من الادمي لمعنى يرجع الى الادمي فكان معتبرا معنى وعينا وانه خلق مالكا للمال والمال خلق بذلة مملوكا له فاني يكون مثلا له
وكذلك ملك القصاص معنى ملك من عليه القصاص وملك حيوته وشرع لمعنى احيا الادمي على ما قال الله تعالى ولكم في القصاص
حيوة فلا يكون المال مثلا له وكذلك الرق صفة حل بالادمي عقوبة له على كفره بعوض عرضه التملك باسباب الملك
والعقوبة لا تسمى مالا انما المال هو العبد المملوك بذلك الوصف وكان معنى الرق ان يصير عرضة التملك باسباب الملك
فيستوي في هذا الحكم بينه بالاستيفاء فخرج به عن الحرية والمالكية الى جنس الاموال عقوبة له على الكفر والوصية ربعد
قدرته ومعنى المال ان يقارنه فصار حالا لان يعاقب المال به من الاعتاق وازالة الرق الذي به صار الادمي مالا فقد
ذلك الوصف ثم تلف المالية حكما لفوات محله كما يفوت بالموت وكما قيل في ضمان المدبر انه ليس بضمان مال لان المال
بلا في الحيوة فيزجهتها ثم تلف المالي حكما فان قيل الادمي متقوم بالدية وكذلك ما يملك بالنكاح متقوم بالمال
حتى يجب وان لم يسم ونضمنه الوطي عن شبهة بالاجماع قلنا القياس الصحيح ان لا يجب لما ذكرنا ان لا مماثلة بينهما والا
في جزاء الاتلاف ضمان بمثل المتلف بالكتاب والسنة واجماع الامة الا انا تركنا هذا الاصل في قتل الادمي خطا بنص الكتاب
فاوجبنا الدية وان لم يكن مثلا معقولا وكان خلاف القياس لان ما لا يعقل بالراي كان خلاف القياس وكذلك العقر
حتى قلنا لا يجب الدية بالعمد لان النص لم يرد به وكذلك العقر لا يجب بالزنا الموجب للحد ولان الله تعالى لما شرع الاتلاف
شرع القصاص في القتل ليكون مثلا للقتل ويكون عقوبة زاجرة عن القتل الذي هو جناية على الناس ولم يحسن في ذلك الخطأ
لانه لا عقوبة عليه فاوجب الدية وان لم يكن مثلا معقولا كيلا يهدر دم الادمي فيتبين به عظمة الادمي حين شرع
الاتلاف المثل المعقول اذا امكن وما هدر شرع بمثل لا يعقل بخلاف الاموال صيانة له عن الضياع وكذلك في ملك النكاح
لما كان في حكم ملك عين الادمي لم يجعل الاحمال ابانة خطر انه لا يقبل التبرع ولذلك اذا تلف بغير ملك اوجب العقوبة
فانه تعذر او جب العقر حتى لا يضيع ثم وجب من الكل فيعتبر بالكل وما كان ايجاب المال وان لم يستقل ملا ابانة لخطر الادمي
بان لا يهدر شيء منه حال تعذر الضمان بالعقوبة لم يجب في غير تلك الحالة والخلاف في ملك يلي الادمي يثبت للادمي لم يكن في
الاتلاف شاول شيء من الادمي بل براءة عن الملك عليه ودخوله في سقوط القصاص والرق وملك النكاح فلم يجب ضمان المال
لهذا الملك لانه ليس في صيانة ملك الاملاك عليه ابانة شرف الادمي بل فيه سقوط درجته عن الحالة الاصلية فيجب
اعتبارها بالملك زايل عن الادمي فلا يجب الا بمثل معقولا فان قيل لو شهد شاهدان انه اعتق عبده وقضى القاضي
بذلك ثم رجعا ضمنا قلنا لانهما بالاعتاق اتلفا عليه المالية وضمنا بسبب موجب تلف المالية وان لم يشهدا بالاتلاف
المالية على ما عرف ثم المولى اذا استوفى على نفس اركا بادلة مع العبد ما وقعت الاحالة العتاق وعلى المولى مع

الاهلية بعد الرق فاما ما ثبت من تلف المالية حكما فادخلت تحت المعاوضة كشرى الاب اعتاق ومن حيث انه تسبب
موجب والمعاوضة على المالية لان العتاق وقع حكما للملك الثابت بالشرى وكان الشرى سببا موجبا له الا ان نفس المعاوضة
وتقع على العتاق وهذا اصل كبير يظهر بيننا وبينهم فيه الخلاف ولهذا كانت الدية في القتل عندهم اصل للمولى الذي يتوفيه
ذكل حال والعقوبة شرعت لمادة تعدو احترام القاتل لزجر عنه فان شاء الولي اخذ بالاصل وعندنا الدية وجبت خلافا
القياس كيلا يهدر الدم عند تعذر ايجاب العقوبة فاذا وجبت العقوبة وقعت الصيانة به لم يجب به الدية ومسائل
تبتني على هذا الاصل ذكرناها في الديات فاما المراة اذا ارتدت قبل الدخول فاضمنت المهر بدلا عن ملك النكاح الذي
اتلف بالردة فانها لو ارتدت بعد الدخول لم تضمن شيئا والاتلاف موجود ولكن ضمنت قبل الدخول لانها منعت تسليم
ما لزمها تسليمه بالعقد فجوزيت بمنع البدل كما اذا ابعت واخرت التسليم تاخر عنها المهر ايضا على ما نذكر وعلى ما نذكر
في المولى يقتل امته المنكوحة فاما شاهدا الطلاق قبل الدخول فانهما ضمنا نصف المهر وكذلك شاهدا الرضاع لا بدلا
من ملك النكاح المتلف بشهادتهما بل لانهما اوجبا عليه من نصف المهر كشاهدين شهدا على رجل بدين وقضى به القاضي
ثم رجعا الا ترى انهما يضمنان نصف المسمى وان كان ذلك اقل من مهر مثل النكاح بكثير او اكثر منه بكثير ولو ضمنا بدل
الملك لما اعتبر نصف الواجب بالعقد كما في مال الشراة الا ان هذا القدر يكفي جوابا عن النقض من الوجه فيه ان
شهادتهما بالرضاع عود الملك الى المراة كما خرج عنها بلا نقصان بغير سبب جديد ومثل هذا العود يوجب سقوط البدل
كله كما في الفسخ وانما لم يسقط البدل لاثباتهما على الزوج سببا قاطعا من طلاق او رضاع والقطع بعد الثبوت لا يوجب
سقوط البدل لان البدل يجب بوقوع الملك بالعقد لا بالبقاء والقطع لا يرفع الوقوع وانما يرفعه الفسخ فلما اوجب المعنى
الاول السقوط كله وهذا الثاني وجب البقاء كله سقط نصفه وبقي نصفه قضاء وبقاء النصف عليه بعد ما تقررت العلة
المسقطة وهو عود الملك الى المراة بغير سبب جديد كما خرج بلا نقصان بسبب شهادتهما بالقطع فصارت موجبة للنصف
الذي تقررت عليه البراءة عنه لولا القطع الثابت بشهادتهما فاما الشهادة بعد الدخول فما فيها ايجاب لان تقدم ما استوفى
بالوطي يجري مجرى الاتلاف به وما تلف لا يتصور فيه العود الى المراة وانه كان في لا ايجاب المهر كله فلم يكن عود ما عاد من
الملك مبرئا للزوج عن المهر حتى تكون الشهادة بالقطع موجبة ولهذا قلنا لا شفعة للشفيع في ملك ينتقص الذي
بين العقود لان التشفيع انما يا خذ بالنقص مثل ما ملك الاول وما هي الاملاك بمثل شرعي متقوم مثل يساوي على ما قررنا
في مسئلة الاتلاف وكذلك المريضة اذا خالعت نفسها اعتبر بدل الخلع وصية لانها اعطت ما لا متقوما فيه حق للورثة
بازاء ما ليس بمتقوم فلم يعتبر جائزا الا ما زال فصار في القيمة كانه اعطى ما لا بلا شيء فيعتبر وصيته خلاف الرجل يتزوج
فان المهر لا يعتبر من الثلث وان اعطى عليه ملك النكاح وانه غير متقوم لانا ذكرنا ان الشرع جعله متقوما في حقها عند
الملك عليها او الاتلاف اعظاما لخطر الادمي كما جعل النفس متقومة بالمال اذا اتلفت خطا انها لا تجعل متقوما للرجل لانه
في حقه ملك متباين عن نفسه وعند الخلع المعتاض هو الرجل وفي حقه غير متقوم فان قيل الحجر انما يثبت لحق الورثة وبعد
لا ينتفع بها الوارث في حقه سواء تقومه وعدمه قلنا اذا تقوم في حق المريض لم ينسب الى ابطال المالية شرعا في حقه
حق الوارث يبتني عليه ولان النكاح من حوائج المريض ومصالحه لان حوائج الانسان تقوم بالمال ما دام حيا ولا حق
للورثة فيما يصرف من المال الى مصالحه انما حقهم في ما يفضل عن مصالحه الا ترى لو انفق جميع المال على نفسه صح

ولو كانت عليه ديون لم يتزوجها شيئا فاما الخلع فليس من مصالح المراة بل هو من حيث الوضع يرفع سبب المعصلة الا ترى ان
الاب يملك انكاح ابنه ولا يملك خلع ابنته بمالها وكذلك الصلح عن القصاص يعتبر من جميع المال لان المال الذي يجب
بدلا عن المقتول ونصيبه دية تجب بالقتل خطا وقد ذكرنا ان الشرع جعله متقوما بالمال عند عدم القصاص صيانة للدم
عن الهدر ولان هذا من حوائج الميت لانه يحيى به وكانت حاجة … قال فيقبل اليس التعليل
الوصف باطل قلنا اذا ابتنا ان لا علة غيرها لابد ان يتعذر الحكم لعدمها وقد بينا نحن ان المماثلة صورة ومعنى
وجه لا يثبت بين المال وما ليس بمال وبالاجماع لابد من اعتبار المماثلة لهذا الوصف في موضع الاجماع لان
المماثلة ثابتة بالنص والاجماع ولا نترك بتعذر دليله بالدليل فلم نترك الصورة عند التعذر واما الصورة والمعنى
اذا اختلفا فلا ولاية لا يبقى من المماثلة عند اختلافهما ولانا نقول المال يخالف بما ليس بمال معنى وصورة فلا
يجب بدلا مضمونا بالاتلاف ما خالفه كما لا يجب الحيوان بدلا بالاتلاف لثوب لمخالفتهما بل اولى لان المخالفة في قدر المال
وهذا في اصله ولهذا لم يبطل النكاح كالبيع لانه ليس بمال والبيع شرع لملك المال قصدا وملك المال لا يبقى ملك النكاح
حكما على ما مر ولهذا قال ابو يوسف ومحمد اذا اذن المولى لعبده في النكاح فتزوج نكاحا فاسدا ودخل بها لم يعتق العبد
حتى يعتق كما لو تزوجها بغير اذن لان النكاح لا يثبت هذا الملك الذي وصفناه على المراة للرجل والمهر يتبع في الثابت
وهذا الملك لا يثبت بالنكاح الفاسد وهو الملك المحلل للوطي فلم يكن نكاحا شرعا وانما يسمى به مجاز الصورة
كبيع الحر ومطلق الامر ينصرف الى حقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ولان حقيقته مرادة بالاجماع فبطل ان يكون مجازا
مرادا الا ترى انه اذا حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لم يحنث بخلاف قوله والله ما تزوجت لان المراد في نكاح ماض
الخبر عنه لا الملك لانه يجوز الخبر عنه بعد انقطاع الملك من حيث صح الخبر عنه يتعلق بالصورة لا غير الا انه يحنث
بالصحيح لقيام الصورة كما في الفاسد ولابي حنيفة ان المقصود من الاذن في حق المولى وجوب المهر حيث يطالب به
لان ملك المتعة يقع للعبد خالصا على المراة وعدد ما يقع لها على الرجل يقع تبعا للملك الاصل المقابل بالمهر فلا يعتبر
له شرط على حدة وانما المعتبر المهر الذي يقابل الملك الاصلي والفاسد بعد الوطي في ايجاب المهر مثل الصحيح فانصرف الاذن
من المولى اليهما جميعا لاستواء النوعين في حقه واشبه البيع والنكاح في اليمين على الماضي والله اعلم

مسالة

العبد المأذون لا يملك تزويج الامة وكذلك المضارب والشريك شركة العنان ومن لا يملك الكتابة لا يملك تزويج
الامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فيمن يملك التجارة عليه يملك تزويج الامة لان الانكاح انفع في التجارة لان
التجارة تفيد ما لا الاعمال وهذا يفيدهما لانه ابقا اصل المال عليه وانما تزول المتعة التي تزول بالبيع بخلاف الكتابة لانها
من التجارة فان التجارة تزيل ما الاعمال والكتابة تزيل العبد عن يده لمكان بالاعمال حقيقة لان دين الكتابة ليس بمال لانه
ثم الكفالة ولا يجب فيه الزكاة وانما الواجب مطالبته بتسليم الكسب اليه وقبل الكتابة كانت الاكساب له و
واجبا على العبد وكذلك المولى قبل الكتابة كان يملك اكتسابه بلا عوض يلزمه والان اذا استكتبه وانه يأخذ
عليه فثبت ان النفع كله للعبد بعقد الكتابة فلم يكن بمنزلة التجارة بل كان اضر منها ولا يملك بولاية التجارة الا ما
من تبادل مالا بمال او انفع منها من طريق الاولى ولما لم يكن من جنسها وضعا ولا مثلها رضا ولا يدخل تحتها بمنزلة الوكيل
بالفعل لا يملك البيع بالغبن ولا يملك محاباة ولهذا ان النكاح ليس من جنس التجارة لانها اسم لمبادلة مال بمال وحجب لها

الحوانيت في الاسواق لطلب الربح على المال والنكاح تناول ما ليس بمال على ما مر بيانه ولو شرع لتنمية المال الذي هو عرض
التجارة ولا يثبت لها الاسواق المبنية على التجارات فلا يثبت الولاية عليه قصدا بولاية التجارة لانها غيرها الا ترى
انه لا يثبت الولاية على الكتابة بولاية التجارة وانه امر معقول بنفسه ولا يلزم اهدى اني من الطعام ونحوه من التبرعات التي
لا بد للتجارة منه لانها ثبت تبعا للتجارة لما لم يكن بد منها والتبع يتبع متبوعه بعلته لا يحتاج الى تعدي علة الاصل اليه
ليثبت والتعليل وقع لما ليس بتبع وينفرد الى العلة في نفسه فاذا لم يتعد اليه العلة لم يثبت فاما الجواب عن كلامه ان النفع
لا يوجب ثبوت الولاية على احد بنفسه فان الذي لا يملك التجارة لا يملك تزويج الامة لانه نفع وانما الحاجة الى اثبات جنس
التجارة الا ترى ان الوكيل بالعقد درهم اذا باع بالعبد دينارا لم يجز فانه انفع من الدراهم لان الدنانير ليست من جنس الدراهم
فلم يدخل تحت تلك التسمية فصار خلافا من الاصل صورة ومعنى بخلاف ما اذا باعه بالفين لان عرضه الالف من الالفين
بعينه حاصل فلم يصر خلافا معنى وانما خالفه في الصورة الى خير فلم يعتبر وفي مسئلتنا جا الخلاف صورة ومعنى لان معنى
التجارة بتنمية المال ومعنى النكاح تحصيل مصالح المعيشة وقضاء الشهوة على ما مر وكذلك لو لم يمن لشرا العبد بالقبل
والكفالة لم يجز وانها انفع لانها غير التبرع صورة وكذلك معنى لان الهبة لا تخلو عن معنى المنة وهي معنى الغرض والشرع
وعقد التجارة يخلو عنها بما يلزمه وليس المال من جنس المنة والله اعلم

فصل

العدة وتجب العدة عن الفراق
بعد الدخول فانها عند علمائنا اثر ملك النكاح لم يحصل الزوج قطعه كما بقي حقيقة الملك بعد الطلاق الرجعي فقال الشافعي
رحمه الله في قول العدة تجب بالطلاق فانه يقول بتطليق امراته بلا اثمه استقبلت العدة من الطليقة الثالثة وقال
ولا تجب بالطلاق بل بحق الملك استبراء كما في استبراء الملك اما الشافعي رحمه الله فانه لا يحتج لمذهبه بان ملك
النكاح ملك استحلال على ما قلنا وبعد الابانة وسقوط خيار الرجعة لا استحلال حكم ذلك الملك وانما توجد بسبب
جديد كما بعد انقضاء العدة فعلمنا ان ذلك الملك قد فات فان انعدام حكم السبب بلا مانع يدل على انعدام السبب ولم
يبق مراحل في مسئلتنا المانع عارض [illegible] انه لا يتصور حل بذلك المال بل لفوات العلة وذهاب الملك الا ترى ان
الرجعي على اصلكم لما لم يثبت شيئا من الملك ولا وجب خلافه لم يوجب الحرمة وعندي لما بقي الملك وكانت الحرمة
تحل عارض بعد الحل بذلك الملك عند ارتفاع الحل بالرجعة ولا يبقى فيها من النكاح ما يتوهم علوقه منه
الماء ولهذا وجبت العدة بالاقرا التي تدل على براءة الرحم من الماء وانها تعلقت عندنا بالاطهار لانها لا [illegible]
الدالة على البراءة ولان الطلاق السني مشروع في الطهر والعدة تعقبه فصارت اولى من الحيض [illegible] في التعليق
الاستبراء وزيدت على الواحد احتياطا لباب النكاح وتأبيده فان الحامل ربما تحيض نادرة ولكن لا يكون عادة الا ترى
عدة الوفاة لما لم يكن لاستبراء الماء وجبت من غير توهم دخول وكانت بالشهور في ذوات الاقراء والآيسة والصغيرة جميعا وهذا
لان ملك النكاح ينتهي بالموت فجاز بقاء اثره بعده واما الطلاق فيقطعه فلا يبقى له اثر كالبيع يقطع الملك ولا يبقى له
اثر وبالعتق يبقى اثره وهو الولاء لانه منتهى حكم الملك واذا كانت العدة عن الفرقة حقا للاستبراء لما لم يتعلق به الاحكام
المتعلقة بملك النكاح كالعدة التي تجب عن الوطي بشبهة ونفس الوطي بملك اليمين فان الماء حاصل بذلك الوطي ولان عدة
الطلاق لا تجب الا من وطي او توهم وطي ولو وجبت حقا للنكاح لوجبت قبل الدخول وبعده سواء ولان حرمة [illegible]
النكاح فيما في الحل اصلا ولانه لو وطئها وقال علمت بالحرمة حد ولو بقي حق لما حد

مسالة

ومنها ان العدة

لا منع نكاح اختها واربع سواها لانه حكم مخصوص بملك النكاح الا ترى ان الحرمة لا تثبت بملك اليمين وان وطئها
واستولدها كالظهار والايلاء وحل التمتع بها فانها لا تحل له بعد الابانة الا بعقد جديد ولا يحل بملك النكاح
ولا يلزم على هذا اسكانها حيث سكن الزوج لان المخصوص بالنكاح سكنى مع الزوج بملك الزوج حتى اذا اذن لها بالخروج
وهذه سكنى وجبت حقا لله تعالى لصيانة الماء الذي وجبت العدة عنه حتى لم يسقط باسقاط الزوجة فان هذا
اذا كان الوطي بشبهة اوجبت العدة فانه حرام وهذا احلال وهذه كسكناها في بيت الزوج بعد موت الرجل وهي غير سكنى
لانها على الرجل وهذه على المراة ولهذا قالوا انها اذا جاءت بولد لم يثبت النسب الا على اعتبار العلوق في ملك النكاح
الفرقة لانه مخصوص بملك المتعة اما عن ملك نكاح او ملك يمين ولا ملك لها بعد الفرقة وكذلك قلنا فيمن حلف فقال
لامراته ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فابانها ثم تزوج اخرى في عدتها منه ان الثانية لا تطلق لانه
لم يتزوج عليها ولانها عدة خلت عن ملك النكاح فلا يحرم نكاح اختها قياسا على الوطي بشبهة دل عليه ان الجمع
بين الاختين حرام لما قال له النبي صلى الله عليه وسلم فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وتاويله ان ملك النكاح سبب
كل واحدة منهما على صاحبه على وجه لا يوجد عند عدمه فجعلنا بملك الغيرة على مضارة الاخت كما يوجد عادة بين الضرائر
فقطيعة الرحم بينهما فاعتبر الشرع هذه الغيرة في حق قطيعة الرحم لانها تفرعت عن ملك النكاح وانه محرم محجوب
على ما مر والملك قد انقطع بالفرقة فالغيرة بعد ذلك انما تكون بسبب المحبة عن شهوة كما يوجد مثلها في غير الملك
لا حرمة لها ولكنها منعت عن الازدواج صيانة لمائه عن الخلط وهذا المعنى معدوم في جانب الرجل قال ولا معنى لاحتجاجهم
بقول الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لانه لا يجوز حمله على عمومه ابدا فانه لم يفرق بينهما من كل وجه معا بينهما في سبب
بينهما غير جائز فيصير المراد به بعضه وذلك مجهول لا يصح الاحتجاج به الا بعد البيان ولانه عطف على قوله حرمت
عليكم امهاتكم والمراد بالتحريم النكاح الذي هو قائم مقام المتعة لانه لا يعقد الا لها فصار المحرم هو التمتع والنكاح
مقامه ولا خلاف فيه وكذلك في قوله وان تجمعوا بين الاختين هو التمتع بينهما جميعا او النكاح ولا خلاف فيه الا ترى
الله تعالى قال واحل لكم ما وراء ذلكم وهو احلال التمتع بالسبب المشروع لافادة ملك التمتع وانما الاشكال في ان هذه العدة
هل هي بمنزلة النكاح ام لا **مسئلة** ومنها ان الطلاق لا يلحق المختلعة في هذه الحالة لانه تصرف يملك
بملك النكاح لا بملك اخر وملك النكاح منقطع بينهما على ما بينا وكانت هذه كالموطوءة عن شبهة والطلاق لا يحل عليها
ان الطلاق لا يملك بوجوب العدة عن ماء به على المراة وهذا كما قالوا جميعا انه لا يحل عليها كنايات الطلاق وكذا صريحه لان الكل
بالحقيقة والمجاز سواء في افادة الحكم وصحته في نفسه وكذلك الخلع باطل ولو بقي عليها لصح الاعتياض عنه **مسئلة**
ومنها ان المبتوتة لا نفقة لها لانها استحقتها صلة للزوجية وقد انقطعت الزوجية على ما ذكرنا الا ان تكون حاملا فتستحق
صلة حضانة الولد كما بعد انقضاء العدة بالولادة اذا كانت ترضعه وتحضنه دل عليه ان الاحتباس عليها بعد الفرقة لما كان
لا يجوز ان يكون نفقة مدة الاحتباس في الزوج بسببها صاحب الولد وبهذا السبب لا تجب بالاجماع قبل نفخ الحمل
وهذا كالمتوفى عنها زوجها محبوسة ولا نفقة لها واحتج ايضا بقول الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الى قوله وان
كن اولات حمل فانفقوا عليهن امر بالاسكان على العموم وخص في الاخر بالانفاق اولات الحمل فثبت انها ليست لغيرهن ولانه
علق النفقة بشرط الحمل ولا توجد قبله وروي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا وخرج الى اليمن ووكل اخا

بالنفقة علي فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى وفي بعض الروايات لا نفقة لك الا ان
تكوني حاملا انما النفقة لمن يملك الزوج رجعتها والشافعي رحمه الله جعل العدة لمكان الماء وهو ظاهر فانها وجبت
عن الوطي بالشبهة وبالعتاق امهات الاولاد ولا نكاح وجعل علة وجوبها الفرقة فانها سبب حل سائر الازواج لولا العدة
وبذلك خلط المياه ولنا ان هذه عدة من نكاح فيجب قضاء حقه كعدة الوفاة فانها تجب قضاء لحقه بالاجماع بدليل
انها تجب بلا توهم ما وجب بالاشهر دون الاقراء وبالاقراء شرع الاستبراء وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وما للزوج حق على المراة على الاقتصار
تجب به زيادة الاحداد على موته الا حق النكاح ولان الزوج مالك ولا يبطل الملك في المملوك بموت المالك كالملك
الملك في ملك النكاح لا يورث فلم يكن الايجاب بلا مالك فتبقى موقوفة معلقة مظلومة فاوجبت العدة لينقطع الملك
عنها لتصير حق الزوج مؤدى بالبقاء على ملكه مدة ويعود حق المراة الى نفسها اليها وكذلك الطلاق الرجعي يوجب العدة
ثم قام الملك فكانت العدة لاثبات الملك وابقاء الملك حقا للزوج ولا اشكال انه قضاء لحق نكاح الرجل فكذلك
ما نحن فيه لانه كان للرجل عليها نوعا ملك الاصل الذي هو المحل للوطي بمنزلة حكم العين وملك به تنقيض ذلك
الملك الاصلي اذا انعقد تملك منها شيئا فيد لما للملك في ملك اليمين وبها تختص عنده وجبت النفقة لها وهذا
الملك يبقى في العدة لانها تبقى محبوسة عنده ان زال بالابانة ملك الاصل فيكون الباقي من حق النكاح للرجل كما
الباقي بعد طلاق رجعي الا ان لله تعالى في العدة حقا وكذلك الاحتباس الثابت فلم يسقط باسقاط الرجل ولهذا
زيد على قدر ما يحصل به فرع الاستبراء وكذلك المراة كما تصير مملوكة بالعقد تصير فراشا للنسب ولا بد لها في تمامها
اذا ولدت بعد النكاح لمدة يحدث في مثلها الحمل يثبت النسب وان لم يعرف بها الرجل ولم يطاها سواء امكن الوطي ام لا
عندنا وعندكم اذا كان الوطي ممكنا وان لم يطاها او وطئها واستبراها بحيضة وحملت على ذلك وانه حق مملوك
بالنكاح كالحل الذي قلناها لان الولد والنسب اهم مقاصد النكاح وما شرع النكاح من حيث الجملة الا للولد
ولا صلاح للولد الا بالنسب ولا يثبت الا بالفراش والفراش الموجب للنسب باق بعد الابانة ما بقيت العدة فانها
لو جاءت بولد لمثله الحبل من علوق قبل الابانة يثبت النسب الا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر التي فيها يتبين بالعلوق
قبل الانقطاع كما اذا كان الطلاق قبل الدخول فولدت لم يثبت النسب اذا ولدت لاقل من ستة اشهر وكذلك اذا اقرت
بانقضاء العدة بعد الدخول ثم ولدت لم يثبت النسب الا ان تلده لاقل من ستة اشهر ولما ثبت هاهنا الى ان تلده لاكثر من
سنتين من يوم الابانة علم ان الفراش قائم لاثبات نسب يتوهم قبل الطلاق فان قيل لو كان الفراش قائما لثبت
وان علقت بعد الابانة كما في حال قيام النكاح قلنا مع قيام الفراش لا بد من الماء لثبوت النسب فان امراة الصبي اذا
جاءت بولد لم يثبت النسب والملك قائم والوطي حلال له بملكنا وتاويل ملكنا اما اذا انقطع الملك ولم يبق له
تاويل يدل لنا المائي فانه لا يوجب نسبا كاملا فلم يثبت نسب الولد وان ولدت على الفراش كامراة الصبي الذي لا ماء له
فصار علامة قيام الفراش ان يثبت النسب بما يتوهم انه منه في الجملة وان لم يتيقن به او يتيقن بانه لم يطاها وذلك
حال ملك قائم او تاويل ملك فان قيل لو كان تبدد الملك قائمة لثبت به النسب كيد المكاتب قلنا للمكاتب حق
ملك مع اليد والمرتهن له يد مملوكة فلا يثبت بها نسب ولا يجوز بيعه تلك اليد لانه يبطل به ملك الراهن كما لا يجوز

بيع الراهن لانه يبطل به يد المرتهن انما يجوز التصرف بالملك اذا لم يبطل به حق الغير ولهذا حددنا من وطي المطلقة ثلاثا وقال علمت انها علي حرام لانه لم يبق له فيها شبهة ملك ولا شبهة اباحة شرعا لاجماع الناس علي ثبوت الحرمة الغليظة وانما بقي فراش ينبت النسب ولم يتوهم انه من مائه قبل الطلاق والمثبت توهم وطي قبل الطلاق فلا يوجب شبهة فبعد ان العدة عن طلاق حق للزوج مملوك بالنكاح وهو ملك اليد او الفراش ان لم يكن له يد كما في الامة المنكوحة لم يبوئها المولى بيتا ولانها بالنكاح حرمت علي سائر الازواج حقا للزوج تخلص له فانه اعظم حق له فقطع المحل الاحل الشركة في هذا الباب وكذلك تسب ولهذا كان تبطل بالشركة لمعنى الاشتباه وقد بقي بالعدة حق نكاحه من هذا الوجه الاستبرا ان اعتبر اعتبرهما الا ترى ان نسا رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن لم يحللن لاحد بعده حقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم على الخصوص فان قيل لو كان حق نكاحه لوجب قبل الدخول بالاشهر كعدة الوفاة قلنا انه حق نكاح ولكن نكاح متاكد حكمه والتاكد بالموت وبالدخول الا ترى ان المهر الذي حكم انما استقر واجبا كذلك اما بالموت واما بالدخول ولان الطلاق قبل الدخول يوجب الفسخ علي ما بينا في مسائل المتعة ولهذا يسقط البدل وهذا الحق وجب حقا للنكاح اذا قطع واتصل به سبب قطع مع بقا العقد وحكمه فما قبل السبب ليكون قضا ما كان باثابه فاما الفسخ فيرفع العقد والحكم من الاصل ان لا يجب اذا ارتفع اصلا فصار حق واما الاشهر في جواب ان تاكد حق النكاح باحد امرين بالوفاة وبالوطي ومن العدة نوعان الاشهر والاقرا فقيل اذا تاكد بالوفاة فالاشهر او لانه لا ما فيه وان كان بالوطي فالاقرا اولى لما فيه من المال لما دي معنى الاستبرا عن الماء بالبدن بعد انقضا حق النكاح ثم لم يعتبر الحكم في الوقت بانفصال الوطي به ولا بعدم الما لجواز ان يكون الواطي صبيا ثم وقعت الفرقة بردة او بحرمة مصاهرة فانها تعتد بالاقرا الحاقا للافراد عن العلة بالجملة وتعليقا الحكم بالسبب الظاهر تيسيرا ما عرف ووجه اخر فهذا ابرص وجب علي المراة عند ثبوت حرمة الوطي الاستبرا والاستبرا من الما يجب علي الرجل عند احداث ملك الوطي لانه يجب صيانة عن خلط المياه وصيانة النسب وهذا الخوف انما يتحقق عند حل الوطي بوا اخر مع توهم ما فيها لغيره في ما عند الحرمة فلا خوف شرعا لان الحرمة مانعة فوق الحرمة بالاستبرا وذلك يجب علي صاحب الما لان النسب له لا للمراة والصيانة وجبت للنسب حتى لو جب عن الزنا فلما كان علي المراة ها هنا عند حرمة الوطي علم انه حق نكاح لان ملك النكاح جاز للرجل عليها علي ما مر وان امر الما فيه تبع كما كان تبعا في امر النسب فانه يثبت اذا كان من اهل الما وان لم يطاها ووجه اخر ان العدة تتنصف بالرق انها من جملة ما ملك عليها بالنكاح فاصل ملك النكاح علي الامة نصف ما علي الحرة علي ما ذكرنا في موضعه وكذلك القسم الثابت لها حق الملك نصف ما للحرة وكذلك العدة الواجبة قضا حق هذا الملك بنصف ولو كانت لما لا تنوع فالما في حق النسب نكاح الامة والحرة سوا فان قيل حرمة الزنا سوا في حق الامة والحرة وحد الامة علي النصف قلنا لان الحد كما يزداد بزيادة الحرمة يزداد بزيادة نعمة الله علي من يكتسب سببه علي ما بينا في الحدود فازداد علي الحرة بازدياد نعمة الحرية وما النعمة الوطي وزنا الزاني اثر في زيادة حكم في ثبوت النسب فاما العدة عن وطي بشبهة ان لا يحصل اشتلاف لانه مبني وانما الاصل هو الحلال والحرام يبنى عليه تبعا له فنقول كان ينبغي ان لا تجب هذه العدة لانه ليس بحق نكاح لكنها لما اوجبت المهر لها بالوطي وانه بدل النكاح لزمها ضمان تربص الزوجات فانه لذلك

في حق النكاح وما العوض ما استوفي بالوطي غير الاعتبار بالنكاح فالمهر في حكم بدل الاجزا علي ما مر وما يجب بدل جزئها الا ان بن ما نقص اذا استوفي جزا لم استوفي لم يجب ولا نقص في وطي الثيب فكان ينبغي ان لا يجب شي وانما وجب النكاح شرعا خلاف القياس وكذلك عدة ام الولد عندنا ثلاث حيض لان لها فراشا كما في النكاح بل النكاح ما ينبت الحرمات الا انه النسب وكذلك النكاح الفاسد لانها تصير فراشا بالوطي ويثبت النسب ونصوص تدل لما قلناه ذكرناها في تخريج نكاح الاخت في عدة الاخت فاذا عرفنا هذا خرجنا المسائل منها ارث امراة الفار لقيام العدة وكذلك تزوجة الفار

مسئلة اما حرمة نكاح الاخت في عدة الاخت من طلاق باين او نكاح فاسد وكذلك حرمة اربع سواها فلما ان حرمة النكاح اذا تعلقت بمعنى تعدت الي حقوق ذلك المعنى وثبتت بها الا ترى لما ثبتت بالماء ما الري الذي هو في الانسان بمنزلة الجزء من الجنبية ولما ثبت حرمة الصهر بالوطي تعدت الي النكاح الذي شرع للوطي وتصير المراة به موطوءة حكما في حق النسب وكذلك ملك اليمين لما حرم النكاح ثبت حق الملك كملك المكاتب وحق المولى في امة المكاتب ايضا فكذلك ها هنا بقي بالعدة وحرام عليه ابانت حتى فرق بالنكاح او بابانت الفراش علي الاختين والفراش الي بن حيث الغرض والحكمة فوق الحق عن شهوة وانه لا يحل ان يجمع نوع عن شهوة بطريق النكاح ولا الاختين والفراش لما ذكرنا ان ملك اليد الثابت بالنكاح باقي ببقا العدة وهذا الملك ثابت بالنكاح وحرم عليها بسبب جملة ملك النكاح الازواج حقا للزوج من حيث عود الفايت اليه علي ما ذكرنا فكان نشرع من ثمرات هذا الملك وانه يوجب الثمرات علي الشركة فوجب حرمة الخامسة والاخت لقاتين تعود اليها فالغطة تزداد بزيادة الشركة كما تثبت باصل الشركة وكذلك لان لا تقطع الرحم بينهما مضادة الفراق فانهن تعود اليهما الجنايات بتسليطها ببقا العدة وملك اليد فيقضي ان الغيظ والغيرة يدخول الشركة عليها وهي معنى محسوسة بحق النكاح ولا خط لها من الزوج من حيث الطبع فوق ما يكون لها حظ من الزوج حال قيام النكاح فصارت معتبرة وان حرمت لان الباعث ما عليها من ملك النكاح وهو ملك اليد وانه اوجب لها الحق علي الشركة واما اذا انقضت العدة فقد حل لها غيره كما حلت له اختها واربع سواها وان حقها غيظان لم يكن بقيا حق قائم النكاح فلا يعتبر وكذلك العدة عن النكاح الفاسد لان فراش الصحيح ثابت في العدة من الفاسد مضافا الي النكاح وقد ذكرنا ان استفراش اختين او خمس بالنكاح حرام والفاسد من العقود فيما يلحق بالصحيح حكمه معتبر به ولا يلزم اذا قال اخبرتني ان عدتها قد انقضت وانكرت المراة لان التعليل لبقا الحرمة بالعدة علي الشركة لا لوجوب بقا العدة في حق الرجل لان خبره حجة في حقه دون حقها فثبت الانقضا بقدر الحجة واما النصوص فقول الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد بهذا التحريم ما اريد بقوله حرمت عليكم امهاتكم لانه عطف علي ذلك التحريم وذلك التحريم اوجب حرمة النكاح والاستمتاع والاستفراش جميعا ولهذا التحريم الجمع بين الاختين وطيا بملك اليمين وفيما قلنا جمع بينهما فراشا علي ما مر وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجمع ماءه في رحم اختين ومن اباح هذا النكاح فقد احل ومن السلف في رضي الله عنه ما اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجماعهم علي تحريم نكاح الاخت ومحافظة الاربع قبل الطهر وعن سليمان بن يسار ان رجلا طلق امراة من نسايه ثلاثا وهن اربع ثم تزوج خامسة في عدتها ففرق ذلك مروان بن الحكم فشاور من بقي من الصحابة رضي الله عنهم فاجمعوا علي التفريق بينه وبين الخامسة ومثله عن علي رضي الله عنه في نكاح الاخت في عدة الاخت عن طلاق باين ومثله عن ابن مسعود رضي الله عنه في نكاح الخامسة وما هو الا مذهب ذلك

وروى ابو يوسف في الامالي عن سفيان الثوري باسناده عن زيد انه رجع الى قول اصحابه وعن زيد انه سئل عن تزوج خامسة
في عدة الرابعة فقال لا يجوز ارايت لو مات اكان يعتد منه خمس نسوة فعلل الحرمة بالعدة وهذه العلة تعم الرجعي والبائن جميعا
ونحن نذهب فيه الى حديث ابن عباس رضي الله عنه **مسألة** والمطلقة بمال يلحقها الطلاق في العدة عندنا وان بطل
اصل ملك النكاح منقطع لان الطلاق شرع لازالة الملك وانه يتم من غير ازالة اصل الملك فلا يشترط قيام اصل الملك
لصحته كما لا يشترط قيام ملك اليمين لصحته لانه يصح من غير ازالة ملك اليمين ولا يشترط قيام ملك النكاح لصحة
الاجارة لانها تصح من غير ان يزيل ملك الرقبة وهذا لان الملك انما يشترط لصحة التصرف لثبوته لا لبقاء حكم ذلك
التصرف فانه لا يثبت بعد ولاية فيه شرط اذا انعقد وما يزول من الملك بتصرفه لا اكثر منه وانه باب لا شبهة فيه الشبهة
في بيان حكم الطلاق وصحته بدون ازالة اصل الملك ودليله ان الطلاق الرجعي واقع نافذ صحيح ولا يزيل اصل الملك وان
الحرمة فيه مترتب طلاق والطلاق الثاني بعده نافذ ولا يزيل شيا بنفسه بل الحكم باق على ما كان قبله من كل وجه يعني الا
ان حرم الوطي كما ازال الملك وليس ازالة الثاني صحيح بلا خلاف بعد زواله فليصح كذلك بعد الطلاق بمال فان قيل انما
لانه انعقد بلا شرط انقضاء العدة قلنا لو كانت الصحة لذلك لبطل اذا راجعها وامتنع زوال الحل اجله بلا حكمها كالبيع
بشرط الخيار لا يصح لزوال الحل الثاني قيل اذا رجع فيه البائع وامتنع الزوال يبطل البيع فان قيل انما صح لانه انعقد
مزيلا للملك الاصلي اذا تم العدد ولا ما كان الحكم متاخرا لا منعدما قلنا لو طلقها ثم راجعها ثم طلقها وتركها حتى
بانت والاول صحيح وما ازال ملك النكاح القائم قد زال بالثاني ونه بالرجعة لا يزيل ولا يزيل الثالثة فان لما
يزيل ملكا يجد بدا او الطلاق في ملك لا يعمل في ازالة ملك آخر يحدث بعده فثبت انه صح حكم آخر وهو ازالة الحل الذي
عليه جواز متى تم ثلاثا فانها تصير بالثلاث محرمة كالامة الا انه الى غاية تصح لهذا الازالة فان الحل واحد وان
الانكحة فثبت انه لا ينعقد صحيحا لازالة اصل ملك النكاح فلا يسقط قيامه لنفاذه فان قيل اليس لا ينعقد
غير العلة والحل الذي قلته قد يبرهن قلنا لما كان يفتقر لازالته لم يكن بد من ضرب ملك لنفاذه متصل بذلك الوصف
من حيث جعلت حلالة بملك بالنكاح ملك اصل وملك يد فاذا لم يشترط لصحته ملك الاصل لما قلنا لم يكن بد من ملك اليد
الا ترى ان البيع لما وجدناه صح بدون ازالة ملك الاصل عن البائع لم نشترط لنفاذه ملك الاصل حقيقة ونفذ من ملك اليد
كالمكاتب يجوز بيعه وماله الاصل للسيد فانه لا يملك الاصل حقيقة حتى لا يحرم عليه الصدقة ولا ينعقد نكاح امراة اذا
اشترى لها وكذلك المضارب يبيع من رب المال فيجوز وما للمضارب ملك اصل اذا لم يكن فيه ربح وانما له ملك يد وقد ذكرنا
ان ملك اليد باق بقاء العدة خلاف العدة عن نكاح فاسد لانه الحق بالصحيح بالزايل لا بالملك الا ترى انها لا تجب عند
ولا نفقة لها ولا تلزم عدة الامة عن نكاح ان الطلاق يلحقها ولا نفقة لها اذا لم يكن المولى بواها بيتا عند الزوج
لان حق المولى في الاستخدام منع الاحتباس عند الزوج وعرف يد الزوج فيها بان جعل له الشرع وطئها فانه القبض
وصارت في حكم يدين بعقد وما وجب حلية الملك فيها بالنكاح وانه في حكم ملك العين لا على ما بينا في موضعه وكذلك
الناشزة ولا كذلك الفاسد لان الشرع حرم الوطي فلا يثبت اليد عليها بالوطي فانما هي في يد نفسها ولا يملك عليها
بالفاسد ليثبت اليد بعقد الملك فاقتصر القبض على المستوفى منها لا غير دون نفسها وقال محمد بن الحسن رحمه الله في هذه
المسالة ان الطلاق عامل بنفسه وبائن لا يعمل الا بارادة ايجاب البينونة عن وصلة النكاح وارادة ايجاب البينونة في

قد ثبت بها لغو فلا يبقى بلا ارادة فلا تعمل والحقيقة راجع الى ما ذكرنا وهو ان الابانة لقطع الزوجية متى اراد ذلك وقد
انقطعت بالمرة الاولى فلا تتصور قطعها ويكون الطلاق محله ملك النكاح والطلاق عامل بنفسه من غير ارادة الفرقة ولا ايجابها
لحال طريان محله ليس الملك ولم يكن زوال الملك الذي ذكرها الخصوم دليلا مانعا من نفاذه لا محالة واذا لم يكن مانعا
من النفاذ وكان الزوج مالكا للتنفيذ قبل الفرقة مبنى على ذلك حتى يقوم الدليل على الحجر فيكون الاحتجاج مثله صحيحا
لما قصده محمد بن الحسن من بيان الفرق بين اللفظين لا لان ابراء الخصم النفاذ يكون اللفظ عاملا بنفسه في الملك فانه لا
يعمل بعد العدة بالاجماع ولا بد من ملك ما للنفاذ وحرف المسالة ان ما بقي للزوج في العدة هل يقوم مقام حقيقة
الملك في هذا الحكم والله اعلم وكذلك الردة لانها لا تستعمل له الطلاق الواحد البائن والعلة الحرمة انه طلاق
من وليه في محله فينفذ كما في حال قيام النكاح لان محلية المراة للطلاق بكونها من الحلال في حق المطلق دون المحرمات بملك
الا ان الحل يشترط لثبوت الولاية فيشترط بقدر ما يزول بتصرفه وانه يصح من غير ازالة ملك النكاح فلا يشترط لصحته
حقيقة ملك النكاح وقد يحتج لاصحابنا في هذه المسالة بقوله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان الى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والله تعالى
شرع صحيح الطلاق بعد المفاداة بالطلاق وعندك لا يصح وانما قلنا بعدها لان كلمة الفا للترتيب فان قيل ان معنى
الاية فان طلقها ولم تفتد المراة بمالها لانه شرع قبل الافتداء طلاقين فيكون الافتداء ثالثة ولا طلاق بعد الثالثة
ليكون ترتيبا عليها فثبت ان الصريح مذكور على سبيل المقابلة اي لم يكن افتداء ولكن صريحا دل عليه ان الله تعالى شرع
طلاقين صريحين ثم ذكر بعدهما امساكا بمعروف وهو رخصة على قصد الامساك لمنكوحة له بلا مفاداة او تسريحا باحسان
اما بالرجعة او بالتطليقة الثالثة فيكون بذلك الثالثة ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت المراة به اي بمالها بعد ذلك
من لم يعتبره ممن طلقها كان حكمه كذا فيكون بيانا لكيفية ملك التصرف فيما بقي من ملك الثالثة على ظاهر ترتيب
الصريح على الفداء رددنا ذلك بان قوله فان طلقها للترتيب حقيقة فما امكن القول بها لا يصار الى تركها وما ذكرت من الترتيب
ليس بوجه لتركه لانا نقول ان المراد بقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي بمالها تفتدي به نفسها من نكاحه ولا بد لهذا الخلع
من طلاق فان الخلع على اصله فسخ وما للمفاداة طلاق بمال ولا يكون فسخا فثبت انه الطلاق الذي سبق للمفاداة وذلك
اما المذكور في قوله الطلاق مرتان او قوله تسريح باحسان فيصرفه الى المذكور في قوله الطلاق مرتان حتى لا يلزمنا ترك الفو
الترتيب الثابت بكلمة الفا وسياق الاية يدل له لانها سيقت لبيان عدد الطلاق واحكام الواقع فبين ان العدد ثلاث
وان الصريح لا يمنع وقوع آخر بقوله مرتان وبين انه لا يقطع الرجعة بقوله فامساك ولا ايقاع الثالثة بقوله او تسريح
ولم يذكر الوقوع بعده ولا حكم ما بعده فبين بقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي الافتداء بالمال على النكاح جائز
بطلاق في الجملة وانه لا رجعة بعده فانه لم يذكر بعده رجعة فالاية سيقت للبيان جملة فيكون التحري بيانا لنوع
فان طلقها فبين ان الصريح يقع بعد الطلاق بمال وعلى ما قلناه نصير الاية ساكتة عن صحة الصريح بعد الطلاق بمال
ويدل عليه ان عامة اهل التاويل قالوا في قوله جل وعز او تسريح باحسان بعدها حتى تنقضي عدتها ولا تطول عليها العدة
بالرجعة ثم الطلاق فصار ايضا فلا يبقى للفداء الا الطلاق المذكور في قوله الطلاق مرتان وروينا عن النبي صلى الله عليه
وسلم ومن الصحابة رضي الله عنهم في كتاب الطلاق المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة وكذلك المبتوتة

ما دامت في العدة لانها محبوسة عنده بحق نكاحه فتستحق النفقة فيما تأتي الحامل والمطلقة طلاقا رجعيا وهذا لانا بينا
فيما بعد ان النفقة للحامل لا يجوز ان تجب للحمل لطريق الاما قلناه ولانا ذكرنا في مسايل النفقة ان النفقة تجب للمراة من
النكاح جزا على احتباسها عند الزوج بحق النكاح لا بملك النكاح ولا بنفس العقد والاحتباس بحق النكاح ما ثبت في العدة فكذا
لها الجزا كما قبل ايضا وانما قلنا الاحتباس قايم لان السكنى عليها عند الزوج في العدة الزم من حال النكاح والعدة حق النكاح
فان قيل الاحتباس في العدة واجب لحق الله تعالى بدليل انه لا يسقط باذن الزوج ولو كان حقا للرجل لسقط باذنه
كما في حال قيام النكاح بدليل ان الصبية اذا طلقت طلاقا باينا بعد الدخول لا يلزمها الاحداد والاحتباس وكذلك اذا
مات عنها زوجها ولو كان ذلك حقا للرجل للزمها كالعدة نفسها وكذلك لا تتزوج ما لم تمض المدة لانه حق الرجل ولو لم
الشبهة نعلم انه حق خالص لله تعالى وانه غير احتباس النكاح فانه حق الرجل بالملك ولله تعالى كان الرزق على الله تعالى لانا نقول
ذكرنا ان ذلك الاحتباس ولكن اتصل به حق الله تعالى فاما الصبية فلا يلزمها الاحتباس الذي وجب شرعا في ما قدرنا ما كان الاحتباس
باقي ويلزمها ان تعتد في بيت الزوج وجواب آخر ان الله تعالى لما شرع النفقة لها امرة من غرايب العقد مجازاة على الاحتباس
ما تذكر فاذا لم يسقط عنها الاحتباس بالابانة لم يسقط جزاؤه وان كان الاحتباس صار حقا لله تعالى عز من طول للرجل لانه
واجب بسبب حق النكاح وهذا السبب اوجبها او وجب في سبيل الشركة لها وعليها الا ترى ان الوفاة لما اسقطت النفقة
لزوال ملك الرجل عن ماله سقط الاحتباس عنها زمان الكتب في المدة وانه ابيد لا لاحق فيختصر نظر الى ما اوجب الاحتباس
وبحق الى السبب ولم يبال بالواجب وهذا كما قلنا ان العبد المأذون لا يباع بمهر وجب بالوطي بسبب نكاح بغير اذن المولى
ولو اشترى امة فافتضها ثم استحقت ولزمه العقر يباع به لان سببه تجارة وان لم يكن العقر نفسه من ضمان التجارة ولا
بدل مال والله اعلم ومن علمائنا من استدل بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وانه ضعيف لان
الوفاة وهي منسوخة لان المذهب عندنا ان النكاح باق بعد موت الرجل وشرع النفقة في حال قيام النكاح لا يدل على
حال الانقطاع ولانها شرعت لايجاب الوصية بالنفقة ولا وصية لوارث ولكن يستدل بقول الله عز وجل وللمطلقات
متاع ولا اخل المتعة لان الله تعالى شرعها بلفظ التمتع بشرط عدم العوض انما ذكرها ولا بد منه على ما ذكر في مسايل النفقة
فاما قول الله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن فليس فيه نفي النفقة حال عدم الحمل ولكنه مسكوت على ما عرف
الوجوب بالآية التي ذكرناها ولما كان نفي بما ذلك وقعت الغنية عن بيان مبتدا فالسكوت لا يكون بيانا وانما خص الحامل
بالذكر لان مدة الحمل ربما تطول فيظن ان الزوج النفقة فخصها بالذكر لهذا المعنى ثم ايجاب النفقة للحامل دليل على ايجابها
للحايل من طريق الاول لان مدتها اقصر في العادات والاحتباس بحق النكاح ثابت في الحالين على السوا واما قولهم ان نفقة
الحامل نفقة للولد فليس بشي لان الولد في حكم جز من اجزايها في باب الغذا ما لم ينفصل عنها ولا تعتبر بسبب الحمل نفقة
على حدة الا ترى انها لا تجب على غير الزوج بسبب القرابة كما تجب بعد الانفصال وكذلك الامة المنكوحة التي بوأها المولى
بيتا عند الزوج نفقتها على الزوج وان كانت حاملا ونفقة الولد بعد الولادة على المولى فثبت ان الحمل لا نفقة له على حدة
وان كان الوجوب بحق النكاح نفقة لها وقد قرأ ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم
ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل وقراءته كانت مشهورة وانما تنزل بمنزلة خبر مشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم
فان لم يثبت قرانا ثبت خبرا ولو روى خبرا مسندا في هذا الباب على هذا الوجه وخرج الآية عليه ويكون في الآية تقديم و

وبمثله جاء في كلام العرب قال الله تعالى الحمد لله الذي انزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا قيما اي انزله قيما ولم يجعل له
عوجا ويكون التعليق بالشرط حينئذ للتاكيد لا لوجوب حكم لا لشرط كقولك الناس اكرم اخاك وان نادى اي عاداك وقول النبي صلى
الله عليه وسلم تصدقوا ولو بشق تمرة ولان النفقة هي التي تتعلق بالوجوب لا السكنى حيث تسكن الزوج والدليل عليه ان الآية
نزلت في شان طلاق السنة وهي طلاق العدة التي تعقب واما حديث فاطمة بنت قيس فالزيادة المذكورة في بعض الروايات
لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا غير ثابت في موضوع يعتمد عليه من الكتب والروايات واما متن الحديث فقد روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال حين روي له هذا الحديث لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري
اصدقت ام كذبت احفظت ام نسيت فهذا ابن عمر رضي الله عنه طعن بقبول عليه فاخبر انها متهمة بالغفلة والكذب والنسيان
ثم اخبر انه ورد مخالفا للكتاب والسنة فدل على ان في كتاب الله نفقة لهن على ما ذكرنا ودل على سنة رسول الله صلى
الله عليه وسلم فيه قال عيسى بن ابان اراد بقوله كتاب ربنا وسنة نبينا القياس الصحيح فانه ثابت بالكتاب والسنة
فيكون بيانا انه ورد مخالفا للقياس ولا يقبل ان يكون مشهورا والراوي فيها وعن عايشة رضي الله عنها انها كانت
تقول لها فما روت هذا الحديث اما تستحيي وكانت تقول تلك امراة فتنت العالم وعن اسامة بن زيد وجماعة
اذا روت هذا الحديث رماها بكل شي ناله يده وعن سعيد بن المسيب تلك امراة فتنت العالم الا ترى انها قالت
فلم يقض لي بنفقة ولا سكنى والسكنى واجبة بالاجماع وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت لفاطمة انما لم يقض لك
بالنفقة لانك كنت نابزة وفي الحديث انها كانت تبذو على احمائها وتاويله ان زوجها كان غايبا ووكل اخاه بان
ينفق عليها من الشعير فابت فلم يقض لها النبي على اخي غيبة الزوج والله اعلم ومن هذا القبيل لا يجوز نكاح الامة في عدة
الحرة عن طلاق باين عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا نكاحها يجوز لان الحرمة ثبتت بقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة
وبعد البينونة لا يكون نكاحا عليها لان نكاحها منقطع الا ترى ان رجلا لو قال لامراته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها
طالق فابانها فتزوج اخرى في عدتها لا تطلق التي تزوج لانه لم يتزوج عليها ولان العدة من النكاح لا تمنع نكاح الامة
كالعدة عن النكاح الفاسد الا ترى انها لما كانت مانعة عن نكاح الاخت والخامسة ساوى الفاسد الصحيح واما حرمة نكاح
على الحرة ليظهر نقصان حالها في باب النكاح في مقابلة نكاح الحرة على ما بيناه من بعد ولا يثبت حكم هذا النقصان
الخلو عن مقابلة نكاح الحرة ونكاح الحرة زايل بالابانة والعدة انما الحقت بحقيقة النكاح فيما بين الزوجين ابقا
احكام الازدواج على الاشتراك فيما بقي وفيما حرم ولا يظهر فيما عداهما وحرمة نكاح الامة مع الحرة ليست تنصيف حالها
بالرق فاما حرمة نكاح اخرى نكاح الخامسة فمتعلقة بنفس النكاح لا بحالها في الاجنبية خلاف ما اذا جمع بين امة وحرة
فان نكاح الامة لا يصح وان لم يتزوج عليها لان المقابلة بينهما ثابتة فعمل التنصيف عمله في تحريم نكاح الامة ولابي
حنيفة رحمه الله ان في حرمة الامة على الحرة كما تعود الى الحرة بان لا يدخل عليها من لا يكافيها في باب النكاح كما في
علتها القايم بحرمة الاخت والخامسة واصل الحرمة في النكاح لله تعالى فيبقى هذه الحرمة ببقاء العدة كما تثبت حرمة
نكاح الاخت والخامسة ولا نسلم ان العدة عن نكاح فاسد فقد اختلف قول ابي حنيفة رحمه الله فيما روى الحسن بن زياد
انه لا يجوز واما على رواية الاصل فالجواب عنه ان اصل الجمع ليس بحرام بين الامة والحرة فان الامة اذا زوجت بالسبق
اجتمعا في النكاح ولم تفسد فيها الحرة فكذلك انما يزحت بصحة النكاح على الحرة بان كانت في اثر نكاح فاسد لا

المرء بخلاف الاختين فان الجمع بين الاختين حرام على كل حال لا حال الاستوا في الوقوع وكذلك الجمع بين الحرة فان قيل الحكم
اقوى من العدة فلا يمنع الحرة بالعدة نكاح الامة كما لو يمنع نكاح اخرى بالنكاح الفاسد قلنا قد ثبت ان العدة حكم النكاح
في ابقا حرمة تعلق بالنكاح مع ضعفها فلا يعتبر هذا الضعف معتبرا في ابقا الحرمة وانما يعتبر في العدة ما صار معتبرا
في اصل النكاح والنكاح الفاسد اصله اضعف من الصحيح والله اعلم فاما الجواب عن الخبر قلنا انا لا نحرم بالخبر بل
بالقياس وفي الخبر حرم نكاحها على الحرة وسكوت على ما عداه الا ترى اذا جمع بينهما فسد نكاح الامة وما
على الحرة حتى لو حلف ان لا يتزوج عمرة على زينب فتزوجهما معا لم يحنث فاما الجواب عن المعنى فقد مر والجواب
عن التنبير الذي قاله ان حرمة نكاح الامة على الحرة بسبب رقها كما ذكرت ونكاح الحرة شرط لا نظهر الحرمة الا
وحرمة نكاح الاخت على الاخت هكذا وما تعلقت الا بابهام الاختية ونكاح احديهما شرط ليظهر عمل السبب عند
ما بينهما فرق وانما اعتبرت تلك الحرمة حقا للمراة لا لنبوتها حقها ولا لنكاحها ولكن لتمرها فمرة تلك الحرمة
تعود اليها بالا لحقها الغيرة من اختها فتؤدي الى قطيعة الرحم بينهما فثبت بدخول الاخت بزيادة معتبرة فقد
بدخول الاجنبية وهي قطيعة الرحم والامة كذلك تدخل على الحرة بدخولها زيادة غيرة ولا بد لها بالحرة
فيما لها من غير كفو اشد وقوله ان حرمة نكاح الامة لتنصيف حال نكاحها برقها في مقابلة نكاح الحرة فصحيح ولكن
الحرمة بسبب هذا التنصيف ثبت بتقدم نكاح الحرة وصارت ثمرة هذه الحرمة حقا للمراة نكاحها فيبقى بقا العدة
لا لحاق العدة بالحقيقة في انها جنس هذه الحرمة فيعمل وان عدمت الحقيقة التي اعتبرناها والشبهة ان الحرة وان الحق
بالحقيقة فهو اضعف منه كما ان الفاسد الحق بالصحيح بعد الوطي في تحريم نكاح الامة فلم يعمل فلذلك ضعف الحق
ظهر والله اعلم ومما يقرب من مسايل العدد عدة ام الولد اذا اعتقها سيدها او مات عنها قال اصحابنا رحمهم الله
ثلاث حيض وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود وابراهيم وقال الشافعي رحمه الله حيضة وهو مذهب عمر وعبد الله بن
عمر وعبادة بن الصامت وعبد الله بن عمرو بن العاص يقول لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة ام الولد اذا مات عنها سيدها
اربعة اشهر وعشر وذلك مذهبنا لانه الزمها عن الحر عن وفاة الا انا نقول وان مات عنها سيدها فلانها تعتق بالموت
وجب العدة لزوال الفراش بالعتق كما لو اعتقها ولو عتقت عنها كما قالوا في النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم مات عنها
انها تعتد بثلاث حيض لانها تعتد بالمتاركة كما لو وجدت حالة الحيوة لا بالموت وتحرير المسئلة ان هذا التربص في حكم استبرا
الامة عنده فيكتفى او حكم العدة من فرقة النكاح فعند الشافعي رحمه الله هي في حكم الاستبرا وعندنا في حكم العدة اما الشافعي
رحمه الله فانه يقول هذا تربص وجب لا عن نكاح ولا عن شبهة نكاح ولو سبق الا الملك الاخر وهو ملك اليمين وان كان ملك
اليمين كان ثابتا وبسببه ثبت الفراش وبزواله وجب التربص حتى لو زال الفراش بتزويج على الملك او حرمة مصاهرة او
ردة وبقي الملك لم يجب التربص حتى يزول الملك والتربص بزوال ملك اليمين يجب حقا بلا خلاف فكان هذا الحق
اثبت حرمته بسبب ملك اليمين دون النكاح فاكتفى بحيضة لانها دون حرمة ملك النكاح كاستبرا الامة عند ملكها
يجب بحرمة الماء حق ملك الاول الا ان ذلك يجب على المالك عند تجدد الملك وهذا عند الزوال وذلك غير مانع من
الجمع لما ثبت انه يجب لقضاء حق الماء ان الحق يثبت بسبب ملك اليمين بلا اشكال على ان الاستبرا يجب في الامة عندي
يجوز تزوجها في مدة الاستبرا او يجب بزوال الملك البايع قبل قبض المشتري والدليل على ضعف الحق بسبب ملك اليمين ان ال

يثبت

يثبت في ملك النكاح من غير وطي وفي ملك اليمين لا يثبت الا بالوطي عندي وعندك بالوطي والدعوة وبعد ثبوت الفراش
اذا جاءت بولد انتفى النسب بمجرد النفي عندك وعندي اذا ادعى انه استبراها بحيضة وحلف انه لم يطاها بعد ذلك لم
النسب بخلاف ولد المنكوحة الا ترى ان حال الامة في النكاح لما كان انقص من حال الحرة تنصف العدد بالرق ثم حال
ملك اليمين في الفراش اضعف من حال الامة المنكوحة فتجب العدة دون عدتها بخلاف النكاح الفاسد فانه دون الصحيح
والعدة بلا انه اقوى الا ان الفاسد لا يكون اصلا وانما تعتبر حكمه بالصحيح بناء عليه وتبعا له ولنا ان هذا تربص وجب
قضا لحق الفراش الزايل اليها فلا يكتفى بحيضة قياسا على عدة النكاح وانما قلنا وجب قضا لحق الفراش لان لام الولد
فراشا بدليل ان ولدها ثابت النسب بلا دعوة ولا يثبت النسب الا عن فراش هذا لا خلاف فيه وان اختلفت اسباب ثبوت
الفراش انه ثبت بمجرد الوطي ام بالدعوة والفراش في ثبت تاكد الوطي ثم قطعه ما يكة اليها بقي حقه ما لم ينقض العدة
قياسا على فراش النكاح لما ذكرنا ان حرمة النكاح لمكان الفراش والنسب الا انه لا يجب بالطلاق قبل الدخول لانه
بمنزلة الفسخ والدفع من الاصل لانه بمنزلة القطع بعد الثبوت لما ذكرنا ان الحق انما يبقى بعد تاكد وكذلك بالدخول
والازدواج الحقيقي وذلك مرة بملك اليمين ومرة بملك النكاح فان قيل ان الفراش بملك اليمين ليس بمنزلة فراش النكاح
بدلالة ان المولى يملك تزويجها من غيره ولا عدة وفي فراش النكاح لا بد من العدة بعد الدخول بها وكذلك سبب الولد
منتفي باللعان قلنا هذا الفراش اقل حرمة من ذلك واضعف في حال قيام ملك اليمين ولكنه يقوى حال العتق بدلالة
ان المولى لو اراد تزويجها بعد العتق لم يفد وان رضيت المولاة واذا جاءت بولد لم ينتف نسبه بوجه من الوجوه وهذا لان
الوجوب بعد العتق واذا كان الوجوب حقا للفراش وثبت حال العتق قوي بالحالة والتحق بفراش الحراير الا ترى ان الامة
المنكوحة اذا قال لها مولاها اذا جا غد فانت حرة وقال لها زوجها اذا جا غد فانت طالق ثنتين فجا غد طلقت وعتقت وكان عليها
عدة الحراير لا اعتبار بحال وجوبها والنزاع بيننا في هذه الحالة لا حال قيام الملك والذي يبطله ان فراش ام الولد اضعف
ثم اكثر من نسب ملك اليمين بلا فراش اذا زال بالبيع اوجب التربص بحيضة احتياطا لكلا اختلاف وان كان الاحتياط وجب
لمكان النسب ولا نسب حيث لا فراش ولا فراش يثبت بملك اليمين ولكن توهم ثبوته اذا ادعى وفيما عن الفراش ثابت
متحقق وكان اعتباره بفراش ثابت بالنكاح اولى من اعتباره بملك اليمين بلا فراش والحرمة في الاصل للفراش والحكم تنظر لجنس
الفراش لو جعل ملك اليمين فيه دالي الاستبرا وحق الفراش بعينه فوجدناه لا فراش النكاح وهذا اولى لما ذكرنا ان حرمة الفراش
لا لملك اليمين في الاستبرا لملك اليمين لتوهم فراش واختلاط المياه وان لم يتحقق الذي لا عليه ما بينا انه يجب قضا لحق الفراش
لانها في الفراش وامانة الفراش عليها فمعنى الفراش انها صاحبة ما ثبت الولد منه والاستبرا المعنى الذي يجب عند حل الوطي
بسبب جديد ويجب على الرجل لان الخلط عند الحل بان يطاها فيشبه ماؤه بغيره ولزمه بان يصون ماءه ولانه صاحب الزرع فيما
اذا صارت المراة فراشا وتغيير لكونها لو ولدت بما فيها من الماء لثبت النسب والتربص وجب صيانة ما فيها كان التربص قضا
حق الفراش لا للماء صنه فالنسب كان ثبت بالفراش لا بحقيقة الماء على ما عرفنا ما دام المانع الرجل فانه يصون ماءه بحقيقة
لا لشي اخر فكان التربص ليعرف براءة رحمها عن الماء لا لمعنى اخر فبني على القدر الواحد المعروف للبراءة ولم يبن لاخر عليه بل زيد حق
الفراش والدليل على ان الاستبرا يجب في الماء قول النبي صلى الله عليه وسلم الا لا توطا الحبالى حتى يضعن والحيالى حتى يستبرين
بحيضة فانه نهي للواطي عن الوطي كقوله لا يضرب زيد للضاربين اجمع عن ضربه لا الزام ترد فعلا او امتناعا عن ابن عمرة

ولهذا قال علماؤنا يجوز تزويج الامة المستبراة لانه لا تربص عليها ولا نفي وقالت الامة اذا وطيها كان
في نفسه حلالا وكاتب الحرية عو المراة الحايض لا نكاح المعتدة فاما قوله ولو تزوج ام ولد لم يجب العدة لو
زال فراش المولى فالجواب عنه ان العدة انما تجب في النكاح اذا انقطع الفراش الى المراة الكبيرة اذا ورد عليها
جديد وهاهنا ورد عليه فراش جديد وان انقطع الاول لم يكن نظيرا لذلك دل بابات الفراش على
هذا الفراش ونحن نسلم ان هذا اضعف من فراش النكاح ما كانت مملوكة وانما الحقنا بفراش النكاح اذا اعتقت
ويلحق بفراش النكاح على ما مر ان النظير لباب العدة حال الوجوب لا ما قبله فثبت الان ان فراش ام الولد
منقطع عن فراش النكاح حال العتق فلم يجز اعتباره باصل واحد بل وجب اعتبار كل شطر بنظيره كما فعله اصحابنا
قالوا ان نسب ام الولد ينتفي بمجرد النفي بخلاف نسب النكاح لان فراشها لا يمنع او حال آخر فانه يجوز تزويجها
بلا خلاف فاشبه ملك اليمين بلا فراش بخلاف فراش النكاح فمن حيث كان ما ثبت نسب الولد بلا دعوة
ومن حيث قبل ادخال غيره عليه قبل النسب النفي بنفسه كما في ملك اليمين بلا فراش وقالوا اذا اعتقت ثم جاءت بولد
ثبت النسب ولا ينتفي بالنفي لان الفراش تاكد بالعتق حتى لم يجز تزويجها فقوي النسب ايضا والحق بالنكاح فاختص
هذه المسايل على الاحكام بعلة واحدة وابتنا العدة بعدمها وانه فاسد لان عدم العلة لا يوجب عدم الحكم بل
يتوقف على علة اخرى ان ظهرت وقد بينا نحن العلة الاخرى ولانه علق الحكم بحقيقة ملك النكاح ونحن علقنا بمعنى
وهو حقيقته وعلق ايضا العدة بمعنى النكاح ونحن علقنا بالفراش الذي فيه فيعود كلامه في جميعها الى المنع من
التعليل وانه باطل لا على طلب سبيل الدلالة على صحة التعليل دون الاحتجاج للابطال ثم الكلام على الابتداء
نكاح الامة المستبراة اذا اجتمعنا بجواز نكاح ام الولد والمولى فراش قايم وما فيها بالوطي لو جاءت بولد يثبت النسب
لانه واجب حال قيام ملك اليمين وما وجب الا لملك اليمين فضعف فلم يملك النكاح فلان يجوز نكاح الامة المستبراة
اولى لانه لا فراش لها وما سوهو فيها من الملك لو جاءت بولد منه لم يثبت النسب بملك اليمين فيها ابعد وقد دما وجب
الاستبرا الا لطلب اعتبار الملك لم يجب الا بحق ملك اليمين اولى واحرى مسئلة ام الولد تمنع نكاح اختها و
تمنع اربعا سواها عند ابي حنيفة وقالا لا تمنع نكاح الاخت ولا نكاح الاربع وقال زفر لا تمنع نكاح الاخت والاربع
جميعا وقال مالك وطي الامة يمنع نكاح اختها وكذلك فراش ام الولد لان المنكوحة تصير موطوة حكما بدليل اثبات
النسب عقيبه فيصير الجمع الى الموطوة نكاحا كالجمع وطيا ولان الجمع حرام وطيا ونكاحا على السوا اما ابو يوسف ومحمد
ذهبا الى ان الفراش بملك اليمين لا يحرم نكاح الاخت ولا الاربع عندنا فاثره اولى لان اكثر ما في الباب ان يلحق الاثر
ثم تاكد الفراش بالعتق يوجب تاكد الحكم الثابت بالفراش من المنع لان لا يوجب منعا مبتدا الان التاكيد بنفسه ليس بعلة و
حتى ان علة لم يـ ... تاكيد الاول ولا يوصفا له ولان كل عدة لا تمنع نكاح الاربع لم تمنع نكاح الاخت كمن زنا
بامراة ثم ادعى شبهة ولانه يقولان الفراش بالعتق يصير كفراش النكاح بدليل ان المولى لا يملك قطعه ولا نفي نسب
ولا تزويجها من غيره فيصير بالحرية في حكم فراش النكاح فوجب احكام فراش النكاح ابتدا الا ترى ان ابي حنيفة الفراش
يمنع المولى تزويجها والعدة بعد العتق يمنعه وان رضيت وهذا نقض لكلامهم ان قالوا هذا اثر الاول وان قالوا اثار
اخر في الحكم ذهبت عليهم دلـ لابي حنيفة ان هذه عدة تمنع نكاح الاخت فكذلك نكاح الاربع كعدة النكاح اما

الكلام على ما الله على مذهبهم فان اهل الم هو الجمع بين الاختين وطيا او نكاحا ولم يوجد فاما قوله ان النكاح حكم الوطي فيعم
النكاح الحق ما لوطي ولكن حكمه يثبت بعده كالموطوة حكما فلم يحل له وطي اختها بملك اليمين ولا وطيها نكاحا لان
اختها موطوة كما لو اشترى اخت امراته ووطيها وكذلك الاربع واما على اصل ابي حنيفة اما على قول زفر لانه لا بابتني
اليمين في تحريم الجمع بين الاختين وطيا حال وانه حلال لمعنى ان الحرمة بالنكاح ثبتت لان العدل في القسم واجب وربما
لا تقدر اذا كثرت بملك اليمين ولا يجب القسم لام الولد واذا لم يكن لملك اليمين اثر في تحريم الجمع لو يثبت لعدة
ام الولد وان تاكد لما قاله ابو يوسف ومحمد واما على قول ابي يوسف ومحمد فلان لملك اليمين اثرا في تحريم الجمع بين
الاختين لانه لا يحل فراشك وطيا لان الحرمة تثبت في حقهم نكاحا لانه يودي الى قطيعة الرحم لما في النكاح من
العبرة لكل واحد في الزوجين لصاحبه عند الشركة ومعنى العبرة تنبعث طبعا عند الوطي اكثر لان النكاح سبب انه
يعقد للوطي بعث هذه العبرة الا ان الجمع متى حصل بين وطي بملك اليمين او فراشه وبين النكاح لم يدفع النكاح بسبب
فراش ملك اليمين لان هذا لضعف من حال النكاح لما ذكرنا ان المولى يملك قطع الفراش بالتزويج مع قيام سببه وهو الملك
ويملك نفي نسب ولدها بنفسه لا لان ذلك لا يوجب العبرة التي هي سبب القطيعة والحرمة بل بمعنى القطيعة كان موجبا
دفع النكاح لكن لم يعقد لضعف الدافع وقوة المدفوع فاما اذا اعتقت وصارت معتدة فقد لحق هذا الاثر بعين النكاح
على ما بينا على الشافعي رحمه الله في سورة النكاح وان كانت اضعف من نفس النكاح قويت لدفع النكاح لكونها قوية بثبوتها
ولزوما وكذا لا ضعف العدة ومثاله من جمع بين حرة وامة لم ينعقد نكاح الحرة وفسد نكاح الامة لضعف نكاحها
جمعا الى الحرة وقوة نكاح الحرة والله اعلم مسئلة اذا طلق الرجل امراته ثلاثا للسنة اعتبرت العدة من
الاول وقال الشافعي رحمه الله في قول من الآخر لان الموجب هو الطلاق لان الله تعالى علق التربص بالمطلقة وانه اسم
مشتق من التعليق فيكون موضع الاستحقاق علة وكما لو راجعها ثم طلقها ولنا قوله تعالى والمطلقات يتربصن وصارت مطلقة
بالطلاق الاول ولم يتجدد الاسم بالثاني فانها مطلقة بواحدة وثلاث على نمط واحد لا انه تصير مطلقة مرتين فاما اذا
رجع ضد يتجدد الاسم ولان الله تعالى نهى عن الامساك ضرارا وهو ان يطلق ثم يراجع لما فيه من تطويل العدة وامر
بالطلاق للسنة فلو كانت العدة تتجدد لكان المامور به المنهي عنه وانه باطل لما ذكرنا ان العدة قضاء حق النكاح لا الطلاق
لانه سبب قطيعة فلا يوجب وصلا الا ان الله تعالى اضاف الى الطلاق لانه حال الوجوب وعليه مسئلة
اذا تزوج الرجل معتدة منه من نكاح ثم طلقها قبل الدخول بها لزمه كمال المهر وعليها كمال العدة كما لو دخل فاما ثم
طلقها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لا عدة عليها ونصف المهر وقال محمد والشافعي لها نصف المهر وعليها
كمال ما بقي من العدة الاولى اما زفر فانه يقول لما راجعها بالعقد سقطت العدة الواجبة عنه لاستحالة ان العقد
يتناول نكاحا وسيانة لمائه والنكاح فيه ثبت له والملك الثاني تارة الا ترى لو طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها
العدة ولما سقطت الاولى اصلا لم تعد كما في الرجعة عن الطلاق الرجعي فانها لا تعود حتى لو مات عنها لا تبنى
اكمال الحيض في الاشهر ومحمد يقول ان العدة لا تسقط بالنكاح الثاني لانها اثر النكاح الاول على التمام وذلك النكاح
لا يتغير حكمه بالثاني الا ترى ان مهر الاول لا يسقط بالثاني والحكم الثالث بعلة لا يسقط الا بارتفاع العلة او بما
يقطعه والعلة باقية في مسئلتنا والنكاح الثاني لا يجانب المراة لا لقطع الحق الاول وضعا ولا اقتضا لانه لا منافاة

بينهما ولكن يتاخر الاداء الى ما بعد حكم حقيقة النكاح ولا يمكنها اداء حكم الاثر ولا يظهر معه والعجز عن اداء الوجوب يوجب
وجعله معذورا ولا يوجب انتفاءه فاذا طلقها وزال النكاح امكنها الاداء فلزمها كما اذا طلق احدى امراتيه ثلاثا او واحدة
فان الطلاق واقع واداء العدة معتبر لان المجهولة لا تنتقض بالاداء وتنتقض بالطلاق لانه اداء على العلقة حكم الطلاق
اما فيه سقوط منها والجهالة لا تمنع السقوط على ما عرف فاذا تبين زالت الجهالة فوجب الاداء الان الاخرى اذا امكن
الطلاق التي يمكن ابتداؤها مع الجهالة ثابتة كسقوط نصف المهر فان الجهالة ترتفع بالتوديع لانه مما يحتمل التجزية سقوطا
وكذلك اذا طلق احدى نسائه ومن اربع لم يدخل بهن حلت له الاخرى بخلاف الرجعة عن طلاق رجعي لان العدة لم
تجب قضاء لحق النكاح فان النكاح باق ولكنها وجبت مرة بخيار الرجعة وتعلقت البينونة بانقضائها فاذا راجعها
الخيار وزال التعليق فسقطت العدة فوجبت العدة قضاء لحق النكاح الماضي وذلك باق لم يتغير بالنكاح الثاني
يتغير حكمه ايضا او نقول هي لا تسقط ولكن اذا طلقها تجب العدة بالثاني لانها بعد الدخول فيبطل البعض منها فان
زوال العدة عن طلاق رجعي فيها حق النكاح مع قيام النكاح الاخرى انه لا قضاء عليها وبعد البينونة يزول العدة بعد
العذر الذي ذكرته لنا خبر في مسئلتنا هذه وتبين ان العدة سقطت اصلا قلنا لو كان كذلك لما سقطت العدة في مسئلة
هذه وان تزوجها والجواب ان العدة قد تجب قضاء لحق النكاح بعد الحرمة فهذه لا تبقى مع حقيقة النكاح لان الحق تابع
في الحقيقة بحق الملك لا يبقى مع حقيقة الملك وملك المنفعة مقصود السبب لا يبقى مع ملك الرقبة وبملك النكاح
يبقى مع ملك رقبة الامة الا ما يثبت تبعا له ولا يبقى معتبرا بنفسه حقا لصاحب المتبوع ولما اجتمعا لواحد وجب الانتقال
الى ما هو المتبوع وقد يجب لتنقطع النكاح بعينها لتكون صيانة للنكاح بخيار الرجعة فيها فينقضي الحق بانقضاء الحقيقة
من طريق الاولى فهذه لا تتصور الا مع نكاح لكن نكاح ينقطع بمضيها فلا يبقى اذا ذهب تعلق الانقطاع بها والذي يدل
لصحة قولهم ان تمام العدة والمهر حكمان تعلقا بالوطي وما يقوم مقامه من الموت الذي فيها انتهاء المدة من غير فسخ
التي جعلت تسليما حكما وليس في العدة اتهام ولا تسليم نفس الى الرجل ولا يلزم اذا قال الرجل لامراة ان تزوجتك
طالق فتزوجها ثم جاءت بولد لستة اشهر من حين تزوجها فان لها كمال المهر لان النسب لما ثبت منه ولا نسب الا
بالماء ولا ماء الا بالوطي علم ان الشرع اقامه مقام الوطي حكما بخلاف العدة فانها وان وجبت بعد شغل الرحم بالماء
بما سبق العقد الثاني فقام مقام وطي سبق العقد والتسليم ووطي بعد العقد لا قبله ولابي حنيفة ان وجوب العدة
الواجب عليها عند الزوج بمنزلة التسليم الواجب بالنكاح كما قالوا في الخلوة والولادة لستة اشهر من النكاح
ان الاجبار لا يجب بالطلاق قبل التسليم اي قبل الخلوة او الخلوة التي تجعل تسليما وانما يجعل بعد التسليم فيبقى بذلك
الاحتباس على حال التسليم وحكم ذلك التسليم لانه هو بعينه وانما ازداد عليها حق الله تعالى في ذلك الاحتباس فاما الا
ثباتي حقا للزوج على ما مر ان العدة حق الزوج بحق النكاح او الماء في النكاح الذي جعل قبضا وتسليما فلما تزوجها او يكون
تسليما فيه قائما استغنى عن تجديد التسليم كمن وهب شيئا لانسان هو عنده امانة ومن باع من الغاصب شيئا لم يحتج الى
تجديد لان قبض الشراء قبض مضمون بنفسه كالغاصب سواء بخلاف ما اذا اشترى شيئا وقبضه ثم اشتراه ثانيا لا يبيع
الثاني الا بفسخ الاول كما لو قلنا تحالفا ثم اشتري يحتاج الى قبض جديد لان بعد الفسخ تصير بمنزلة يد رهن لان
يكون مضمونا باليمين لا بنفسه ويكون محبوسا بعد ما يكون بدل لغيره لا لنفسه وانه غير يد الشراء فاما في مسئلتنا هذه

لا بفسخ الحالة الاولى قبل نكاح الثاني فيبقى حكمها على ما كان قبل العقد كما بقي في يد الغصب لما لم يفسخ قبل الشراء بل
تعلق به فتسقط بعده فكذلك هاهنا والله اعلم **مسئلة** تقرب منها اذا اشترى امة قد دخل بها ثم تزوج
اختها جاز ولكن لا يطا واحدة منهما حتى يحرم احديهما وقال مالك لا يجوز لان للنكاح حكم الوطي في حرمة الجمع
بين الاختين فانه لا يجوز الجمع بينهما نكاحا كما لا يجوز وطيا ثم لا يجوز الجمع بينهما وطيا وان اختلف سبب الحل في احديهما
ملك يمين وفي الاخرى ملك نكاح فكذلك لا يجوز الجمع بين الوطي والنكاح ولعامة العلماء ان الحرام من الجمع بين الاختين
الجمع بينهما نكاحا او وطيا او استمتاعا بهما بالاجماع والنكاح ليس بوطي في نفسه فلم يصر جامعا بينهما وطيا ولا نكاحا
ان للنكاح حكم الوطي نعم النكاح اذا ثبت كان له حكم الوطي في حق ثبوت النسب والفراش كالوطي غير ان حكمه يثبت
بعلة ولا يكون معه ثابتا ولا يحرم لعينه مع الوطي جميعا والله اعلم **فصل** قد ذكرنا الحكم الذي يثبت
بالنكاح على المراة من ضرب ملك ومعناه وانه عقد معاوضة كالبيع فنحتاج الى معرفة ما يجب للمراة على الرجل عوضا عما ثبت به
عليها وهو المهر وهو مال بلا خلاف فاما الامساك بالمعروف والعدل في القسمة فمن باب حرمة الظلم وعلى ما مر وصار حلا له
لا من باب المعاوضة **مسئلة** اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا وجبت بنفس العقد مهر المثل عندنا وثبات بذلك
بالموت وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الا بعقد او برضا وان مات احدهما قبل ذلك فلا مهر لها واما اذا دخل بها فمن اصحابه
من يقول يجب المهر ومنهم من يقول لا يجب المهر وكذلك اذا زنى بها مطاوعة ولم يجب الحد للشبهة وجب العقر عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا يجب ومذهبنا مروي في النكاح عن ابن مسعود ومذهبه عن علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم اجمعين
احتج بان الله تعالى ذكر الطلاق فيمن سمى لها مهرا فاوجب بنصف المهر به وذكر فيمن لم يسم لها مهرا فلو وجب شيئا من المهر
لكان بيانا على ما قبله كذلك لان المطلقة بالنص فارقت المنكوحة في نصف المهر لا كله وكذلك ابو حنيفة وافقنا
ان لا مهر لها اذا مات والموت يوكد المهر فزيادة الموت توجب زيادة تاكد فلما لم يجب بنفس الموت علم ان لا وجوب اصلا
وكان بدل البضع لا يخلو اما ان يعتبر بدل طرفها او منفعة فيحتمل السقوط برضاها الا ترى انها لو اباحت لرجل ان يستخدمها
لم يجب شي وكذلك لو اباحت قطع يدها وان تبيحها لو جب شي وهذا لان بدل المنفعة او حرمتها خالص حقها ما لم يشرع في
الاعضاء من حق حتى لا تتعين لله تعالى بكفارة فيكون بدل الحر والمنفعة خالصا لها وبدل عليه ان المهر بعد الوجوب
المال لما كان خالص للبايع ملك الاسقاط والتمليك لغير بدل ولا يلزم الولي اذا زوج الصغيرة بغير مهر لانه لو
لم ولاية الاسقاط كما بعد الوجوب واذا صح شرط الاسقاط منها كما بعد الوجوب منع الوجوب لابتداء العقد لان من
الوجوب اذا قارن السبب منع وكان كمن زوج عبده امته فان النكاح يصح بلا بدل ولا يلزم البيع بلا ثمن لان البيع
ثمن بقوله لا ثمن يصير شرطا فاسدا والبيع يفسد بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل بمثله بالاجماع فلا يجب البدل
لما ذكرنا في تزويج الرجل عبده امته وكمن يملك مال ملتقط لا يفسد بشرط ان لا بدل حتى ان يقول ملكت هذا العبد بلا
ثمن وجب الملك بلا ثمن كذلك ولان البيع احد شرطيه تمليك عين بثمن فكان ركنين فيه فاذا خرج احدهما لم ينعقد
كالزوجين في باب النكاح والمهر فيه صلة زائدة او عوض زائد ثبت شرعا فلم ينعدم بنفيه كما لا ينعدم التمليك بشرط
ان لا ثمن ولا معنى لقولكم لو صح بغير بدل لما ملكت المطالبة بالبدل لان المهر مردد بين صلة شرعت في النكاح
زائدة للمراة على ما قلناه ان زوجي واصل الزوجان لا عبرة بين عوض عما ملك عليها فاذا رضيت بان لا بدل لم يجب

عكوانه عوض وبالكتب المطالبة عكوا فاصلة كالمتعة توفيرا على الشبهين حظهما ولان العقد استحلال حكمي الى
استحلال حقيقي فالله تعالى اباح الاستحلال بقوله جل وعز واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم نفي ان يثبت
بالاستحلال عقد ابلا كمال فلم يرض بالاستحلال حقيقة بلا مال فكان لها ان تمنع الاكمال بعرض لها كما لها ان تمنع
عن العقد الاكمال بعرض لها واما اذا وطيها فعلى اعتبار انها صلة لا يجب بالوطي حتى يتراضيا او يقضي لها وعلى
اعتبار الاستحلال يجب المهر اذا استحلها ووطيها بغير رضاها ولا يجب لذا كان برضاها كما اذا وطيها بلا عقد لما
ذكرنا ان المملوك في النكاح في حكم المنافع والعقد عليها بغير عوض لا يلزمها التسليم على ذلك كما اذا اعادة دارة
ابدا او نبهر الا لزمه التسليم بلا عوض ولعلما بينا ما مر في مسالة انعقاد النكاح بلفظ الهبة ان وقوع ملك النكاح
بلا مهر خالص لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون غيره ولان الله تعالى وجب المتعة للمطلقة قبل الدخول في نكاح
لا تسمية فيه وعليه الاجماع والمتعة بدل ملك النكاح الواجب بالعقد قبل الطلاق فانه قايم مقام المهر كا
بن الكل فيما اذا اطلقها وكان سمى لها مهرا على ما بينه في مسايل المتعة ان شا الله تعالى فيكون النص على وجوب بدل
ملك البضع من طريق الاولى فالطلاق مسقط وليس بموجب وانه استدلال حسن والدليل على ان المتعة بدل
ملك النكاح كنصف المسمى وانها فريضة ووجه ما انشانا ان الله تعالى حرم النسا واحل الابتغا بالمال بقوله واحل
لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وهذا من الله تعالى بيان لسبب الحل بوصف انه معاوضة بمال وكل سبب ملك
شرع معاوضة بمال لم ينعقد سببا بدونه لانه لا يبقى معاوضة بلا عوض كالتزويج لا ينعقد بدون الزوجين لانه
بدونهما لا يتصور تزويجا وهي عبارة عن ضم زوجة الى زوجة وكالبيع بغير ثمن ولما ثبت بالاجماع ان النكاح لا ينعقد
سببا بلا مهر علم انه يجب مقتضى وانه لم يسم صريحا كما في تزويج الصغيرة بلا مهر لانه لا يتصور بدونه واما الذي
عن امته فيجب المهر بتمام العقد ولكن لا يظهر وجوبا للمولى عليه لانه عبده فملك الرجل عبدا عليه دين يسقط
الدين عنه فمنع الوجوب عليه وها هنا متى لتمام العقد لم يسقط برضا كان قبل الانعقاد في
بالسقوط قبل سبب الوجوب لا يسقط ما يجب بالسبب بعده وهذا المعنى فيهي في المسالة على ما ياتيك وقد اكد هذا
المعنى قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اي ولم نفرض عليك فاوجبنا لك الملك بلا بدل فثبت انه
في حق غير النبي صلى الله عليه وسلم لا ببدل وعن ابي سعيد الخدري لا نكاح الا بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله صلى
الله عليه وسلم فان قيل معنى الخبر والاية ان المهر ما يفرض على غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان الملك يخلص له
بلا مهر ولم يخلص لغيره قلنا الله تعالى يقول ما فرضنا عليهم فثبت ان الفارض هو الله تعالى دون غيره وفرض الله تعالى
في الاسباب لا العقد فثبت ان الله تعالى ما شرع الزوجية الا بمهر واجب كما في السبب باجاب الله كذلك وكذلك قول ابي
الخدري لا نكاح الا بمهر صفة للعقد لا لبقا الملك وسيل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن رجل تزوج امراة ولم يسم
لها مهرا حتى مات عنها فلم يجب شهرا وكان السايل يتردد اليه حتى قال بعد شهر اجتهد فيها رايي فان يك صوابا فمن الله
وان يك خطا فمن ابن ام عبد ارى لها مثل مهر نسايها لا وكس ولا شطط فقام ناس من اشجع فيهم ابو الجراح ومعقل بن
سنان فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضايك هذا وفي رواية
معقل بن سنان فقال ذلك وروي انه ما فرح عبد الله بعد اسلامه مثل فرحه بموافقة رايه قضا رسول الله صلى الله

عليه

عليه وسلم ثم رشك الراوي في ان معقل لا يكون فوق سكوته عن ذكر ابيه بان نسبه ولو سكت لم يكن رد او يكون اكبر ما في
الباب ان يكون الراوي مجهولا لا يعرف ورواية المجهول عندنا في السلف الاول مقبول اذا وافقه القياس والقياس من
وهو مذهبنا موافق لذلك وروي عن علي رضي الله عنه انه رد هذا الحديث بكونه مجهولا لانه خالف رايه فجعل الراي اولى
منه وهذا مذهبنا فيصير هذا غير حجة على المخالف ما لم يلزم ان قياسه فاسد والفقه في المسالة ان النكاح
لم ينعقد الا بمال قياسا على نكاح الصغيرة بغير مهر او المجنونة او نكاح الكبيرة على مهر فاسد نحو الخمر فانه ينعقد بالمال
لم يجز وهو مهر المثل وتاثير ما ذكرنا ما شرعه الا معاوضة ملك يقع على المراة على ما بينا ملك ما له على الاصل عوضا
من ذلك الملك بمنزلة الثمن من المثمن والعوض في المعاوضات ركن لا يتصور الانعقاد معاوضة بدونه ومتى انعقد بدونه
لم يكن معاوضة ولا يبقى سببا لهذا الملك لانه مشروع بالنص واستحلال الفروج لم يوضع على التراضي ليصير بالمراضاة سببا بخلاف
الاموال الا ترى انهما وان تراضيا على الزنا حد فثبت ان اصل المعاوضة بالشرع عاد الى ايجاب الملك عليها بالمهر على الرجل
وصار الاذن واجبا على المالكين عوضا بالنكاح لا انه لا انعقاد العقد على التزويج ابتدا واذا كان كذلك بطل شرط
ان لا مهر في النكاح لانه تغيير موجب الشرع ولما صح النكاح مع شرطها الفاسد انعقد على ما شرعه الله تعالى كذلك
بشرط العري لما صحت وجبت موجبة وبطل شرط العري والذي يدل عليه ان الله تعالى في ملك البضع حقا كما في نفوس بني
ادم لان هذا العقد الموجب لهذا الملك لم يشرع لاقتضا الشهوة مقصودا من حيث الحكمة بل لابقا الجنس الى يوم القيمة
بالتناسل وذلك بالمياه والمياه في الارحام حكم النفوس المحترمة الا ترى ان الارث يثبت وكذلك الوصية لحمل وكذا
العتق ولما كان في النفوس حق لله حق عن الاستعباد حتى ضمن حق الله تعالى بالكفارة في القتل والمياه في الارحام
حكم النفوس وهذا الملك شرع سببا لتحصيل هذه النفوس ثبت لله تعالى في النفوس حق ولما ثبت لله تعالى في الشرع
حق وقد شرعه لعوض لم يسقط باسقاط المراة لان الحق في حق الشيب لم يتمحض لها كما لا يملك الاباحة برضاها بغير ملك
لان الحق في الحرمة لم يخلص لها من حيث انها الحق باطرافها بل ثبت لله تعالى في هذا العضو حق خلاف سائر الاعضاء
لان استحلالها يوجب الولد ولله تعالى في النفوس حق فلهذا لا يعمل رضاها في اسقاط العوض لان اصل الضمان وجوبا
لله تعالى فيه حق كما كان لله تعالى حق في اصل المحل بخلاف سائر الاجزاء وصار رضي وقد يستدرك رضى الولي في الصغيرة و
والذي دل عليه ان الله تعالى عظم شان باب الاستيلاد فلم يشرع الملك جزا على التناعي الحاطا بالاباحة لمن يبين
شان وقوع هذا الملك في الرجال فلم يثبت الا بشهود ومهر كي لا يهون عليهم اذا املكوه شرعا بلا عوض ولا يحفظوه
على الوجه فيضيع ويودي الى خلط المياه وايضا ولو ملكا بغير حكم الشرع كما لو ملكا في العقد بغير شهود فما اذا وجب الملك
كالبقا خلص حقا للمراة لان حق الله تعالى في الاصل انما كان ثابتا لانه سبب النفوس التي لله تعالى فيها حقوق فرعي حق
الشرع فيما هو سبب للنفوس وشرط المال حين الوقوع متصل بسبب الولد وكان حق الله تعالى مراعى فيه فاما بعد الوجوب
فالمال نفسه خالص للمراة لان البدل كان للمراة ايضا في اصله وكان حق الله فيه من حيث الاستعباد فالمال الواجب لا
يكن اعتبار هذا الحق فيه خلص لها لان البدل في الاصل كان لها وكان حق الله قبلها وصفا فلما لم يكن اثبات ذلك الوصف في
البدل خلص البقا لها بخلاف الوجوب لانه متعلق بالاصل لان الاصل يجب معه فيتادى به حق الاصل بان لا يستحق بدونه
فهذا فرق ما بين الوجوب والبقا والذي دل عليه ان التزويج لما كان معاوضة ملك بين الزوجين علم ان العقد لا ينعقد

الا بتمليك بمملك ليكون معاوضة يستحق عليها على هذا الحرف وعلى من هذا كالبيع لا تختص بمعاوضة في تمليك من يختص الا
هكذا لم يشرع في جانب الرجل ملك نفس فنزل ملك المال مكان ملك النفس ليكون التمليك على سبيل المعاوضة وكان هذا الايجاب
ايسر من الايجاب بعد العقد لشبهة الصلات لان المهر شبه الصلة لغة والتزوج لغة ضم الزوج الى الزوج فاما شرع
العقد الى ايجاب ملك لملك الازدواج تحصنا بناء عليهما فلما كان شبه الصلة لغويا وشبه العوض شرعيا كان تغليب
الشرع اولى ما امكن وكذلك الوطي اشبه المنافع في العارية ضرورة ومن حيث الشرع اشبه الانتفاع برقبة مملوكة ثم لما
ذكرنا ان ملك النكاح في حكم ملك العين ثم الانتفاع بناء عليه فلا يبقى المملوك عليه العين حق الانتفاع الا بطلب عوض بعد
وقوع الملك عليه بغير عوض فاما الجواب عن الاسبد لال بعدم المهر كله بعد الطلاق فانه اعتبار غير قوي فان الطلاق
مسقط والاسبدلال بالعدم بعد العدم على العدم قبل العدم اعتبار ضعيف وكذلك الطلاق لا يسقط الكل فانه مسقط
ما ورد الشرع به ولو جاز استعمال الراي مع النص والله تعالى شرعه مسقطا للنصف دون الاصل ايضا فبقي ما بقي من الملك
من ملك النكاح باي وضعه يبقى بدل الوجوب قبل المسقط ولم يكن السقوط الى بدل بدليل يدل لا على عدم الاصل قبل السقوط
ثم الجواب ان الزمن اكد من مهر المثل وجوبا لانه وجب بالعقد والتسمية ومهر المثل بالعقد دون التسمية فالذي كان اكد
عمل الاسقاط في شطره والذي كان ادنى عمل في اسقاط كله فيكون هذا دليلا على وجوبها الثبوت لا على عدمه ثم وجوب الاصل
بعد الطلاق وهي حال السقوط دليل على وجوبه في الجملة قبل الطلاق الخالي عن المسقط والله اعلم واما اذا مات الزوج
فابو حنيفة رحمه الله استدل بان في لوازم الدعوى لقيام الدلالة من طريق الحال على الاستيفاء على ما بينا في تلك المسئلة الا ان
بقيام دلالة الاستيفاء لا يدل على البراءة قبله وسيأتيك الدليل في موضعه انما الشان هاهنا بان نعرف كيفية المذهب
مذهبا لا حجة فانا لم نستدل به وانما اورده الخصم علينا وهذا الدليل عند ابي حنيفة معد ثم حال موت احدهما دون الا
والجواب عن المعنى الفقهي ان المخصوصات لا يقاس بعضها على بعض والله تعالى شرع في باب الاموال نوعي تمليك بغير عوض
وما شرع في باب البضع الا بعوض وهذا كما شرع الحل في باب الاموال بملك وباباحة ولا يشرع في باب الوطي الا بملك ولم
هذا بالقياس لان كل باب منصوص بنفسه ولو احتمل القياس لما جاز لما ذكرنا ان لهذا الملك من الخطر شرعا ووضعا ما ليس لملك
المال فلو جاز الحاقه بذلك بالراي من حيث انه اسقاط خطر وكذلك الاعتبار بسائر الاجزاء والمنافع لا يصح اما المنافع
اموال وقد اجبنا واما الاجزاء فلخلوص حقها لها مفردة عن الاصل لان حق الله تعالى في الاستعباد وانه لا يلزم الاطراف الا ترى
انه اذا اباح القطع لا كله او لقاتله كالقصد ثبتت الاباحة وانما لم يثبت اذا اباح بلا فائدة لانه عابث كما لو كان الاخ
ماله الا لانه ليس بخالص له ويثبت في حق ان لا يجب ضمانه لانه مفيد لها مورد كما في اخراق المال اذا امر به وهذا الموضع
من الاسباب ثبت فيه حق الاستعباد لانه سبب النفوس الحادثة الا ترى انه لا يعمل بذلها وان احتاجت اليه ولم
تكن عاتبة فثبت انه منقطع عن الاموال وسائر الاجزاء ملحق بالنفوس القائمة والله اعلم ومسئلة مختلف فيها كان
الصحابة لعورفتها بعلم المجتهد برايه فيها انه لا ينبغي ان يشرع فيها الا من ضبط لوجوه الراي وبصير بطرق الشرع
التوفيق الا بالله ولا مهر في نكاح اهل الذمة لانا جعلنا هذا بمنزلة نكاح الصغيرة والذي اذا زوج ابنته الصغيرة بلا مهر
يدل ان ذلك لا يجب المهر وهذا لما ذكرنا ان المهر انما وجب لان الشرع نقل المعاوضة من تزويج الاشخاص واختصاص
بالوطي الى ملك بملك وشرايعنا التي تجدد بموجبها لا يلزمهم الا ما دانوا به واستثنى عليهم في عقودهم على ما بينا في مسائل

معاملات اهل الذمة هذا الكتاب فعقوا اهوى على حال ما قبل شريعتنا فبقي الاصل الحل بلا ايجاب بحل ويبقى المهر زيادة صلة ان
شرطت وجبت والا فلا والله اعلم **مسئلة** ولهذا قدرنا المهر بعشرة لان المال وجب شرعا صيانة لفرجها
من ورود ملك الاستحلال عليه بغيره وجرانا الا استحل عليها بعبادني ما ورد الشرع به في مثله وذلك النصاب الذي
يستحل بسرقته قطع اليد وهو عشرة دراهم فانه ادنى من دية اليد اذا قطعت وكذلك اذا وطيت بشبهة برضاها فخ
المهر لان الشرع لم يجعل اليها الاباحة في هذا الباب فصار بمنزلة المجنونة وبمنزلة من اباح دمه الا انه لا يحل اذا اباح
حرام لانه عابث كما اذا امر باحراق ماله او تغريقه حتى اذا اذن كان بالعضو آفة حل القطع فاما البضع فلا
الاباحة مع كون الاباحة مفيدة بقضي شهوتها كما لو كان بنكاح فعلم ان الحرمة ليست من قبل انه عبث لا فائدة فيه
لكن من جهة ان المحل لا يحتمل الاباحة لعظيم حرمة هذا المحل فصارت الاباحة في غير محل الاباحة بمنزلة اباحة من ليس
من اهل الاباحة من مجنون لان التصرف كما لا يصح الا من اهله لا يصح الا في محله الا ترى ان بيع المجنون وبيع العاقل
الميتة والخمر سوا ولان المستوفى بالوطي هو المملوك بالعقد والله تعالى عظم خطره بضمان المال عقدا شرعا فكذا
وطيا فلا تملك المراة اسقاطه لانه حق الله تعالى كما اذا اذنت بقتلها وجبت الدية لانها حق الورثة ويدل عليه الكبيرة
اذا زوجت بخمر وجب لها مهر المثل لغير تسمية ولم يجب ما سمى وانما وجب بحكم العقد لا بالشرط فانه فاسد لم يجب به
ما شرط خلاف باب ملك اليمين لانه لا يشترط تزويجا بين المتعاقدين فما يجب بالتعرف بينهما وصلة وانما تجب المساواة
بينهما بحكم شرطهما ان شرطا تبعا فما شرع الا بعوض لا يقطع الملك الا كذلك حتى وقع كالبيع الفاسد والصحيح واذا ملك
لم تعتبر المساواة ولان الله تعالى جعل لهذا الملك الباقي بملك النكاح خطرا على ما مر بيانه فلم يبح الا بشرط وعلى صيانة
لذلك بالصيانة فان الملك يهون على المالك اذا اصابه بغير عوض وبالعوض يعز ولهذا الربح الا بماله خطر في الشرع
نفس المال من حبة حنطة ونحوها لا خطر له عرفا ولا شرعا واما العشرة فلها خطر شرعا حيث استحل بسرقتها يد السارق
خلاف ملك اليمين فانه بدل له لا الا ترى انه يستباح بالاباحة وهذا الاول لا يلزمنا انا جعلنا للمراة اسقاط المهر
بعد الوجوب لان الشرع اثبت حكم الخطر بزيادة شروط للوقوع لا للبقاء فان الملك يبقى بلا شهود ولا ولي وكذلك بلا
وكذلك ملك المهر يتقرر بعد هلاك المراة وحرمتها ولا يجب ابتداء الا بملكها ولا يلزم نكاح اهل الذمة بلا مهر لانا سعينا
لبيان حكم الاسلام وهم لا يواخذون بالايمان بها ولا يلزم انكاح المولى عبده امته لانا علقنا لبيان اصل الشرع
انه لا ينعقد الا بمال ثم ما انعقد الا بمال ولكن لم يظهر الوجوب لمانع من قبل المستحق وهو المولى وزوجها اياه بالعقد
مشايخنا من يقول يجب حقا لله تعالى ثم يسقط ووجه اخر ان لها ان تطالب بايجاب المهر ومتى صح التمليك بلا عوض
ليس للمالك حق المطالبة بايجاب العوض كما في هبة المال وكما اذا رضيت ببدل يسير لم تملك المطالبة بمهر المثل
الاعارة فان المعير يملك المطالبة بايجاب البدل لانه لا يملك ذلك بل يملك الاسترداد والمنع الا ببدل على الاعارة
بعقد آخر لانها غير لازمة فاما ايجاب البدل ثم المستعير امر لا وهاهنا يلزم الزوج البدل ثم اولي بلا عقد الملك
الواقع بالعقد الاول لا بعقد جديد ولانا متى جعلنا بعد ايجاب البدل عقدا آخر والحق لا تستباح الا بنكاح علمنا ان
النكاح هو الثاني وان الاول لم يكن نكاحا لانه غير هذا فلا استباح به المراة ولانا تعين الكلام فيما اذا دخل بها فنقول
ان المهر يجب بلا خلاف بيننا وبينكم على اقيس اقوال اصحابكم فلئن تركتم غير هذا احتججنا عليكم بقول الله تعالى ما اغنم

بيمينهن فآتوهن أجورهن فريضة فالله تعالى أوجب المهور بإزاء الاستمتاع بالنساء المنكوحات من غير شرط الفرض في أصل
المهر فمن علق الوجوب بشرط الفرض فقد زاد على النص وذلك يجري مجرى النسخ على ما بينا غير مرة إلا أن الآية شرعت في
المزوجة بمال ولكن يدل عليه بأن الله تعالى أوجب المتعة لها بعد الطلاق بشرط عدم المس وعدم الدخول والمعلق بشرط
لا يوجد قبل قيامهما فلا ينبغي أن تجب المتعة إذا طلقها بعد ما دخل بها وعندك تجب وعندي لا تجب المتعة بل تجب المهر
ثم عدم المتعة بعد الطلاق دليل على بقاء المهر بعد الطلاق ودليل على وجوب الكل حال عدم الإسقاط من المرأة على ما بينا في مسألة
المتعة ولو وقع ملك المتعة بغير بدل لم يمكن التصرف بحكم ذلك الملك موجبا البدل حال لأن العوض يقابل الملك الذي
بعد المعاوضة لا التصرف والملك بحكم الملك كما في ملك اليمين فإن قيل إن المهر في أصل العقد ليس بأحد عوضي العقد بل
العقد للتزويج بين الرجل والمرأة فهما العوضان وإنما أدخل المهر عوضا شرعا زائدا على أصل العوضية بين الزوجين
من حيث إنه زائد يصح العقد بدونه ومن حيث إنه جعل عوضا كان للمرأة المطالبة بإيجابه توفيرا على الشبهين حظهما ولهذا
سقط كله بالطلاق وإنه لا يسقط المهر الواجب كله وكذلك بموتهما على أصل أبي حنيفة كما تسقط النفقة التي هي زائد
قلنا نعم كان النكاح في الأصل للتسوية بين الزوجين بقضاء شهوة الزوج وطلب النسل فكان ازدواجا بالفعل فيقال الازدواج
ثبت بالملك شرعا حكما وصار أصلا في الباب على ما مر وغيره تبع فلا يثبت إلا مشتركا على ما مر فأما السقوط بالطلاق
أصلا فدليل وهاء الوجوب عند المقابلة بالمزوجين لا على نفي الوجوب كما يسقط النصف من المزوجين بالطلاق ولم يدل على
عدم الوجوب قبله وأما السقوط بموتهما فذلك استحسان لقيام دليل الاستيفاء على ما ذكرنا في موضعه فإنها مسألة خلاف
بيننا فإن قيل إنا لا نسلم أن المهر عوض ولكنه صلة للمرأة كالنفقة قلنا وقد أقمنا الدليل على أنه عوض ولو كانت
صلة لما سقطت بالطلاق قبل الدخول إذا كانت واجبة قبل الدخول ولما وجبت بقدر حال المرأة وإنما تجب بقدر حال الزوج
في العسر واليسر ولما وجبت جملة لأن الصلات تجب تارة بقدر الحاجة ولما وجبت صلة حال الاستيفاء منها بلا عقد
فالمهر هو العقد الذي يجب لها بالوطء على سبيل التعدي ألا ترى أنه مرة يجب بالعقد ومرة بالإتلاف على سبيل
كالبدل الذي يجب بالإتلاف في مال الغير وإذا كان كذلك كانت صفة البدلية إلى الواجب بالعقد أثبت منها إذا وجب
بالتعدي وتبين بوجوب العقر حال التعدي لها على الرجل دون أن يجب للرجل عليها أن المستوفى بالاستحلال
منها دون الرجل وكذلك إذا ملك بالعقد ولكن الذي يستوفى بالتعدي يكون عليها وتبعها وعلى ما بينا ولا شك
بعد التسمية أن المهر عوض حكما ولغة وإذا ثبت هذا ثبت أن الشرع شرع العقد على ذلك بعوض كان الواجب عوضا
عن ذلك لا المعقود بالتعدي كما في باب الأموال إلا أنا لم نوجب البدل إذا كان زنا لم نوجب الحد لأن الحد نافاه على ما بينا في
موضعه كما يجب المال على سبيل السرقة الموجبة للقطع بنافي الضمان وإذا استوفى القطع بقي المال عنده غير مضمون لأن
المال غير متقوم ولا مضمون بالأخذ في الأصل ولكن الحد ما نافيه ولذلك العقر متى كسح من الأصل من حيث لو سقط الحد
سقط المهر ولو كانت استوفت ردت على الزوج ولو كان أصله لما ردت كالنفقة ولأن الذي يتعلق وجوبه بالعقد لوجوب
العوضين لا غير وإذا كان الفسخ بعد الدخول لم يسقط المهر لأن الفسخ لا يتصور في حق ما استحل منها واستوفي بالوطء
وذلك كالبدلية المهر فإنه بلا عقد يوجب إذا الوطء جعله بلا خلاف ولأنه لو كان صلة لما اختلف بالطوائف
رضاها بدون المهر وعدم رضاها كالنفقة وجوز أن يكون المهر مالا في مقابلة ما ليس بمال كبدل الطلاق والعتاق في

وبدل

وبدل الصلح من دم العمد وكما لو وطئها بشبهة فإن قيل لو كان المهر عوضا لما صح العقد بدون تسميته قلنا لولا الشرع
لما جوزناه إلا أن الشرع لما جوزه علمنا أن المهر تبع في الباب وليس كالثمن في البيع والله أعلم

مسألة

والمهر مقدر بعشرة دراهم عندنا وعند الشافعي رحمه الله أنه غير مقدر لقول الله عز وجل فنصف ما فرضتم وقد يكون المفروض
خمسة فيجب نصفها بظاهر هذه الآية ولأنه بدل في عقد معاوضة فيكون التقدير إلى العاقدين قياسا على الثمن ولأن
ولأن كل ما صلح أن يكون ثمنا صلح أن يكون مهرا قياسا على العشرة وهذا يرجع إلى المسألة الأولى فإنه ذكر فيها أن إيجاب البدل
خالص حقها حتى إذا رضيت بلا بدل يكون التقدير إليها أيضا لأن المالك يتصرف كيف شاء فيما خالص له فهذا ما بنى العلة
الأولى فأما الوصف الآخر فلأن الله تعالى شرط صفة المالية للمهر ولم يشترط المقدار فقال وأحل لكم ما وراء ذلكم أن
تبتغوا بأموالكم والمراد به مال واحد منكم لا أموال الكل واحد كما يقال ركب القوم دوابهم وإنما يراد به دابة لكل واحد
فكذا هذا أن أحد الوجهين أن يتنوع الأموال بشرط صحة المهر ولا [illegible] فثبت أن المراد به نفس المال ولأن الرجل قد
يملك المال لا بد له إلا درهما واحدا فهذا أصلح مهرا كما شرط في باب الأيمان نفس المالية لا مقدارها يجري مجرى هذا في
الشرع فكان ثبوت المال له دليلا على ثبوته مهرا لها وبها في أصل الشرع وكذلك ثبوته مهرا دليلا على ثبوته عندنا وأما المهر ولما
علمنا أن المهر حق الله تعالى وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إلى قوله لكيلا يكون عليك حرج فمن الله تعالى على رسوله بثبوت
ملك النكاح له بغير بدل كيلا يحرج لمن ورد المهر ولا حرج في تقدير مال معتد لأن نفس المال لا لأن نفسه من غير بدل وجوده
أما المقدر فيتعلق بوجوده وقد قال الله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم أي أوجبنا مالا مقدرا لأن الفرض في اللغة عبارة
عن التقدير فأشار إلى سببه الإيجاب والتقدير جميعا فعلم أنهما واجبان شرعا ولما ذكرنا أن الله تعالى لم يرخص هذا الملك إلا بالمال
أنه خطر [illegible] وإنما تبين في ذلك لا المعقد لأن نفس المال يوجد فيما لا خطر له على الطرق بحبة حنطة ونحوها وكسرة
خبز أو نحوها ولا يكون له الخطر إذا بلغ مقدارا [illegible] أحوال الناس في ذلك والخطر إنما يثبت لهذا الملك إذا لم يثبت إلا بما له
خطر وأصل المالية للمهر مستفاد من الآية والمقدار من الخبر وهو ما روي عن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله الأنصاري عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجهن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة وروى هذا الحديث عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ولا مهر دون عشرة ولا قطع في أقل من عشرة فصار نص العشرة
مقدارا في الباب ومن غير الدراهم لا يتقدر بعشرة فتعينت الدراهم ضرورة لأن المتعين في معاوضات أن البدل
الدراهم أو الدنانير فانصرفت العشرة إلى أحدهما فتعينت الأقل وعن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
أنهم قالوا لا مهر أقل من عشرة وعن علي رضي الله عنه أدنى ما يستحل به الفرج عشرة دراهم وهذا باب لا يعرف قياسا فيحمل
على أنهم قالوا سماعا من النبي صلى الله عليه وسلم وأما الأخبار الواردة في هذا الباب الدالة على جواز المهر دون
العشرة فيحمل أنها كانت قبل ثبوت المهر شرطا شرعا لأنه بدل منه ويحتمل أنه كان بعد ذلك فلا يبقى حجة كانت أقوالا
أو أنها لا لا اختلاف الحال أو يحمل على ذلك التسمية لا على الحقيقة لأن شرط أصل المهر عارض ثبت شرعا فكذلك التقدير
فيدل على التأخير على الخبر الذي لا يوجب المهر ولا المقدار على أنه لو ورد في الباب ما يكون حجة طرق طعنه على نفي التقدير
فإن المروي في هذا الباب إسنادا رواه جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بذل حفنة من طعام في بضع امرأة
فقد استحل ومن استحلها بدرهم فقد استحل وعندنا الاستحلال الشرعي يقع بهذا ولكن المهر لا يقدر عليه ولكن في الحديث ذكره

وانما سبق الحديث لبيان ان النكاح لا يكون الا بمال بخلاف ما عرف من قبل وانه ساكت عن شرط التقدير وكذلك النبي
صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امراة بما معه من القرآن وتاويله عندنا تطييبا لقلبها فانها كانت وهبت نفسها لرسول الله
صلى الله عليه وسلم وكذلك طلب من الزوج شيئا يصدقها اي يعجل لها لا انه لا يجاب لا نفيها الى الاحصار بدلالة ان الكبر
عندنا ان الاجارة على تعليم القرآن لا تصح وتعين القرآن لا يصلح مهرا ولانه ان جاز له ان يريد تعليم القرآن ويكون بعضا
من الجهاد جاز للقتال يحمل الكبار على الامر عجازا ولان الاجارة على تعليم ما معه لا يصح بالاجماع لانه مجهول ولان عين التعليم
لا يستحق بالاجارة وانما يستحق تسليم النفس للتعليم فان التعليم لا يكون الا بعلم المتعلم وليس في وسع المعلم ذلك الا
المعنى في المسالة فانه في المسالة الاولى ولان المهر الذي عقد لم يجعل اصل الايجاب الى المتعاقدين فكذلك تقديره لا
يكون اليهما قياسا على الجزية في عقد الذمة وعلى عكسه تمليك الاماء الموقت وانما قلنا ان اصل الايجاب ليس اليهما لان
ان ملك المتعة لا تثبت بالسبب المشروع لايجابه قصدا الا بمهر سمى او لم يسم وكذلك على مذهب الشافعي رحمه الله
وان لم يجب بنفس العقد فانه يوجب من بعد فاما الامة المشتراة والمملوكة هبة فوطيها بلا مهر بازاء المتعة لان ذلك الملك
شرع لملك المال الا ان ملك الرقبة ما لا يختص بملك المتعة تبعا والتبع حكمه حكم المتبوع والكلام فيما يثبت
مقصودا الا ترى انه لا يحل النكاح الا بشهود ولا الا اربع وملك اليمين يملك كم شاء بغير شهود وهذا المعنى معقول
وهو ان اصل الايجاب لما لم يجعل اليه علم ان اصل التقدير ليس اليه لانه تصرف في الواجب الذي عليه احتياره وما يكون
على الانسان فان من حكمه وجوب الخروج عنه على ما وجب لا اختيار له وانما الاختيار فيما يكون له وهذا ايضا كالا
في مال ولكن لما لم يملك تمليكه الا ببدل لم يكن اليه تقدير البدل في الاصل وانما عليه ان ينظر الى قدر الاطلاق وانما
الى المسالة الاولى حيث قلنا ان اصل هذا الملك لا يخلو عن حق الله بخلاف ملك اليمين فانه خالص له فيملك كيف شا بدل
او بغير بدل وبقليل البدل وكثيره وهذا الملك شرع للنسل ولله فيه حق ولما ذكرنا ان هذا الملك خص بشرط البدل لبيان
خطره والخطر لا يظهر بنفس المال بل بمال مقدر فان قيل هذا بخلاف الجزية لانها عقوبة وجبت لله تعالى فكانت
مقدرة شرعا اما لنا تصرف فيها بالزيادة كما لم يكن بالنقصان كالحدود وبعد الوجوب بقي حقا لله تعالى اما البنا استيفا
ايضا قلنا اما هذا الايمان علة اخرى في الاصل وذلك لا يضرنا بعد ما بينا تاثير علتنا بان قلنا ان تقدير الواجب تعرف الى
اذا كان عليه ايجاب الواجب لا اليه لم يكن له التصرف فيما عليه مملوكا له ايضا بحكم ملكه بل كان مستفادا له من قبل
غيره والنزاع في هذا ان ذلك اليه بحكم ملكه خالصا او الى الشرع حقا واجبا عليه ولا يلزمنا التقدير فيما زاد على
العشرة حتى اذا كان العقد بعشرة لم يجب اكثر من ذلك فكذلك التقدير بعد العشرة الينا والى العشرة علينا وفيما علينا كا
مقدرا مشروعا لا يتبدل بتبديلنا بزيادة ولا نقصان فانا ان نقصنا لم ينقص وان زدنا لم تكن الزيادة بما اوجب
الشرع وانما رددنا الى الجزية فيما صار علينا شرعا ايجابه اصلا والجزية علينا ايجابها كلها والمهر علينا الايجاب
بمقدار معلوم والينا فوق ذلك ثم لما لم يجز اعتباره في الاصل والزيادة باصل واحد وهذا البيان ان في ملك النكاح
لله تعالى حق وللمراة ايضا حق فلما كان لله تعالى حق نظر الى اطلاق الشرع وكانت هي كالمتصرفة في حق الغير وبعد ذلك
حق الشرع نظر الى اختيارها حكما لكنها كما في ملك اليمين ودل عليه ان اصل المال لما لم له خطر على ما بينا ولا بد
المقصود من الاموال من اقامة مصلحة ولهذا يهون على اربابها في كل موضع شرط الشرع مالا لاقامة حكم له خطر

الا لغاية مطلوبة من المال وذلك لا يحصل الا بمقدار منه كالزكاة شرعها بالمال لغلبة الفقراء فكانت مقدرة وقد المجن
مال شرعت عقوبة فان الانسان كما يتالم بنقصان بدنه يتالم بنقصان ماله فشرعت مقدرة لان الالم لا يحصل
الا بنواب جبة وكان اصل المال بلا قدر بمنزلة ان لا مال لفوات فايدته فلا يصلح مشروعا الا بما يتادى بلا مال
الشرع لا يابى به الا فايدة فيه كالثمن القليل فان ملك الثمن يجوز تمليكه بلا مال فكذلك باصل المال الذي لا خطر له لانه
لما جاز التمليك بلا مال كان العوض المال مشروعا في حق العبد والعبد قد يفعل ما لا يستفيد به بل يتضرر فلم يسقط حكم الملك
في حق صاحبه لسقوط فايدته ويسقط في حق الشرع فاذا كان كذلك كان المهر مشروعا ما لا يعتبر به ملك المتعة الثابت بالنكاح
حتى لم يجز بدونه ابانة لخطر هذا الملك وصيانة له فلم يزد لنفسه بل بمقدار منه له كمية المقدار اما ان يقال عرف
بالسنة على ما رويناه او بالاستدلال لا بالانتساب الى الرقة فان المقدار الذي به يتحقق الخطر للناس مما يتفاوت بتفاوت القلوب
والاخلاق فيصير الى ان يعرفه من طريق الشرع واقل مقادير الشرع لبيان خطر المال نصاب السرقة فانه يستباح بما يدها
ذات خطر فتبين به خطر المال الماخوذ وهو عشرة عندنا فان قيل الوكيل بالبيع يملك البيع بقليل الثمن وكثيره عند ابي
حنيفة واصل الايجاب ليس اليه قلنا وكذلك التقدير ليس اليه وانما ملك بتفويض صاحب المال اليه مطلق البيع
وكون البيع بيعا لا يتعلق بمقدار من الثمن بل باصله فلا يكون اصل العلة ولا المعنى المؤثر فان الاطلاق بما يثبت
من جهة العبد وقد ذكرنا انه يستقيم منه فعل بدون ثمرته فكذلك تمليكه غيره وانما قلنا في ايجاب الشرع والاطلاق
دل عليه ان الله تعالى لما لم يجعل الينا بيان مقدارها الذي يصلح صلاة شرعا ولما جعل الينا ادا وما نفلا كان الينا
تقديرها كما قبل بعدما تصير صلاة شرعية في نفسها ولما لم يجعل الينا اداء الفرض لم يكن الينا تقديرها كما هو وعلى هذا
مدة الفرض والنفل واما الجواب عن قولهم ان الواجب خالص حقها وتسقط باسقاطها فنقول ان الوجوب حق الشرع
لخطر ملك النكاح ولابانة ان الشرع فيه حقا لم يطلق لمالك التصرف كيف شا فالحق كما تثبت بعدم الملك تثبت ايضا
بثبوت حق للغير محترم فاذا ادي حق الشرع في ايجاب ملك النكاح على المراة بشرط خلص الحق في المهر لها لانه مالا
انقاطها حتى لو تركت المطالبة بالايجاب بعد ذلك وملكت المطالبة بالايجاب اذا زوجت بغير مهر فاما قوله
سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم فذلك منصرف الى ملك صحيح شرعا فانه لو سمى لها خمرا لا ينتصف بالطلاق والنقصان
عن العشرة لا يصح عندنا واما قوله انه بدل في عقد معاوضة فلا يصلح علة لما ذكرنا حتى يرد فنقول انه بدل في عقد معاوضة
جعل الى المتعاقدين ايجاب العوضين واثبات صفة المعاوضة بدليل ما مر وقولكم ما صلح ان يكون ثمنا صلح مهرا فلا يصح
لما ذكرنا ان الثمن جعل اليهما ايجابه فكذلك التقدير ولا كذلك المهر والله اعلم

مسئلة اذا تزوج امراة على
خمسة دراهم كان لها عشرة وقال زفر لها مهر المثل لان التسمية فاسدة شرعا بدليل ان العقد لا يتم بها فلا يصح كتسمية
الخمر الا انا نقول فاسدة في حق الشرع دون حقها لانه في حقها بمنزلة الثمن على ما بينا وحق الشرع يتادى بالعشرة فلا تفسد
بطلانها بعد ذلك حقها بخلاف ما اذا تزوجها بلا مهر فان لها مهر المثل لان التسمية معدومة اصلا وهو يجوز عن
التمليك بلا عوض ولان رضاها بالتمليك هبة لا يكون رضا بالتمليك بعوض يسير لان المرء قد يهب ما لا يبيعه ولا
يبيع الا بمثله لان المقصود مع العوض عوضه لا التكرم واما الرضا ببدل يسير يكون منه باكراه ضرورة فكذلك
تسمية الخمر تعتبر بعد العشرة ولم يبق الرضا بغير بدل معتبرا مع العشرة والله اعلم

مسئلة اذا تزوج امراة

على عبد او ثوب هروي او شاة تجب القيمة وكان لها الوسط فما تمي ان تأتي الزوج اذا ادى المسمى بعينه وان شاء ادى القيمة
وقال الشافعي رضي الله عنه التسمية فاسدة ولها مهر مثلها وكذلك هذا الاختلاف في كل معاوضة مال بما ليس بمال
كالعتق على مال والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة بجهالة وصف المسمى عندنا لا تمنع صحة التسمية وجهالة الجنس
كالحيوان والثوب تمنع صحته فان الثياب عندنا اجناس مختلفة على ما عرف في موضعه من البيوع واما تسمية الدار فانها من
العقارات لا تثبت دينا في الذمة لا لجهالة الوصف فوجه ما ذهب اليه الخصم ظاهر هو ان النكاح عقد معاوضة
فجهالة العوض تمنع صحة تسميته قياسا على البيع بخلاف الاقارير والوصايا لانها ليست بمعاوضة فلا يعتبر قول المستحق لانه
وجب له بعقد واوجب في ذمته والادنى متيقن به والاعلى مشكوك فيه فلا يعتبر قوله فيما لم يجب له الا ترى انه اذا اقر له
بدراهم وجبت ولزمه ثلاثة واذا اقر بمال صح مع جهالة الجنس ولزمه بيان ما بينه وفي المعاوضات ان قال الزوج لا
للا الاعلى معنى الشك فنقول له المرأة لم يجب لك شيء بالادنى وانما وجب بالاعلى بالشك ايضا فيجب اعتبار الجانبين
جميعا فيجب من هذا مراعاة القولين جميعا واثبات المعاوضة بينهما فلا يمكن اثبات احدهما مع المعاوضة فيفسد كما
في جهالة الجنس والعدد بخلاف ما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا لانه وجب حكما وقد وجب حكما ما لا يصح تسميته فهذا كمن
من اتلف عبدا او مال انسان لا مثل له من جنسه وجبت قيمته حكما ولو سمى قيمته به لا يصح مع الجهل وكذلك المتعة تجب
حكما وهو ثياب مجهولة الجنس فهذا لانها ليست بتسمية عوض لان كل جهالة افسدت التسمية فلما افسدت مهرا فيما
بجهالة الجنس ولان للخصم عند كون الزوج اذا جاء بالقيمة اجبرت المرأة على القبول واذا جاء بالعبد اجبرت فيصير كما
تزوجها على عبد وقيمته لم تصح التسمية فاذا اجمل العبد اولى ولا يشكل بالدية فانها اسنان مجهولة لانها ضمان الا انه
وانه خالف ضمان العقود الا ترى ان قيمة العين تجب بضمان الاتلاف ولا تجب بالعقد تسمية وكذلك مهر المثل يجب بالعقد
من تسميته ولا تصح تسميته وهذا لان ضمان الاتلاف معتبر بالمتلف مثلا له وانه معلوم وضمان العقد يجب بالتسمية فتكون
اعلامه من جهة التسمية ولعلمائنا ان هذه تسمية لا ايجاب المال ابتداء في الذمة فتصح باعلام الجنس ابتداء الا بالتسمية
الشرع الذي ناسبا بالمجهولة الوصف ما تقدم من الابل وانما قلنا انها لا ايجاب المال ابتداء لما ذكرنا ان البدل الذي ليس بمال وانما
يجب المال حقا لصاحبه اولى ما يجب بطريق التسمية وتمامه ان المالية لما صارت حقا لصاحبها ابتداء وانما لم يثبت به دين
الابل معاوضة في صفة المالية فاشبه الايجاب بلا عوض الا انه لما استحق عوضا لم يبق الادنى لان للمرأة فيه حقا بان يقول
ما اوجبت لك الاسفل الا بالاعلى فشرطنا تسمية مال يكون وسطه معلوما بنفسه نظرا لهما وذلك في اسم معلوم جنسه
تعرف باوصاف لانه الجيد والردي والوسط فيصير الوسط معلوما عدلا فان حق الولي في الدية في ارفع ما سمي به من الاسنان
من عليه في ادنى ما سمي وكذلك حق الفقير في الزكاة في اعلا ما سمي وكذلك صاحب المال في الادنى فقضي بالوسط نظرا لهما جميعا
النصاب الطرفين جميعا وكذلك في مسئلتنا هذه تقضي بالوسط نظرا للزوجين جميعا ليكون عدلا يعتبر حق الرجل في الحطة
وحق المرأة في الرفعة لانهما متعاوضان فيجب مراعاة جهتهما على السواء والمساواة في الوسط بخلاف جهالة الجنس لانا لا نجد
جميع ما يعنيه الرجل من خسيس الجنس وما تعينه المرأة من رفيعه فان معنى كل جنس يوجد في الاخر اصلا وبخلاف
ما ان البيع بها لان التجارة شرعت لتنمية اصل المال الذي هو مقاصد فلا بد من اعتبار قدر الاصل مقدار البدل لنظرهما
فجعل من شرطه جوازه كون البدل معلوما في الجملة كما جعل من شرطه التراضي لان المعاوضة لما بنيت بصفة المالية والبيع

من صبرة وزنه ما لا معلوما بالاشارة اليه فكذلك العوض الآخر يجب ان يصير معلوما ما لا او اختلاف الوصف يمنع ان
يصير معلوما من جنسه ما لا لانه يتفاوت تفاوتا ولان اكثر ما في الباب ان يصير ترك الاعلام شرطا مفسدا والنكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة واذا صح وجب القضاء بما سمي اذا كان يمكن القضاء به وقد ذكرنا ان جهالة الوصف لا
تمنع الامكان بخلاف البيع فانه يفسد بالشروط الفاسدة فاذا فسد لم يجب ما سمي فلا يجب القضاء به وبخلاف ما
اذا تزوجها على دراهم او قيمة هذا العبد لان الجهالة جهالة قدر العدد واسماء الاعداد خمسة وعشرة والف بمنزلة
اسماء الاجناس بعضها يعني كل اسم بالآخر فلا يشتمل الوسط على معنى الاعلى والادنى وقد وضح التغاير بين اسماء الاعداد
في شاهدين شهد احدهما بالف والآخر بالفين ولان اسماء الاعداد لا نهاية لها تستخرج واسطتها فكذلك اسماء الاجناس
فان اسم الحيوان يعم ما لا يقع عليه من الحيوانات فلا يمكن استخراج الواسطة فاما الانواع من جنس واحد فتتصور
المسمى باسم الشاة لا تختلف باختلاف وصفها لو كان عينا وتختلف باسم الجنس وتختلف الاعداد ايضا زيادة
العدد تكون غير الناقص ولا يكون وصفا له فان قيل ان الشاة غير مشار اليها لا يجوز وانها لا ايجاب المال ابتداء قلنا
الفساد ليس بجهالة الوصف فانها وان اعلمت لم يصح حتى يكون ملكا مشارا اليها لانها شرعت لا ايجاب الملك فيما هو
مملوك لا لا ايجاب ما لم يكن ملكا قبل الهبة وهبة ما في ذمته اضافة ما لم يكن اصلا ولا مملوكا له فاما النكاح فشرع
لايجاب المهر مالا في الذمة ابتداء كالبيع في حق الثمن ولا يبطل لعدم الاشارة الى مال قائم للزوج ولا عين مشار اليه
وانما يبطل بالجهالة وتعليلنا كان لبيان ان هذه الجهالة غير مفسدة لا ايجاب المال ابتداء فان قيل ان الشرع اوجب
في الجنين غرة عبدا او امة في اتلاف الاتلاف دراهم ولا يجوز مثله في تسمية المهر قلنا انما جاز في الشرع على ان للمولى خيار
فتزول جهالة الجنين باختياره وها هنا يجوز عندنا اذا شرط الزوج لنفسه خيارا الا ان الخيار ها هنا لا يثبت له الا بشرط
لان المرأة تنازعه في الاختيار واذا لم يشترط الخيار لاحدهما لان العقد عقد معاوضة فيستويان في الاستحقاق بسببه وفي
باب الدية الوجوب بسبب الاتلاف والايجاب حق المتلف فلا يبقى للآخر حق المنازعة لانه مستحق عليه الخصوص وهذا الحق
عليه حق الخصوص فلا يثبت الزيادة بكلمة او وفيه شك فان قيل بهذا المعنى فرقنا نحن بينهما قلنا ان المنازعة بعد امكان
الجنس تقع بالاوصاف وقد امكن رفعها بتعيين الوسط لاشتماله على ما يقول المرأة والرجل من وجه دون وجه لا
التي لا تختلف باختلاف وصفها فلا يصير الوسط غير ما يدعيه الا ترى انه جاز في باب السلم قبض الوسط كما
الردي والجيد جميعا والاسم لا ال باطل الا ترى انه لا يجوز قبض الشعير عن الحنطة لا عن الذرة لان الجنس مختلف
اسم الا يعين السلم ولانا استدللنا بايجاب الله عز وجل الشاة والابل في الدية على وجه ولا خيار لمن عليه فانا لم
الوسط لا ادنى ما يطلق عليه الاسم الا ان يكون النصاب معا زيل وعلى هذا تسمية الله عز وجل الكسوة في الكفارة
وهي مجهولة لانها جازت على ان للحالف خيار التعيين ومثله يجوز في مسئلتنا والخيار فيها يثبت بنفس الايجاب
ذكرنا انه وجب لا بسبب معاوضة لينازعه غيره في التعيين فاما الجواب عن الاول فما ذكرنا من الفرق بينهما وبخلاف
السلم لانه بيع وقد مر جوابه وعن الثالث ان هذا الخلاف ما اذا قال العبد او قيمته لان قيمته دراهم مختلفة العدد
لا بد من اختلاف يقع بين الفريقين فيصير كما لو قال على عبد ودراهم فيفسد لان الدراهم مجهولة العدد وما له حيا
المعين وكما اذا قال على عبد فاسمي دراهم وجهالة العبد لا يصح منع صحة التسمية فصحت ولكن لا يمكننا رفع المنازعة

الا بالوسط ولا يمكن استخراج الوسط الا بمعرفة أعلا الانواع وادناها ثم يعتبر الوسط وذلك السندي عندهم بين التركي
والحبشي ثم النظر الى الوسط من السندية والوسط لا يمكن الاستخراج الا بالتعرف عن القيم لموجبها بين الطرفين فيكون ...
فيه وجب اعتبارها بناء على تسمية مسمى معلوم بجواز ان يثبت كما اذا تزوجها على عبد بعينه فاستحق او هلك فان القيمة تجب
ويتنصف بالطلاق قبل الدخول لانها وجبت بناء على تسمية العين وجبت ليعرف بها العبد الوسط فصار العبد الذي يعرف
به وصارت اصلا في حق الايفاء اعتبارا والعبد اصلا تسمية فيخير الزوج لانه ما وجب اعتبار القيمة لامكان التسليم
عليه دون المراة فاشبه ايجاب الكسوة في الكفارة بخلاف قوله على عبد او دراهم لان الدراهم وجبت تسمية بعقد
فلا ينفرد احدهما بالتعيين وهذه القيمة وجبت بما عليه من التسليم ليتمكن منه لا بالعقد ومن مشايخنا من يخرج ويقول
لو ابطلنا هذه التسمية لوجب مهر المثل وفيه جهالة فوق هذه الا ان هذا ضعيف لان مهر المثل قد يكون بخلاف الجنس والنكاح
في المتعة بعد الطلاق فانها بيان من اجناس مختلفة ثم لا بد ان يعلم ان المسمى اذا كان مجهول الجنس وورد الطلاق قبل
الدخول وجب المسمى اعتبارا من المتعة وهذا لان مهر المثل وكذلك المتعة لا يجب بالتسمية شرطا بل دفعا للضرر من الشرع ...
فيجب بعد لا بالاصل وبعد بمعيار يمكن الوصول في القضا وما يجب شرطا لا يجب بعد را بالاصل كاله بمعيار للقضا ...
وما يفهم منه فاذا تناول اشيا مختلفة لم يحصل البيان فيها الى احد الخصمين صار القضا متعذرا فيجب افساده الى خلف له
بمعيار يمكن القضا به فمن هذا الوجه يصير مهر المثل والمتعة اولى من المسمى المجهول وان الحكميات يجب ضرورة والقضا
باختيارنا فلا يحيل لما يجب ضرورة بشروط جاز الاختيار ولان مواضع الضرورة مستثناة عن اصل القياس لا ...
تزوج امراة على قيمة هذا العبد لم يجز وجب مهر المثل وجهالة مهر المثل اخف من جهالة قدر قيمة العبد من المقومين
وكذلك اذا باع الرجل دارا بعبد استحق الشفيع بقيمته ويجوز لانها وجبت بناء على العبد ولا يجوز تسمية القيمة ابتدا فثبت انه
لا وجه لتصحيح هذه التسمية الا بيان قطع المنازعة بين المتعاقدين بعين الوسط من الوجه الذي ذكرنا واعتبار ذلك ...
في الزكاة فانها لما وجبت على سبيل النظر لصاحب المال والفقير جميعا وان كانت صلة للفقير في النظر عليهما بتعيين الوسط ...
ههنا لما وجب النظر لهما على السوا احكم المعاوضة بتعيين الوسط والمعقول الذي ذكرنا ان الوسط لا يكون غير ...
المراة والرجل بل يشتمل عليهما فلم يكن في تعيينه ردا بل ابقا كما كان ايضا في باب السلم اذا اوفى الوسط عن الردي والجيد ...
قطع المنازعة بالوسط اشبه الا ان الا قدر ما التبس بل هذه التسمية من الجوابات الوصايا وما امكن القضا بها فنفع الجهالة
بادنى ما ينطلق عليه الاسم وهي مسألة مشكلة لا تنال الا بتامل بطريق الانصاف وبالله التوفيق

مسئلة اذا تزوج امراة
على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر وجب لها مهر المثل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل الثاني
كما لو كان المشار اليه على ما سمي ولكنه استحق وقال محمد بقول ابي حنيفة في الحر وبقول ابي يوسف في الخمر لابي يوسف ان المسمى مع ...
كما لو لم يشر اليه بل اولى لانه اذا لم يشر اليه كان مجهول الوصف مع اعتبار الوصف بقا المتعاقدين واذا اشار صار معلوما ...
المسمى بالمشار اليه وان كانا غير ... اذا صح ولم يمكن التسليم على غير المشار اليه وجب قيمته ابتدا وجوز ثبوت القيمة ...
على تسمية معلوم القدر كما لو سمي عبدا غير معين على ما مر ويدل عليه انه ليس تحت الاشارة الا العين او صفة العبد ...
لا يمنع من صحة استحقاق الوصف بالتسمية كما اذا اشترى عبدا على انه بصير فاذا هو اكمه ما بون عن بصير فان الشرط صحيح
والبصر يستحق بمطلق البيع وبالشرط ايضا حتى اذا شرط كاتبا وليس بكاتب يستحق رده بسبب فوته وان كان لا يستحق بمطلق البيع

كذا ههنا وان كان رد الهلاك على الاستحقاق مع العدم في المشار اليه صحت التسمية لانه مال معلوم ثم يجب القيمة للعجز عن
التسليم للعدم او نقول ان العبد والحر جنسان مختلفان في حق الاعتبار لان المهر لا يصح الا مالا والحر ليس بمال ولا اختلاف
اكثر من هذا فاذا صار شيئين في حق ما يتعلق به صحة المهرية صارت العبرة للتسمية دون الاشارة كما اذا اشترى شاة على انها
شاة فاذا هي ظبية فالبيع لا ينعقد ويكون العبرة للمسمى وهو معدوم وكذلك ههنا تصير العبرة لتسمية العبد وهذا لانه
متى كان المسمى وصفا للمشار اليه كان تبعا لان الوصف لا يستحق بنفسه فصارت العبرة للمتبوع كما لو كان الوصف فائتا
فان العقد يبقى ومتى كان اسما لجنس آخر كان مثل المشار اليه لا لو اخذ احدهما في الآخر فيجب التسمية لان المراد
يحصل بالتسمية اكثر مما يحصل بالاشارة لان الاشارة تعرف دون ما امته والتسمية تعرف الماهية والرغبة في الماهية
اكثر ما هو المراد بالعقد ويصير المشار اليه معيارا له اي عند مثله فيصح كما لو قال عبدا بل اولى الا انه في العبد المطلق
ان جا بالعبد اجبرت المراة على القبول لانه المسمى بعينه وههنا لا اجبر على القبول لان المسمى عبد مثل الحر ومثله عندنا
لا يقدر عليه فتعتبر القيمة لا فساد تسمية العبد للعجز عن الوصول اليه بعد الصحة كما في الاستحقاق بسبب التدبير والاستيلاد
بخلاف تسمية الحر او الخمر او الميتة لانها فسدت لعدم المحل لان محله المال له قيمة وما اشير اليه فليس بمال ولا قيمة له
وفيما نحن فيه المسمى مال متقوم فصحت التسمية ووجب تسليم المسمى وهو مثل المشار اليه الا انه عاجز عنه فسقط الخطاب
بسبب العجز لا للفساد في نفسه ولهذا ان التسمية فاسدة في الحر لانه من جنس العبد المسمى فان الحر يسترق ولم تتبدل
العين صورة ولا يتبدل الغرض المطلوب منه من اعمال الذكور بني آدم فانه صالح لما كان يطلب منه من قبل ما تبدلت قواه
الى محل الصالح فيكون العبرة للاشارة دون التسمية كما اذا اشترى هذا الكاتب فاذا هو ليس بكاتب فان العقد جائز لان
الفائت من المسمى صفة للمشار اليه فيكون العبرة للاشارة فسدت التسمية لاضافتها الى غير مال كما في الحر او الميتة فاما
الخل والخمر فجنسان كذلك ذكر محمد بن الحسن في الاصل ولم يذكر الدليل واذا كانا جنسين كانت العبرة للتسمية على
ما ذكرنا لابي يوسف فيصير كما لو تزوجها على دن من خل مثل المشار اليه فيصح والدليل على انهما جنسان ان المعاني المبتغاة من الخل
فائتة من الخمر وكذلك المبتغاة من الخمر فائتة من الخل فيصيران جنسين معنى وان كانا جنسا صورة وهو انه عصير العنب لم يتبدل
بجوهره وذا انه كما كانت الثياب اجناسا وان اتفقت صورة لان المعاني المبتغاة من الذكور غير المبتغاة من الاناث وهما
جنس واحد من البهائم لان المأكول منهما فالمبتغاة منه في الاصل الاكل فقط لا تفاوت فيه وما لا يؤكل والمبتغى منه في الاصل الحمل
والحراسة من الكلب والانثى والذكر في ذلك سوا فثبت ان اختلاف الجنسين كما يكون باختلاف الصور فكذلك يكون باختلاف المعاني
هذا كلام محمد وانه معنوي وكلام ابي يوسف ان الحر مثل العبد في حق المهر وانهما جنسان كمعنوي ايضا فان معاني الاموال كلها
تفوت بالحرية اكثر مما تفوت بالموت فيصيران جنسين فيما يتعلق بالمالية وتبين ان التسمية انما تفسد اصلا ووجب مهر المثل
فيها اذا لم يكن محل التسمية مالا ومتى كان مالا كان صحيحا امكن التسليم او لم يكن وهذه جملة لا اختلاف فيها وانما الاختلاف
في التخريج عليها فابو حنيفة يقول الحر من جنس العبيد وكذلك الخمر من جنس الخل فيكون العبرة بالاشارة متى اجتمعت الاشارة
والتسمية وتصير التسمية صفة في المشار اليه يستحق تبعا ثبت ثبوت الاستحقاق في الاصل ويسقط بسقوط الاصل على ما
هو الاصل في التبع والمتبوع الا ترى انهم لو اتفقوا في المشار اليه بعينه لو كان الحر حربيا فاسترق وملكه هذا الزوج انه
لا يلزمه تسليمه وكذلك الخمر بعينها لو تخللت لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلا على قولهما ولا يجوز ان يقال غير هذا

فان المشار اليه لم يكن بالاجنبي مسمى وفسدت التسمية في حق ما ليس بمال فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبعا لو صفه الا ان
لا يجعلان العبد للتسمية ويجعلان غير المشار اليه مثلا له واذا ثبت هذا لم يبق علينا الا ان نبين انهما جنس واحد فنقول
المجانسة تعرف بالصورة في الاصل وقد يلحق الجنس صورة بجنسين لاختلاف المعاني على ما قاله محمد فاذا كانت المجانسة
في الاصل باتفاق الصورة فما اتحاد الذات والصورة اولى ان تعرف المجانسة والعبد تحقق فيكون ذلك بعينه ولو
سرق فيكون ذلك الذات بعينه كالخمر تخلل فيكون ذلك الذات بعينه لا يتبدل منه الا وصف من الرائحة الى الحموضة
كما في الحر والعبد فثبت ان الحرية والرق صفتان يتعاقبان على شخص كالقيام والقعود ما فيهما تغيير الذوات كما
والفرخ فلو جعلا جنسين جعلا باختلاف المعاني على ما اعتبراه واختلاف المعاني انما يكون دالا على اختلاف الجنس
مع مغايرة الذوات لانه لا بد من اثنين وذاتين ليمكن ان يقال انهما من جنس واحد او جنسين فثبت ان الذات
الواحد لا يكون جنسين باختلاف صفاته والذاتان قد يكونان جنسين باختلاف الصور واذا انقلبت الصور
وقد يلحق بالجنسين باختلاف المعاني فاذا كان كذلك جاز اثبات المغايرة بصفة الانوثة والذكورة لانهما لا يثبتان
الا بشخص وكذلك صفة الهروي والمروي في الثياب فاما صفة الحرية والرق والخمرية والخلية فلا لانهما
يتعاقبان على ذات واحد ولو كانا يوجبان تغيير الجنس لما صح تعاقبهما على صورة واحدة كالبيضة والفرخ لما
كانا جنسين مختلفين لم يثبتا على الاصل صورتين ولم يتعاقبا على صورة واحدة فيما اعتبر المعنى وابو حنيفة اعتبر
الصورة وآل الامر الى ان الذات الواحد يلحق بجنسين اذا اختلف صورة ومعنى والذاتان قد يلحقان بجنس واحد اذا
اتفقا صورة فلا ينسب غيران الى واحد الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى الغيرين الا باختلاف الصورة والمعنى
وكلاهما في ذات واحد لان الوصفين اللذين اختلفا فيهما يتعاقبان على ذات واحد على ما بينا ولا ينسب الواحد
غيرين مختلفين الا باختلاف الصورة والمعنى ولم يوجد الاختلاف الصورة والله اعلم

مسئلة اذا تزوج امراة على الف او الفين عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها الف لان او كلمة شك وقد
دخلت في الزيادة على الف فلم يثبت بغير شرط في بدل النكاح لا يبطل به بخلاف البيع والاجارة فانهما يبطلان بالشك
العاقد الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين فان قبض المعقود عليه على ذلك وجب الملك بالقيمة في الشراء ويرد
وفي الاجارة باجر المثل لا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر لانه لا فساد فيها وراها لان الفساد بسبب الشك و
شك الا بين الاقل والاكثر وقد قال ابو حنيفة اذا طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الاقل فلم يحكم بالمتعة
والمتعة في تلك الحالة بمنزلة مهر المثل في هذه الحالة وهذه المسئلة لو طلق امراته او اعتق على الف او الفين فان
التسمية صحيحة للاقل ولهذا قلنا فيمن استاجر صباغا ليصبغ له هذا الثوب بدرهم او درهمين فصبغ ان له ما زاد الصبغ
فيه ولا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر لان الاجارة فاسدة فيجب للعامل اجر مثل عمله واجر مثل عمله تعرف قيمة
عمله وهي ما ازداد الثوب به فيصير لو ذلك اجر لعمله لا قيمة للصبغ والعقد وقع على العمل والصبغ صفة لعمله كالخيط
والخيط للخياط ونحوه ولو كان يجب قيمة الصبغ عند الفساد لوجب بالغا ما بلغ كما اذا اشترى صبغا بدرهم او درهمين
وكذلك يجب اجر المثل اذا استاجر قصارا او خياطا على درهم او درهمين ولا قيمة للمنفعة في الاصل ولابي حنيفة ان
النكاح لا بد له من العوض شرعا لا ينفك عنه وهو مهر المثل لا براءة عنه الا بالتسمية فاذا وقع الشك بالتسمية لم يثبت

عن الواجب الاصلي وقد وقع الشك لان الالف الذي لا شك فيها ثابتة بغير شك في حق انها مهر لان الالف لو كانت هي
المرادة فهي ثابتة وان كانت الالفان هي المرادة فالالف ثابتة فيهما فكانت ثابتة بلا شك في ثبوتها مهرا واما كل
الالفين حال والالف حال الدخول ودينهما في حق الكلية والبراءة عن الواجب الاصلي انما يثبت بكونها مهرا ولكنا اذا تزوجها على
الف وكرامتها فان لها مهر المثل في باب النكاح الصحيح بمنزلة اجر المثل في الاجارة الفاسدة بخلاف الطلاق على الف او الفين
او العتاق لان ما يثبت للمراة بالطلاق او العبد بالعتاق لا يستغني به لا ترى ان المعتبر المسمى خرجا عنه وانما وجب اعتبار المسمى في
حق بدلا ابتداء فلم يثبت ما تقدم في ثبوته شك على ما قلناه فان قيل ان الخلاف في النكاح الصحيح ما موجبه وموجبه
المسمى لانه ما شرع الا بمال مسمى وان كان يصح بدونه وان كان موجبه الاصلي ما سمي وجب المصير اليه ما امكن وقد جاء
هاهنا بتسميتين احداهما لا شك فيها والاخرى فيها شك فثبت التي لا شك فيها فلم يجب مهر المثل بخلاف الاجارة فانها
لا يوجبها اجر المثل الا المسمى فلا يدع الموجب الاصلي بالشك والجواب عنه ان النكاح لما صح بمهر المثل كان هو الواجب الاصلي
لان النكاح صحيح قبل التسمية فكانت التسمية زيادة لا محالة فلم يحمل اجر المثل في الاجارة الفاسدة فلا يجب العدول
عنه بالشك ويدل عليه ان المراة في يدي نفسها لا يلزمها التسليم الى الرجل بنفس العقد حتى يسلم اليها كل المهر فاذا لم يثبت الالف
الا بالشك لم يلزمها التسليم بالشك فيعتبر قولها دفعا عن نفسها بالشك كما يعتبر قول الزوج في زيادة الالف دفعا عن
نفسه بالشك بخلاف الطلاق على الف او الفين لانه لا تسليم على الرجل في ذلك الجانب فاما اذا طلقها قبل الدخول بها كان
المتعة حكما على اصل ابي حنيفة وذكر المسئلة في الجامع ووضعها في عشرة او عشرين ثم لو طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة
لا تزاد على العشرة ولا تزاد على الخمسة الا انه في مسئلتنا هذه لم يحكمها لان المتعة لا تزاد على نصف الاقل هاهنا وهو خمسمائة
وانما تعتبر المتعة فيما بين الاقل والاكثر كالمهر قبل الطلاق والله اعلم

مسئلة واما اذا اختلف الزوجان في الالف او الالفين فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وبه قال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان يأتي بشيء مستنكر جدا لان الزوج
هو الذي يخص بلزوم المهر فكان هو المنكر حقيقة ويحكم لزيادة المهر فيكون القول قوله مع يمينه لقوله عليه السلام
واليمين على من انكر وبالقياس على سائر المنكرين بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في الثمن لانا انما اعتبرنا قول البائع
هناك لانه من القياس فلا يقاس عليه غيره ولا ملك لان القياس ولان النكاح مما لا يحتمل الفسخ فصدقنا على ما لم يصير مهر المثل
في الثمن بعد هلاك المبيع واختلاف العاقدين في بدل الخلع والعتق على مال وخلاف الصباغ ورب الثوب اذا اختلفا في مقدار
الاجر فانهما يتحالفان ولا يكون القول قول رب الثوب لان الاجارة بيع المنفعة فيكون التحالف واجبا بالنص خلافا للقياس
المعقود عليه قائما والمعقود عليه ملك الصبغ وانه قائم حتى لو كانت قصارة لم يتحالفا القول قول رب الثوب الا ان يأتي بشيء مستنكر
جدا لان الظاهر يكذبه الظاهر ولهما ان الزوج منكر لزيادة المهر والمراة منكرة لوجوب التسليم عليها بتسليم الالف لانها
لانها في يد نفسها ولا يجب التسليم عليها الا بقبض المهر كله فيكون القول قولها في الكل وكانا كالمتبايعين اذا اختلفا في
قدر الثمن والسلعة غير مقبوضة فانهما يتحالفان قياسا لان المشتري ينكر زيادة الثمن والبائع ينكر وجوب التسليم عليه وانه
استحسانا لانه قياس خفي الا انه معدول به عن القياس وانما ثبت التحالف خلافا للقياس بعد تسليم السلعة ولهذا قال محمد
قول ابي حنيفة في هذه المسئلة فان الدعوتين متعارضتان هاهنا فالمعارضة في الالف والالفين ولا مذاهب في
ثبوت الالف بلا خلاف فابانة بالتسميتين جميعا وكانت سمي اقل من التي ثبت من وجه بعد وجه وان اعتبر الانكار اذا كانا

ولم يثبت واحد منهما فيجب مهر المثل فما وقع الاختلاف فيه ولم يثبت خلاف الطلاق بما لا انه لا تسليم على الرجل فكان ما
من كل وجه والمراة منكرة فكان القول قولها ولا يلزم القصار ورب الثوب اذا اختلفا في قدر الاجر بعد القصارة فان
القول قول رب الثوب وان كان القصار لا بد منه تسليم الثوب الى صاحبه الا بعد قبض الاجر وهو منكر انه جميعها الا ان القصار
ما له حق الحبس في الاصل وانما يستحق في مقابلة الاجر اذا لم يثبت الزيادة اجاب دعواه لم يثبت له حق الحبس بها فهو يدعي في
الزيادة يدعي اجرا واستحقاق الحبس به فلا يثبت الا ببينة ويدل عليه ما قلناه ان ملك النكاح في الشرع موجب على
وهو مهر المثل الا براءة عند الا بتسمية صحيحة فاذا اختلف العاقدان في القدر ونزل لا منزلة واجرى في الدعوى في الانكار ان
الذي ذكرنا من جنبات الزوج وان انكر الالف الزايدة فقد ادعى البراءة بالالف عن مهر المثل والمراة ان ادعت الفا زايد
فقد انكرت سقوط حقها في مهر المثل بما ادعت ولما نزل لا منزلة واجرى لم يترجح قول احدهما على الاخر فكان على كل واحد منهما
على ما ادعى وبين ما انكر والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج الذمي امراة ذمية على خمر او خنزير بعينها او احدهما قبل
القبض فان كان عينا فلها المسمى وان لم يكن عينا فلها قيمة الخمر في الخمر واما في الخنزير فاستحسن ابو حنيفة ايجاب القيمة وان
مهر المثل وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف في قوله الاخر لها مهر المثل في الاحوال كلها وقال محمد لها القيمة لانه لا سبيل
الى قبض الخمر بعد الاسلام بحكم العقد كما اذا لم يكن عينا لان القبض وجب تتميم الملك وتاكيد الا ترى بعد القبض لا يبطل الملك
بالطلاق قبل الدخول في النصف الا بالرد وقبل القبض يبطل بنفس الطلاق وزيادة الملك الذي لم يبطل بالطلاق ما ثبت الا
بالقبض وحكم المهر يسري الى الزوائد المتولدة من الاصل قبل القبض حتى تنتصف بالطلاق مع الاصل وبعد القبض لا
ولان العقد يوجب الملك واليد جميعا للمراة اذ الملك انما يقصد الانتفاع به ولهذا لم يوجب ابو حنيفة في المهر قبل القبض
زكاة لانه جعل اليد مع الملك شرطا وجعلها شرطا وجعلها من لان النقصان وعدم اليد مانع من الزكاة كما يجب في المشتري قبل
القبض والاسلام كما منع تملك اصل الخمر فانه يمنع تاكيده وتتميمه الا ترى ان الذمي اذا اشترى خمرا من ذمي ثم اسلما او اسلم احدهما
بطل الشرى لفوات القبض وجعل بمنزلة ما ابتدا سواء كان الخمر عينا او دينا اسلما ولان العقد اوجب لها ملك المهر مضمونا
لانه عقد معاوضة وانما يدخل في الضمان بالقبض وذلك حكم العقد فيثبت التمام بالقبض ثم قال محمد بعد هذا انما ان
القبض لا يثبت ملك الخمر بالاسلام حكما فيعتبر بها لو هلكت حقيقة ولو هلك المهر للعقد حقيقة وجب تسليم مثله فكذلك
هاهنا وقال ابو يوسف انما تاكد بالقبض لانه مشابهة بالعقد لما ذكرنا ان تمامه به الا ترى ان من اشترى نخلا بكر ثم
فلم يقبض حتى اثمر النخل كرا كان للمشتري اكل الثمرة لو اشترى ابتداء كرا من تمر ونخل بكر فانه يكون ربا وكذلك الثمن ينقسم على
الولد الحادث بعد العقد قبل القبض بالقبض كما لو وجد عند العقد ولو كان له ما نابه بالعقد عجزت عن القبض كما عجزت
عن التمليك بالاسلام ابتداء فهذا اقول لمكان فساد القبض قبل ان يجي في هلاك العين حكما كما لو تزوجت على الخمر اذا كان
فيجب لها مهر المثل واي فرق بين الخمر والخنزير ولابي حنيفة ان الملك تام في المهر العين قبل القبض لان الملك تصرفات الملك
عين وملك تصرف وقد ثبتا جميعا للمراة كما يكون بعد القبض الا ان الزكاة لا تجب عند ابي حنيفة لا لعدم معنى النماء
كما لا تجب في العبد الابق والمال الضمار في ما تاخر المسايل التي ذكرها فتدل على ضعف الثبوت وتعلق الزكاة بالقبض
حتى تاكد ثبوته لم ينتفع بما لم ينتفع به الضعيف فاما القبض فهو تاكيد فلا ينتفع الا بما ينتفع المتاكد الكامل في نفسه ثم الا
يمنع تملك الخمر فيمتنع اصله وزيادته في باب الشرى انما يمنع تملك التصرف بالقبض وكذلك يمنعه الاسلام فكما ان يمنع باليد

ماهو

ماهو ثابت وجعل بمنزلة ملك مبتدا فهذا غير مسلم لك ولا يجد له نظيرا بل النظير عليهما فانه اذا اشترى خمرا فوجد
به عيبا فالملك غير متاكد وبالاسلام تاكد وسقط الخيار وكذلك اذا اشترى الخمر بعين وقبض الخمر فالملك غير متاكد
لاحتمال بطلان العقد بهلاك العين منه ثم يملك بتسليم العين وتاكيد الا ان في المسايل حيث كرهت بيع العصير ممن يتخذه خمرا
كما كرهت بيع الخمر احتياطا لامر الخمر وكذلك افسدت اجارة من نقل الخمر كما افسدت بيعها احتياطا لوجوب الاجتناب
عن الخمر وابو حنيفة في هذه المسايل ترك على اصل القياس فجوز الاجارة كما يجوز من نقل الميتة ويجوز بيع الشاة من
مجوسي عرفنا انه ميتتها ثم ياكلها او من مسلم عرفنا انه لا يذبحها لوجه عظيم في الدنيا واذا لم نص التاكيد ثم ما صار
هذا القبض وقبض الخمر عن الغاصب سوا واما قولك انه يد الملك حتى بقي بعد الطلاق ولا كذلك لان القبض الذي
فيه الخلاف قبض بعقد صحيح وانه لا يرد له ملكا لم يكن واذا طلق بقي نصف الملك على الصحة غير زايد بالقبض واما
النصف فسبب الملك يفسد به حتى لا دليل بناه في موضعه من مسايل المتعة واذا افسد السبب صار غير الصحة فما
تثبت موجبات الملك الا بالقبض فصير القبض ايجاب ملك في الفاسد منه والخلاف في الصحيح فان قيل التي اذا قبضت ملكه
بالقبض وقد وجد في الاسلام فيمتنع قلنا حين القبض يقبض عن الصحيح ولا يملك فيه والملك حكم الفاسد بالطلاق
ثبت له شرعا لا بقبض هاهنا وبين الملك يجوز ان يثبت مع الاسلام كالعبد المأذون النصراني يشتري فيملكه المولى حكما بحق
الزيادة حكما كذلك واما قولك انه نقل ضمان العقد فالجواب عنه ومن التاكيد بمنزلة وذلك ان المسلم اذا غصب
خمر ذمي كان مضمونا عليه وبملك الرد على الذمي ومنه ابراء عن الضمان فثبت انه لا يجري مجرى الملك وكذلك على هذا
وكيل المسلم على الذمي يشتري الخمر او يبيع خمرا فانه باطل عندهما وان كان مذهبنا ان الوكيل بمنزلة المالك في العقد
وانما النيابة في حق الملك الا انهما الحقا بالرسول احتياطا لباب الخمر وابو حنيفة ترك على القياس لانا لم نجد في الشرع هذا
الاحتياط بعدما عزر واخر حرمتها الا ترى انا في الابتدا نهينا عن الشرب فيظل وفعا وامرنا بكسر الدنان احتياطا ثم ابيح على
الخمر اذا لم يكن عينا لان القبض موجب الملك في العين والاسلام يمنعه وكما يمنع الاستعمال بالخمر ابتداء وكما في الشرى يمنع
اصل الشرى والقبض لمكان نوع ملك ولكن مع هذا اوجب تسليم مثله لانه عجز وقع بعد صحة التسمية فامكن ايجاب
قيمتها ولا سبيل الى مهر المثل لانه انما يجب اذا لم يوجد مسمى يمكن البنا عليه لم يجز اعتباره بالتسمية الفاسدة لان الكل
بالاصل او بدله فاذا فسدت بالاصل لم يثبت الاستحقاق وفي مسئلتنا هذه كانت صحيحة والقبض حيث تاملها الا ان
ثبت الاستحقاق بالقبض فلا يعتبر فساد القبض لانه ملك بفساد التسمية في ثبوت المستحق او بدله لانا اوجبنا
ايجاب الاستحقاق وقد تجب القيمة عن الخمر اذا وقع العجز عن المثل صورة بالاسلام كالمسلم يستهلك خمر ذمي ضمن القيمة
لا المثل واما الخنزير غير عين فكذلك الجواب قياسا الا انه استحسن ايجاب القيمة لان القيمة كانت واجبة حال العقد
في الخنزير تسليم الخنزير قبل الاسلام ولما وجب اصلا كالخنزير حتى كان الزوج بالخيار في ذلك لم يجب بدلا عنه
فواته لان ما يجب حال فوات الاصل الذي يجب مع الاصل ويكون بدلا عنه حاله كالتراب من الماء في الطهارة
يستقيم ان يكون عينه ولا يمكن ان يوجب القيمة اصلا كما في حال قيام الخنزير وضمنا البنوته حيث لم يكن تعيينه الا بما
على ما مر فسقط ايضا بسقوط الخنزير لان ما ثبت ضمنا لغيره لا يبقى بدونه واما الذمي اذا كاتب عبده الذمي على خنزير ثم
اوا اسلم احدهما فقد روى عن ابي حنيفة في النوادر ان المكاتب لا يلزمه قيمة نفسه وفي الاصل يلزمه قيمة الخنزير لان قيمة

نفس المكاتب لا يجب في الصحيح من الكتابة والكتابة لا تفسد بالعجز عن تسليم المسمى فان الكتابة الحالة جائزة عندنا
والعبد عاجز لا محالة فوجب بقاء الكتابة صحيحة بقاء قيمة نفسه واجبة والدليل الذي ذكرناه في المهر يوجب سقوط قيمة
الخمر بل قيمة نفسه فتعارضا فبقي ما كان ثابتا على ما كان بحكم المعارضة ونحن بما ذكرنا جعلنا الدليل في تلك المسئلة
بقيمة المسمى وهو دليل لذلك في مسئلتنا ولكن يمنع بهما بالمعارضة وذلك لا بد له من فساد الحجة ووجوب العمل بما بعد
المعارضة الا ترى ان ابا يوسف اوجب مهر المثل في النكاح ولم يوجب قيمة نفسه في الكتابة والله اعلم **مسئلة**
المهر المعين اذا هلك قبل القبض لزم الزوج تسليم مثله موجبا بالعقد وقال الشافعي يهلك غير مضمون لانه عوض المراة
اذا هلكت قبل القبض هلكت غير مضمونة كما بعد القبض الا انا نقول ان العقد يوجب على الزوج تسليم المهر اليها والعقد باق
بعد هلاك المهر فيكون حكمه وهو تسليم المسمى باقيا ايضا وقد عجز بالهلاك فيسلم مثله كما لو كان غصبا عنده فهلك
كان الموجب للرد هو الغصب وقد بقي بعد الهلاك وقد عجز عن تسليم العين فيسلم مثله وهذا لان الحكم كان العقد
وان كان لا ينقض بموتها فالهلاك الذي فيها بل على ما مر فيكون التسليم مقصودا منها بعينها كمن غصب خمر مسلم يلزمه تسليم
عينها ولو هلكت لا يلزمه شيء ولان التسليم حكم العقد يجب في مدة العقد والمدة تنتهي بموت المراة فلا يبقى تسليم و
ينتهي بهلاك المهر لان العقد باق ببقاء المراة ولان العوض من المال قد يبقى بعد عينه خلفه فلا يكون نهايته بموته والمعقود
من المراة نكاحا قط لا يتصور بقاؤها الا بها فكان موتها نهاية والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج امراتين احديهما
ممن فسد نكاحها بوجه فالمهر للتي جاز نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما لها النصف اذا استوى مهراهما لان الباء
وقد دخلت على الالف المقابلة بالمراتين وهما محلان يقابلهما المهر فيجب التوزيع عليهما كما اذا تزوجهما على الف وبينهما
قال ابو حنيفة اذا دخل بالتي فسد نكاحها كان لها مهر مثلها لا يزاد على نصف المسمى وهذا منه ترك لقوله فان الالف
كانت كلها بالاخرى لوجب لهذه كمال مهر مثلها وهذا كمن تزوج امتين ثم خالعهما على رقبة احديهما فسد الخلع بالتي جعلت
بدلا وصح في الاخرى بنصف صاحبها اذا استوى مهراهما وذلك لانه اذا اشترى جرابي هروي على ان فيهما خمسين ثوبا فاذا
فيه تسعة واربعون فسد البيع لان بعض الثمن كان بازاء المعدوم فنصيب المعيبة مجهول ولو صار الثمن كله بازاء الموجود
لصح كما لو سمى لكل ثوب عشرة وهذا خلاف من طلق امراته ثنتين ثم خالعها بالف على ثلاث تطليقات وجبت الالف بالثالثة
لان تسمية الثلاث تسمية لكل الطلاق حكما ولغويا اعتبار العدد والكل هو الثالثة في مسئلتنا لكمال الدلالة ولا يبعض الا
بان يكون الواقع بعض ما يملكه الرجل وهذا كمن خالع امراته وهي امة بالف على ثلاث تطليقات باذن المولى بانت بتطليقتين
ووجب الالف لان الثلاث عبارة عن الكل وكلها ثنتان وهذا خلاف ما اذا اوصى لرجلين بثلث ماله فاذا احدهما ميت
فان الثلث كله للحي لان الثلث غير مقابل بالرجلين لكون الباء لا لاثبات المقابلة على التوزيع بل الباء لجعل المال الموصى به ثم التوزيع
على الموصى لهما بحكم مزاحمتهما لدخولهما تحت الوصية على السواء لا بالباء فاذا لم يدخل الميت لانه ليس من اهلها اسقطت
وصفا للاخ الثلث الموصى به ولان المهر في مسئلتنا قوبل بالمراتين وهما محلان لتلك المقابلة فبقي معتبرا في حق
وهو تنصيف المهر فيمن التي جاز نكاحها وها هنا المال اضيف الى الحي والميت والميت ليس باهل فسقط اعتباره لايجاب الحق
له من كل وجه ولو يدخل الميت تحته فلو وجب التنصيف بحكم الدخول تحته وها هنا مقابلة المهر بالبضع صحيح وهو محل
لم يصح في حق الرجل فصح التنصيف بحكم الاضافة ولابي حنيفة ان التنصيف بحكم دخولهما تحت العقد لا بالباء لان

في جعل المال مهرا واحدا بدل العقد الا ترى انه ما دخل عليه اذا كان المسمى امراتين كما يدخل اذا كان المسمى امراة على نمط
واحد فاذا لم يدخل التي فسد نكاحها تحت العقد الصحيح لم يجب التنصيف بحكم الدخول كما في الوصية لرجلين فاذا احدهما
ميت بخلاف كلمة بين لانها للتنصيف في نفسها الا ترى انها تنصف الوصية بثلث ماله بين رجلين فاذا احدهما ميت
والدليل على ان التي فسد نكاحها غير داخلة تحت الايجاب الصحيح ظاهر لان نكاحها فاسد ونصف المسمى نوع من حكم العقد
الصحيح لان الفاسد لا يوجب المسمى بحال وقولهما البضع محل كالمهر نعم ولكن في حقه صحيحا فلا والمسمى لا يجب في الفاسد
اذا ضمن بمحض الاتلاف كمن استاجر بلا اجارة فاسدة بمال سماه واستوفى منافعه ضمن له اجر المثل لا يزاد على المسمى
فكذلك ها هنا لان المنفعة لا تضمن بالاتلاف المحض وكذلك ما يستوفى بالوطء فان العقر لا يجب بالزنا المحض وكلامنا
الدخول لاستحقاق المسمى لا للمنع من مهر المثل على ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حتى اذا حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا
لم يحنث ولو دخل بها منع عليه بانها حرام ووجب الحد على من علمها ولو ثبت به شبهة واذا انا قول الصحة كان كمن زفت اليه
غير امراته ودخل بها قال ابو حنيفة هذه المسئلة نظيرة ما اذا تزوجهما واما ما على العبد وهو فان الاثار لا تعتبر بتوزيع المهر
عليهما بل تعتبر شرطا فادخل فيه فكذلك هذه بخلاف مسئلة خلع المراتين على رقبة احديهما لان الرقبة تصلح بدلا
خلعها الا ترى ان الزوج لو كان عبدا صح الخلع فيهما برقبة احديهما وانما يصح اذا كان الزوج حرا لانه لو صح لملك
التي جعلت بدلا وفارق الملك الطلاق والملك مفسد للنكاح ومانع من الطلاق فمنع الطلاق ولغى طارئ على ما بينا
لا لان المحل غير قابل ولما كان بلا دخل وجب التوزيع ثم امتنع الحكم بالمانع وكان كمن اشترى عبدين بالف فاذا احدهما
مستحق او مدبر او مكاتب واما مسئلة الجراب فلا نسلم ولا نجعل كانه اشترى الموجود بجميع الثمن بشرط التسليم المعدوم
اليه بلا ثمن فيكون شرطا فاسدا كما قلنا في نكاح امراة وامان على الغلان البيع يبطل بالشرط الفاسد واما اذا
سمى لكل ثوب ثمنا فقد قيل الصحيح انه على الاختلاف وكلامهما اوضح والله اعلم **فصل** فيما يسقط المهر او
بعضه **مسئلة** قال اصحابنا الطلاق بعد الخلوة السليمة لا يسقط شيئا من المهر والعدة تجب وقال الشافعي
رحمه الله يسقط النصف ولا توجب العدة لقول الله جل وعز وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن
من عدة على ان المراد به الجماع فان نفس المهر لا يتغير حكما على التنصيف بعدم المس فمن علق بعدم الدخول فقد
بدل الشرط المنصوص عليه وهم طردوا كثيرا اصلها ما قبل الخلوة او الخلوة الفاسدة او الافعال التي توجد
ليس بجماع فانها لا توجب هذا الحكم بلا فعل خلوة والفقه في المسئلة ان المملوك بالنكاح ما يستوفى حقيقة الوطء
ويضمن به العقر اذا استوفي بلا ملك الا انه من ذلك الموضع الداخل والمهر مقابل بذلك المحل والتاكيد والعدة
ذلك فلا يتصور الاستيفاء منه الا بالخلوة الممكنة من الة الرجل وهذا كقصاص لرجل على انسان لا يصح مستوفى
بالتمكن من الاستيفاء وتسليم النفس اليه حتى يقتله ويأتي بالفعل الذي كان اخذا منه به ضمان الفعل لان المملوك
الحياة وهو فيها لا يتصور وجودا بتسليم الى المستحق وهو فيها حتى يستخرج منه بالفعل وهذا كما لو باع ثيابا وهو في
وقد قبض عليه لا ينفسد مسلما ما لم يخرجه من الكيس وباع دابة وهو راكبها لا يتصور مسلما بالتمكن ما لو نزل
في السنة ولا معنى لقولكم لم يبق وسعها اكثر من ذلك لان الوجوب مبني على الوسع في ايجاب الله لا فيما يتوجه العقد
نفسه مباشرة الا ترى انه يلزمه بقدر الصداق من ماله وحج فوق عرمه وعلينا قول الله تعالى وكيف تاخذونه وقد

أفضى بعضكم إلى بعض من غير علل لوجوب الكل وحرمة الأخذ بها لا انتفا فإنه خلوة في اللغة لأن الإفضاء يفعل والاسم متعد
عليه فيجب لغو فيه كالاسم والاسم من الفضاء وانه المكان الخالي وقال النبي صلى الله عليه وسلم إذا أفضى أحدكم بيده
نحو فليتوضأ أي مسه بلا واسطة والعرب تقول أفضيت إليه بسري أي ألقيت إليه سري لأنه يخلو به عند المسارة لأنه
يستعار للجماع لأنه يكون بخلوة وقد دل عليه إضافة الله تعالى الإفضاء إلى كل واحد منهما فقال بعضكم إلى بعض والجماع
إلى المرأة الأخرى أنه قال تمسوهن وقال أو لامستم النساء لما أريد بها الجماع أضيف إلى الرجال لأنها متى صارت كناية عن
قامت مقامه والجماع لا يضاف إلى المرأة وإنما تضاف الخلوة إلى كل واحد منهما كان قبل حرف الصلة يدل على الجماع فإنه لا
بعضكم إلى بعض ويقال خلا فلان بفلان ولا يقال إليه ولأن كلمة إلى تقتضي وصلا لأنها كلمة غاية وكقوله عليه السلام إذا
أفضى أحدكم بيده إلى فرجه والوصول إليها بالجماع لا بالخلوة قلنا إن حروف الصلة تختلف باختلاف اللغات وإن كانت
عن معنى واحد وإنما إلى فتحقق بالخلوة يقال وصل يدك إلي وإن لم تضع يدك في يده ووصل سؤالك إلي والعرب تقول العقد
إليه سوى ولا إماتة عند المسارة وأيام الوصال عبارة عن أيام القرب والمجالسة والمحادثة لا عن أيام الجماع [illegible]
كلمة إلى مستعملة حيث لا اتصال فإنا ولا إماتة على أن الوصول حقيقة في جعل الشيئين شيئا واحدا إلا في المجاورة والمماسة
ويقال وصلت الخيط بالخيط إذا جعلتهما واحدا [illegible] إذا اجتمعت بينهما في وعاء أو فيكون حمله على الجماع
مجازا وما تعوله من الخلوة أيضا مجاز فصار بمجازه عاما متناول المس وما دونه على ما ذكرنا من الاستعمال فليس لهم أن يحملوه
ويحملوه على الجماع وحده إلا بدليل فإن قيل روي عن ابن عباس أنه حمل الآية على الجماع قلنا ظاهر النص لا يترك بتأويل
فإنه يحتج به وهو وغيره في معرفة اللغة سواء فإن قيل يجب حمله على الجماع بدليل أنا حتى يحتاج إلى الزيادة على ما بينا
قلت لا بل يستدل باختلافنا لا بأن على أنها معلومة بما جمعها وهو التسليم بقوله تمسوهن وإن سلمنا أنه أريد به الجماع
نقول إنما ثبت بالجماع هذه الأحكام لأن فيه تسليما للمعقود عليه والخلوة أيضا تسليم على ما ذكرنا فلا يكون حينئذ
ولا زيادة عليه على ما نذكره في فصل المعنى وروى الكرخي في مختصره وأبو بكر الجصاص أيضا بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم
من كشف خمار امرأته ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا وحكى أبو جعفر الطحاوي في هذه المسألة إجماع الصحابة وروي
عن زرارة بن أبي أوفى قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أن من أغلق على امرأته بابا وأرخى عليها سترا ثم طلقها وجب
الصداق كاملا وعن عمر أنه فرق بين العنين وامرأته وأوجب لها كمال المهر وقال ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم وعن عمر
وعلي ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم علقوا كمال المهر بإغلاق الباب وإرخاء الستر
ونحن لا نجد خلافا أيضا ولا نزاع أنهم أرادوا بها حقيقتها ولكنهم كنوا بها عن الخلوة فإن قيل روي عن ابن مسعود أنه قال
لها نصف المهر وإن جلس بين شعبها الأربع قلنا روي عن ابن مسعود أن لها نصف المهر حتى يجلس بين شعبها الأربع فيكون حجة
في تحديد الخلوة أنها بالتمكن بالجلوس عليها وعلى أن حديث ابن مسعود رواه الشعبي مرسلا وهذا لا يكون حجة عندك ولأنه لا
يدون قول ابن مسعود والفقه في المسألة أن المهر إنما يتأكد بالجماع لأن فيه تسليما لما استحق عليها بالعقد إلى الزوج ولا لو
المعاوضات تنال بالتسليم وبه يتم التبرعات أيضا والتسليم يحصل بالخلوة بلا مانع ولا شبهة في قولنا إن المهر يتأكد
تسليم مبدله إلى الرجل ولكنها في أن الخلوة تسليم أم لا فالدليل عليه ما ذكرنا أن المستحق من المرأة بالنكاح وصف نعمها
ولا جزء منها والأوصاف بالانفراد بها لا تقبل التمليك ولا التسليم كمال العبد والبصر والسمع ونحوها فكذا [illegible] لأنه لا يقوم

بنفسه وإنما يقوم بالموصوف وإنما لم يقبل في نفسه التمليك والشرع لم يبح الوطء إلا بملك [illegible] عنها في ورود العقد عليها
الذي هو سبب إيجاب صفة الحل مقام الصفة لكن يجوز العقد فإنه لا بد أن يكون ما يرد عليه نفسه قائما ليرد عليه العقد
بانفراده فلما تعذر أقيم طرفه مقامه كما قالوا في الإجارة إنها بيع المنفعة ومن شرط نفوذ البيع أن يكون المعقود
عليه عينا للمالك مملوكا للبايع وقد نفذ في المنافع لأنها لا تبقى زمانين ولا يمكن بنا العقد على الموجود المملوك
للآخر قبل إيراد العقد عليه فأقام الشارع العين المنتفع به مقام وجود المنفعة وكذلك إذا أكار إنسان العين
حيث يوجد لو حدثت المنفعة حدثت على ملكه قام مقامه وبني الجواز على ذلك لولاه لما جاز وكذلك في كل الأحكام
الأصلية لتعذر تحقيقها فأسباب وجودها تقام مقامها ألا ترى إذا قال لها
إذا تعذر تعلقها بأعيان
إن كنت تحبيني فأنت طالق لم تطلق وإن أحبت حتى تخبر وطلقت ولو أخبرت كاذبة لأن المحبة لا يوقف عليها فأقيم سبب
الوقوف عليها وهو الخبر مقامها وكذلك أحكام رخص السفر مبنية على أسباب السفر وهو السير المديد وأصل العلة
المشقة ولما تعذر الوقوف عليها من كل شخص أقام الشرع السبب الظاهر وهو السير مقامها وتثبت الرخصة وإن عدمت
المشقة وكما أقيمت المرأة بعينها مقام المستحق بعقد النكاح منها في حق جواز العقد فكذلك في حق التسليم لأنه لما
تعذر لما جاز عليه العقد ولأن تلك العلة في التسليم قائمة وهي أنه لا يمكن تسليم الوصف بانفراده ألا ترى في باب الإجارة
تأكد الأجرة بتسليم الدار وإن لم يسكنها المستأجر لأن التسليم قبل الوجود لا يتصور وبعد الوجود لا يبقى للتسليم
هذا إلا أنه لا يجوز شرع التسليم في محل لا أصالة فإن قيل إن المنفعة لا تبقى لمانع بعد الوجود فكذلك لا يبقى
التسليم بعد الوجود وهي المؤكدة بالعقد فلما استوى الحال فيهما أقام العين مقام المنفعة في الأمرين جميعا فأما المملوك
بالنكاح فليس بملك منفعة على ما مر وإنه بمنزلة ملك العين وإنه يبقى أزمنة والتسليم في زمنه يتصور بوطء الزوج
فإن المملوك يصير مستوفى منها كما في سكنى الدار وكما في النكاح الفاسد والزنا حتى إذا ادعى بهيمة غير يدل ما استوفى
بالإجماع ولما تصور البدل لم يعتبر البدل مقام الأصل ألا ترى أن ما تقوم به من المنفعة قبل التسليم يفوت على المؤاجر ويبطل
أجر بقدره ولا يسقط بفوت التسليم المرأة نفسها شيء من المهر كما لا يفوت في البيع فعلم أنه لم ينعقد من ملك الأ
منع التسليم وأنه ليس ملك منفعة بل في حكم ملك عين قلنا إنه متصور من جانب الرجل فيما تملكه دون الأ
حقيقة بالوطء فلا جرم ما يستحق المرأة عليه من الوطء لا يتأدى بالخلوة فأما من جانب المرأة فلا يتصور التسليم بدون
التمكين من الجماع والكلام لإثبات التسليم المستحق عليها بالعقد لتأكيد البدل وتم العقد وإن بهذا العقد وجب عليها
لا غالة الذي به تتمة العقد وتأكيده فلا بد من إثبات المحل القابل له ولأن العقد لما كان تم بتسليم ما انعقد عليه
والمرأة في حق الانعقاد عليها قامت مقام المستحق بالعقد فكذا تم العقد بتسليم نفسها [illegible] زيادة حكم في الإجارة
وهو سقوط البدل وانفساخ العقد لو لم يجعل تسليمها لا يفيد [illegible] لأنا أقمنا الدلالة على صحة ما قلنا بالمعنى الذي ذكرنا وزيادة
معنى آخر في الإجارة للتجويز لا يمنع التعليل بما قلنا ولا يلزم الفاسد لأنه مردود غير واجب لتمامه وإنما أقام الشرع العين
مقام ما ملك بالعقد منها لتصور تمامه الذي وجب شرعا للتمام وحكم وله شرط لا يتصور إلا بها قلنا على ما مر فإذا لم
يجب الإتمام بل وجب الرد بقي الحكم مع أصل الشرط وكذلك قلنا في الإجارة الفاسدة أن الأجر لا يجب بالتمكن من الانتفاع
البري الفاسد فإنه يملك بالحلق عندنا ويصيرها قابضا لأن المملوك فيه عين المبيع وتسليم منه موجود من البايع إذا

من يدي المشتري وانما العقد مرقبضه والتسمية في التسليم لا بقبض المشتري ولما وجد عين التسليم ساوى القابض القبض
وهاهنا التسليم غير متصور في عين الواجب على ما مر فاقيمت عين المراة مقامها لما وجب التسليم بالعقد ليكون شرع اقامه
الحكم في محل يقبل الحكم فانه لا بد من المحل لكل حكم شرعه الشرع اباحة او ايجابا او او جبه العقد فان قيل في باب الاجارة
لا تاكد البدل الا بتسليم العين في جميع المدة فكذلك المهر لا تاكد الا بتسليم العين في جميع المدة وهو التسليم الى
الموت قلنا تعليلنا لاقامة مرد المستحق بالعقد مقام المستحق في التسليم فاما اذا كان التسليم بعينه وكيف حكم تمام
العقد فلم نذكر وانما نعتبر به مثل ما نعتبر باستيفاء المنافع حقيقة لانه فوق التسليم والمستحق بالعقد في الاجارة
الاستيفاء في الوطي اوجب تمامه فكذا بالتسليم ولا يلزم الخلوة الفاسدة لان التسليم في التمكين من القبض وقبض المنافع
بالنكاح واستيفاؤه بالجماع للتاكيد والتسليم يكون بالتمكين من الجماع ايضا وكذلك اذا لم يكن ثم مانع من الجماع من
مرض او صغر ونحوهما من الآفات الطبيعية وكذلك اذا كان بينهما ثالث والجماع لا يكون طبعا الا خلوة وكذلك اذا
لم يكن ثم مانع شرعا من حيض او احرام او صوم فرض وما يجري مجراه معه جماعها فان قيل فاذا لا يتصور التمكين من
الجماع الا بجنسه الالة وربما تنتشر وربما لا تنتشر قلنا انتشار الالة امر باطن عنا فلا ينبني عليه الحكم ولكن بالاسباب
الظاهرة الدالة على الانتشار من سلامة البنية عن الآفات المتعلقة من الجماع على ما ذكرنا من الاسباب في ابتدا المسئلة
فان قيل لو كان مجبوبا قلنا وانه لا يوقف عليه حقيقة واستغنيع بعد ذلك الباب فان قيل لو كان مجبوبا قلنا لا يمتنع
مع الجب الخلوة عند ابي يوسف ومحمد لانه لا مانع ظاهر عارض وعند ابي حنيفة تصح بالجب لانه بعد الجب لا يتصور
للمراة التمكين من القبض باكثر من هذا وكلامهما اصح لان الشرع نقل الحكم عن نفس المستحق بالعقد الى نفس المراة لانه لا يتصور
لا يتصور تسليمه الا بعقد الجاد وهنا عذر جاء حال الجب وهذا لا اشبه ما استحقت المراة من الجماع على الرجل فانه
لا يبطل بالنكر وان جا العذر بامتناع المراة لما ذكرنا ان الحقيقة تتصور من الرجل وان كرهت المراة ولان المراة انما
الجماع بالنكاح لتقضي شهوتها فلا تشرع في الزنا وانه بالطبع لا يتادى بغير الجماع فاما تاكد المهر فحكم شرعي فصح التعلق
بالجماع وبالخلوة ولما ذكرنا في مسئلة العنين ان المراة استحقت الفراق لانها صارت مظلومة بان سد عليها باب الجماع بسبب
من غير حاجة اليها وعدم الحاجة تحقق بالعقد والعجز عن الجماع فيتاكد فيبقى الظلم واما القصاص فعقوبة ولبس على من الفعل
في الباب بل ينبو في منعكسها فلم يكن تمام سببه بالتسليم فلم يطلب محل الامكان فان قيل انه تعليل برفع النص بالنص
على المساس والخلوة وانه غير منصوص عليه بل المنصوص هو المساس ونفس المس بلا خلوة لا يتاكد فان قيل المراد به الجماع
قلنا المراد به التسليم لانه سبب للتسليم لما هو سبب للجماع وهذا التعليل قرر الحكم على الجماع اذا وجد مع الحيض وعلى
الطريق وعدي الى الخلوة ولاني اذا اوجبت بالخلوة لم اتيقن به واذا جا الوجوب يقينا فارتفع به حكم النص بحال
واما معاينتة فكانت بعدم وصف فبطل بما ذكرنا ان العدم لا يصلح علة ولان الخلاف رجح الى ان الخلوة هل تكون
تسليما فاذا ثبت لم يبق له شي فانه متعلق بالاستيفاء لا غير والله اعلم **مسئلة** رجل تزوج امراتين صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل الدخول بهما بانتا ويجب نصف المهر للصغيرة وقال مالك رحمه الله لا يجب لان الفرقة جاءت
من قبلها بان صارت ابنة للكبيرة فيسقط المهر كما يسقط مهرها وان تعمدت حسنة بان خافت الهلاك على الصغيرة
الا ترى ان شيئا لو تزوج صبية فصار ابنه زوجها ابوها ثم ان اباها تجري لبن الصبية ولا مهر لها لقلة محمد في الجامع لان

الفرقة جاءت من قبلها بان صادفت بجوسية بجنبها ولن لم يوجد منها صنع وان لم يكن تعديا اولى وكذلك المشتري في الصبية
المكرهة اذا طاوعت ابن زوجها حتى حرمت لم يسقط مهرها وقد جاءت الفرقة من قبلها فالمطاوعة فعل وحده عليها بعد
الكبيرة كذلك معنى الامة اذا باع من زوجها قبل الدخول بها سقط المهر لان الفرقة جاءت من قبله وان لم يكن تعديا
ثبت ان اعتبار صفة التعدي ساقط واذا اسقط ساوى الصغيرة الكبيرة في سبب الحرمة بل الصغيرة اولى لان الحرمة ثبتت
بالارتضاع الذي هو فعل للصغيرة دون الالقام الذي هو فعل الكبيرة ولعامة العلما ان الفرقة جاءت من قبل الكبيرة فلا
يسقط بها المهر كما لو قتلها الكبيرة وانما قلنا جاءت من قبلها لان الفرقة جاءت من فعل انها صارت اما للصغيرة الا
صفة فيها لا عبرة لفعل ارتضاع الصغيرة في اثبات الاسم على ما قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولان فعل
الصبية في جنبها ومصها لا يكون ارتضاعا موجبا الا بتدي المراة وهي التي مكنته من الثدي فصار اصل السبب لها
ثبت ان ثبوت الرابة مضافة الى الكبيرة دون الصغيرة فاما الجواب من كلامه الاول ان هذه الفرقة لما صارت بسبب
ضمان واستقام الاضافة الى اسم الامية في المخاطبة دون الابنة ووجبا حالة ثبوت الاسم على فعلها بعد فعل
الابنة على ما نذكر مع الشافعي رحمه الله وكذلك في حكم المصاهرة نضيف الحرمة الى اسم في الجامع دون الصغيرة الى
هي مخاطبة فالمهر كالنسب لا ثبت الا مشتركا واما اذا الردة فلا يمكن اضافة الفرقة الى ردة ابويها فان ردة ابويها
في الجملة تنفصل من ردة ابويها ولا تبين هي بردتهما وانما تبين بردة بنفسها فكانت الفرقة معنى فيها وهذه مسئلة مشكلة
مسئلة ثم الزوج عندنا اذا اقضى للصغيرة نصف مهرها لم يرجع على الكبيرة الا اذا قصدت الكبيرة الفساد وذلك
بان تعلم بان الرضاع مفسد للنكاح وفعلته بلا حاجة الصغيرة وقال الشافعي رحمه الله تضمن الكبيرة نصف مهر الصغيرة
بالسبب الذي حرمت مهرها في نفسها لا تختلف الحكم بين الحالين فكذلك في حق الضمان والجواب وفيه الحجة انما
حرمتها لانها منعت ما للزوج قبلها بفرقة جاءت من قبلها ولان الاستحقاق لها بشرط ان لا تمنع فاذا فات الشرط فات
حكمه وانما تضمن مهر الصغيرة لانها اوجبت على الزوج ذلك اصلنا على ما مر في مسئلة الملاك النكاح هل يتقوم
على اصل الخصم لانها اتلفت ملكه فيها وهي في جهاستة للتلف والوجوب لان فعلها في الالقام الذي اباها وانه لا يتلف
شيئا ولا يهلكا ولا يوجب مالا على الزوج حتى ترضع الصغيرة وهي مختارة في ذلك ثم ينزل اللبن الى جوفها فتثبت الفرقة
الحرمة متعلقة بهلاك موجبة للمهر بمنزلة من حفر بئرا فاوقعهما مما عليها فان الضمان لا بالتلف والتلف لم يكن بالحفر بل
بشي ما من مختار ثم سقط حالها فانما ضمن اذا كان متعديا فكذلك هذا وقد حققناه في كتاب الديات بفصل الاسباب
يتعلق بها من الضمان **مسئلة** المراة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها لم
يضمن شيئا وعند زفر نصف ما وهبت والمسئلة في كتاب الرهن **مسئلة** اما اذا قبضت النصف ثم وهبت النصف
ثم طلقها قبل الدخول لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله يضمن نصف ما قبضت لانها لما قبضت
النصف صار المهر نصفين منهما من المقبوض وغيره والله تعالى جعل للزوج بالطلاق نصف المهر بلا تعيين فيكون له النصف
من النصفين جميعا كرجل له دين على رجل فقبض النصف ثم ابرأه بنصف الدين ثبت له الحق في المقبوض جميعا وهذا
لان البا في نصف غير هذا المقبوض بلا تعيين لنصف مطلق الا بدلالة وكذلك رجل اشترى قفيز حنطة من زيد وقفيزا من
عمرو وسلم الاول ثم اقال الرجل بنصفهما اشترى انصرف الى القفيزين جميعا الا الى واحد بعينه وهذا لا اشكال فيه لان

ان المراة اذا لم تقبض حتى طلقت لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان حق الزوج يثبت في نصف المقبوض وتعين الدين
حق المراة فيلتقيان قصاصا الا انه يكون الدين باقيا غير حق الزوج واذا ثبت ان حق الزوج في نصف ما قبضت لم
تبرا عنه بهبة مالا آخر كما لو قبضت الكل ثم وهبت للزوج دينا لها آخر عليه مثل نصفها ثم طلقها الزوج فانها
ترد نصف المقبوض ولان هبة بعض العوض تجري مجرى الاسقاط من الاصل عندنا حتى يصير في الحكم كان العقد ما عقد
الا بالباقي من البدل كما في البيع اذا وهب البائع للمشتري بعض الثمن فانه يصير حطا من الاصل حتى لو كان في البيع شفعة
واخذها الشفيع سقط عن الشفيع ذلك القدر كما لو لم يكن المسمى الا بالباقي وكذلك لو كان مرابحة ثم حط عن الاول
عن الثاني ومتى صار هكذا يصير كانه تزوجها على الباقي وحتى اذا اشترى شيئا بثمن ثم حط البائع من المشتري
الثمن ثم وجد المشتري به عيبا ينقص العشر فهنا امتنع الرد بسبب تعيين ما بقي كان العقد لم يرد الا على ما بقي ولم يتناول
بان العشر وصل اليه بالحط فلا يستحق بسبب العيب شيئا آخر ولابي حنيفة ان الزوج لو لم يهب له شيء حتى طلقها كان حقه
هو الباقي عليه لا غير بدلالة ان الشركة ثبتت بينهما بالطلاق فيصير نصف المقبوض قسمة كالمكيل او الموزون بين اثنين
كل واحد منهما النصف لنفسه كان قسمة وان لم يتراضيا على القسمة او احدهما كان الآخر يجبر على قبض ما بقي ومتى قبض كان
فالمراة هاهنا قد قبضت النصف لنفسها والباقي مقبوض للآخر حكما لان الدين في حكم المقبوض لان كينونته في يد ما
يصير كذلك الا بالاتلاف فان قيل هذا هكذا بعد ثبوت الدين ولكن الزوج غير قابض لان ما عليه لم تثبت عليه يده بالقبض بل
وجب كذلك ابتداء ولا يثبت حكم القبض الا بمعنى آخر من مقاصة او صلح به فيصير بالتصرف قابضا والسقوط بالابراء
تصرف من مالك الدين فلا يصير قبضا بمن عليه قلنا الموزون اذا كان بين اثنين اذا قبض احدهما نصيبه فانه يصير قابضا
حقه حتى لا يجوز النقض عليه ولكن الآخر اذا هلك قبل الوصول الى الآخر بطلت القسمة كما لو قبض برضاه فان قيل هكذا
اذا كان القبض اولا فاذا طرات الشركة شايعة بعد القبض يثبت في النصفين جميعا ولم يوجد بعدها قبض ليكون فرارا فانما
بقي حكم القبض الاول فيبقى على ما كان ثم هذا امر منزل القدر والجواب منه ان الشركة ثبتت بالطلاق على ان فيه سبب الفسخ على ما
عرف في النكاح وبالفسخ انما يثبت حق العاقد في العوض من الاصل فمن هذا الوجه يصير القبض كما حاصل بعد الشركة
ما ذهب اليه ابو الظاهر وهذا باطننا واما الجواب عن الكلام الثاني انه لا يصير الحط حطا من الاصل في النكاح بدلالة انه
لو حطت عن الجميع الا خمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا بما لو تزوجها على خمسة وكذلك المراة اذا وهبت المراة النصف ولم تقبض
النصف ولم تقبض حتى طلقها الزوج ولم يتنصف الباقي اعتبارا بما لو تزوجها على الباقي الا ترى ان الحط كما يلتحق باصل العقد
فكذلك الزيادة وهاهنا لو اراد لها مهر المثل كالموجود ولم يتنصف بالطلاق بل بقي حكم العقد بعد الطلاق على ما هو
قبل الزيادة ولم يتغير وكذلك لا يتغير بالحط وهذا لان الشرع جعل النكاح على الف نكاحا على خمسمائة في حال الطلاق كما
جعل موجبه بلا تسمية مهرا قبل الطلاق على هذا النمط مضافا الى ايجاب الشرع فانه ما قصد الا ابطال الملك لوجوب
في الابتداء ولا يعتبر بتصرف يوجد من العاقد حتى يتكمل لما ان الشرع لما جعل موجب النكاح في المهر شرعا ابتداء
لم يتغير بتصادقهما خلاف قدر الثمن في حق البائع والمشتري مرابحة فانه يلزم بعقدهما تبعا بالثمن الاول لا شرعا والثمن الاول
يثبت بايجاب من المتعاقدين فيسقط من الاصل بالقاطلة ايضا كقدر الثمن ابتداء في البيع انما يثبت بعقدهما وايجابهما والله
اعلم **مسئلة** المولى اذا قتل الامة المنكوحة قبل الدخول بها سقط المهر عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط

لان النكاح يسقط بالموت فيوجب تاكيد المهر كما لو ماتت او قتلها غير المولى او كانت هي قتلت نفسها وهذا لما ان
الموت نهاية مدة النكاح وانه ما انفسخ بفوات التسليم في المدة كما في الحر على ما عرف في باب الحر لا يرد بالعيب ان البدل
ليس بشرط لصحة العقد فكذلك لا يكون تسليمه شرطا لتمامه واذا لم ينفسخ بفوات القبض والمدة انتهت بالموت تقرر البدل
كالاجارة تنتهي بمدتها بخلاف الاسباب المفسدة من قبلها حال حياتها لانها بالافساد في مدة النكاح تصير مانعة فيجب
منع المهر ايضا وفي الطلاق قبل الدخول معنى الرد في المدة فاشبه الفسخ على ما بينا في مسائل المتعة ولابي حنيفة ان المولى
بالقتل فوت التسليم ومنع فجازى ايضا بفوات البدل ومنعه قياسا على المولى اذا باع الامة المنكوحة من زوجها قبل الدخول
بها فان المهر يسقط لان النكاح فات بملك الامة وابطل الملك في البيع مضاف الى البائع لانه كان مالكا له وكذلك
الحرة اذا ارتدت قبل الدخول بها وكذلك الحرة اذا ارتدت قبل الدخول بها وكذلك اذا افسدت النكاح بثبوت رضاع من
جهتها او مصاهرة وهذا لان النكاح عقد معاوضة ملك بتمليك كالبيع فيقتضي المساواة بين المتعاقدين تسليما بتسليم سواء
الا ان هذا لا ينفسخ بالموت لانه لا محل له على ما عرفنا الرد بالعيب فيفارق البيع فيه ولكن جعل ما اتى البدل بتاخر البدل في
المراة اذا امتنعت نفسها بغير حق تاخر حقها في المهر ايضا فكذلك جعل السقوط لا على سبيل الفسخ فيعتبر بما احدهما التسليم
تقتضي فوت حقه بالسقوط في البدل الآخر كما في البيع فتاخر حق البائع في الثمن اذا ابق العبد المبيع وسقط اذا فوت تسليم
المبيع فان العقد لما اقتضى المساواة في الوجوب اقتضى المساواة في الفوات ايضا مجازاة على المواخاة والدليل على ان القتل
تفويت ان القتل تغيير حتى جعل في احكام الشرع غير الموت وان كان موتا في قدر الله الا ترى انه لزمه احكام وتعلق بالموت
وما جعل في حكم الشرع هكذا لم يصر نهاية في حق القاتل ظلما وان كان موتا في حق غيره فلما لم يصر موتا والنكاح قد بطل
صار تفويتا كما لو ارتدت المراة او باع الامة فان قيل بالقتل انما يتلف النكاح حكما للموت لا قصدا اليه قلنا وكذلك البيع
فانه علة الملك ثم الملك ينفسخ حكما ولكن لما ثبت ان الملك المفسد بالبيع صار حكمين له فكذلك هاهنا الفساد
مع الموت مضاف الى القتل فان قيل القتل موت في الحقيقة ولكن جعل غيره في احكام القتل وفساد النكاح ليس من احكام
الخاصة فيبقى موتا في حقه كما هو موت في غير حق القاتل وثبت به احكام الموت قلنا لما صار موجبا للقطع في حق احكام
صار من احكامه كالعتق في حرمان الارث ثم يحتمل ان يكون الصبي كذلك لان القتل منه موجود وانما لا يلزمه من احكام القتل
ما هو عقوبة على جزاء فعله او عبادة فاما في حقوق العباد ففعله معتبر والله اعلم **مسئلة** واما اذا قتلت
نفسها فلا يسقط المهر وقال زفر يسقط للعلة التي قالها ابو حنيفة ولا نقول ان المنع منها والحرمان يكون على الورثة
يلقون من قبلها الا ترى ان الامة المنكوحة اذا ارتدت قبل الدخول سقط المهر وهو للمولى لانه تلقاه من قبلها ولنا
ان قتلها نفسها والموت سوا في احكام الدنيا لانه لا يثبت شيء من احكام القتل في الدنيا والموت انما يفارق القتل في الحكم
لا غير وسقوط المهر من احكام الدنيا والاثم من احكام الآخرة فلا يكون نظيرا لما نحن فيه ولا كذلك قتل المولى لانه
فان الكفارة لزمته في الخطا وكذلك الدية الا انها لو وجبت لصارت له بحكم الرق فلا يستقيم له عليه فلم يجب الضمان
بمانع لان القتل غير مضمون بل مضمون لما ذكرنا في الديات ان الدم المملوك لا للمولى وضمان القتل ضمان دم ودم الحرة لها فلا
يتصور مضمونا عليها ولان الحرمان يقع على الورثة فلم يجعل اسقاطها كما لو اذنت بقتلها فلم تسقط الدية ولو اذنت بقتل عبد ما
سقطت ولا رواية في قتل الامة نفسها وروي عن ابي حنيفة ان الامة اذا قتلت نفسها لا يسقط مهرها وقال الشافعي رحمه الله

يسقط المهر وكذلك اذا ماتت قبل الدخول بها على تخريج بعض مشايخنا لان الامة لا تنكح عندي الا لضرورة خوف الزنا
لتعفي بما نكحته بالوطي فلا يجب المهر الا بتسليم الوطي كالعين المبيع في باب البيع فاما الحرة فتنكح لصلة المصاهرة والسكنى
والعشرة وذا الوطي انما الوطي منها بعد مقاصد النكاح فجاز ان يتاكد المهر بالوطي اذا انتهت من المقاصد من القسم والعشرة
ولنا ان المهر مقابل بملك المتعة وانه من الحرة والامة سوا فاما سائر المقاصد فمن اثبات العقد ولا يقابلها المهر فلا يتعلق
حكم المهر بانتهائها في سائر المقاصد بل يقال ان مهر الحرة لا يسقط بالموت لان العقد لا ينفسخ به واستوفى نهايته والعقد اذا
انتهى بموت لا ينفسخ ما كان البدل فكذا الامة خلافا للبيع لانه ينفسخ بعد العقد وخلاف المسقطات حال الحياة فانها الانفسخ
الانتهاء مضافة الى المراة ومنها منع وتفويت في مدة العقد قبل النهاية وكان السقوط متعلقا بذلك المنع على ما مر وانه
معدوم اذا انتهى بالموت من غير منع والله اعلم

مسألة

اذا طلق الرجل امراته قبل الدخول بها والمهر عين وزاد
زيادة متصلة في يد المراة لم تنتصف الا برضا المراة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله تنتصف لان حق التنصيف
للرجل باق بعد الزيادة بدليل انه ياخذ قيمة النصف ولو سقط لما ثبت في قيمته وما بقي في الاصل لم يمنع استرداد الاصل
الزيادة المتصلة لا تفارق من البيع ولا تفارق المبيع بحال الا ترى ان من اعتق جارية الا بدها او حملها او وهب هذا الشرط
الحكم في الجملة لان المستحق بيع والتصرف هذا الشرط لا يبطل في الاصل فلم يبطل وقد البيع كمن اشترى جارية بعبد وتقابضا
فازداد العبد في نفسه ووجد مشتري الجارية بها عيبا فردها فانه يسترد العبد زائدا لان حقه في العبد لا يبطل بالزيادة
اصلا فلا يمنع استرداد الاصل بسبب الزيادة المتصلة كالا ترى ان الهبة تزداد بعد القبض لان خيار الرجوع يبطل بالزيادة
لتعذره كما يبطل بموت احد المتعاقدين او هلاك الهبة وتحقيقنا ليس للمنع من البطلان بالزيادة فانه باق بالاجماع بعدما
لكن لا يمنع استرداد الاصل مع بقاء الحق بسبب الزيادة ولهما ان الفرقة قبل الدخول توجب نصف المهر دون غيره فالزيادة
بعد القبض ليست بمهر كما لو كانت منفصلة بذلك عرف في تلك المسألة وكذا الولد من الوصل فيها قصدا او الا تبعا للاصل الذي
هو مهر لانه لم يكن محل عقد الا ما هو مهر كان من شرطه ان يصادف الاصل مهرا وبعض الاصل ليس بمهر ولا يمكن التمييز بينهما
فلم يكن محلا له وصارت بمنزلة ما لو ولدت او هلكت ولا الان مسألة الرد بالعيب ليس بسبب للفسخ ابتداء بل الاستيفاء ما
له البيع من سلامة المبيع على ما مر في موضعه والزيادة حدثت وهذا الحق ثابت له في الاصل فلم يبطل بالزيادة لا فاسخ
قال محمد فاما هاهنا فحدثت الزيادة ولا حق للزوج في النصف حتى يقال لا يبطل البيع بل الحق انما ثبت حين الطلاق
ثبوته في الاصل ان يكون مهرا كله فاما اذا لم يكن الوصف مهرا فلا يثبت وليس فيما اذا لم يثبت الثابت بالزيادة لا يمنع
لما كثير من الموانع اذا قارن الثبوت لا يرتفع اذا طرا وكذلك العبد المامور اذا اشتراه مسلم واتى به الينا ثم ازداد في نفسه
لم يبطل حق المولى القديم لانه كان ثابتا عند حدوث الزيادة ولا يبطل بالزيادة وكذلك الشفيع ياخذ شقصه وان ازداد
اتحاد صاحبها لان الحق كان ثابتا عند الزيادة

مسألة

اذا تزوج امراة على عبد بعينه فاكتسب قبل
القبض ثم طلقها الزوج لم تنتصف الكسب وكان لها عند ابي حنيفة وقال صاحباه تنتصف وكذلك اذا اشترى عبدا مطلقا
فاكتسب قبل القبض كان للمشتري وان فسخ العقد وقال صاحباه يرد مع الاصل لان ملك الاصل هو السبب لملك الكسب
وملك الاصل قبل القبض موقوف على الغير او بمالك الظاهر او العود الى المولى بانعدام القبض اصلا ولما توقف الملك في الاصل
توقف كذلك في الكسب لان الحكم يثبت بقدر العلة الا ترى ان المغصوب اذا اكتسب كسبا كان لمالك الظاهر ان

العبد

العبد وان ضمنه الغاصب كان للغاصب لان ملك الاصل كان موقوفا على ان يكون للغاصب اذا الضمان فتبعه الكسب
وكذلك المبيع بشرط الخيار اذا اكتسب دار الكسب مع الاصل بخلاف الكسب بعد القبض لان ملك الاصل غير موقوف على غير
الظاهر وانما يعود الى الزوج بسبب جديد او بسبب الفسخ ابتداء فيثبت الملك في الكسب مطلقا كذلك غير موقوف الا بسبب
يوجب الملك فيه للا ارث كالاصل لم يعمل في الكسب بحال لانه منفصل منه بحال لانه منفصل عنه بحال وليس بتبع ولانه
الاسناد الى ما قبل الكسب لان الكسب زايل عنه والاسناد لا يعمل فيما هو زايل واذا لم يعمل الاسناد في حق الكسب صار
حينئذ كان الملك لم ينفسخ كمن تزوج امراة ودخل بها ثم فسخ العقد بخيار البلوغ او الكفاءة لزمه كمال المهر لانه انفسخ
لم يستند ولا يظهر فيما استوفى منها فبقي الحكم فيه كانه لم ينفسخ فاما في مسئلتنا هذه فالملك يعود الى الزوج بسبب الفسخ
المهر او جبه العقد وعلق التمام به ولا اشكل هذه الجملة بالمبيع فان تمام السبب متعلق بقبضه فاذا كان الملك ثابتا
لم يتم الملك بسبب قايم عند الكسب وذلك لا الملك علة ملك الكسب او جبه كذلك ولابي حنيفة ان ملك الكسب حدث
وملك ما لك الاصل مطلق فوجب ان لا يدور الكسب معه قياسا على ما بعد القبض ومعنى قولنا مطلق انه غير موقوف في
نفسه ولا يتوقف لغيره فيه سبب ملك لان المطلق يوجب ملكا غير لا سبب له قبله وكذلك البيع اذا انفسخ بهلاك
الاصل او اقاله بلا سبب يعود الملك الى البايع قبل الهلاك وقبل الاقالة وعدم القبض ليس بسبب يوجب للبايع حقا في الفسخ
حتى لا يستحق الطلب به بخلاف البيع بشرط الخيار لان الشرط يوجب وقف الملك في الاصل فيوقف كذلك في الكسب وكذلك
ضمان الغصب سبب ملك عندنا موقوفا مرتبا على الاستيفاء فحدث الكسب والاصل موقوف على ملك الغاصب بضمان الغصب
يوقف كذلك ملك الكسب وكذلك العبد الموصى به لانا اذا اكتسب دار الكسب مع الاصل لانه موقوف على حكم التركة
وملك الميت ما لم يستوف لان الزيادة المنفصلة فاما قبل القبض فيصير بها البايع اليه حكم العقد وكذلك المبيع بدليل
ان البايع اذا اهلك ملك الزيادة سقطت حصته من الثمن عن المشتري ولو اهلكها المشتري ما كان عليه من حصتها والكسب لا يعتبر
حكم الثمن بحال ولما صارت مهرا او تبعا لم يبق الملك فيها بعد ما انفسخ البيع او النكاح في حق النصف ولا ينفسخ في الكسب
هذا السبب لانه لم يصر مهرا ولا تبعا على ما ذكرنا الا ترى انها لو حدثت بعد القبض تنتصف الاصل وبقي الكسب على ملكها
ولذا امتنع التنصيف وانما ينفسخ الملك فيه مع الاصل فلا ينفسخ متى كان فسخ ملك الاصل بسبب جديد بعد الكسب لا فيه
والله اعلم

فصل

المتعة قال علماؤنا المتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن نصف
المثل الذي كان واجبا به قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المراة في الحالين جميعا وقال الشافعي رحمه الله
وما لك المتعة صلة زايدة بعد الطلاق كالنفقة قبله بدليل انها تجب للمطلقة قال الله سبحانه وتعالى وللمطلقات متاع
ولا تجب بالاجماع قبله والمهر او ما يقوم مقامه يجب للمنكوحة ولان الطلاق شرع مسقطا للواجب بازاء ملك النكاح
اذا كان قبل الدخول ولا يجوز ان يكون موجبا لما لم يكن واجبا فاذا الوجوب بالطلاق ولم يكن وجب بالعقد فقد فاتها
غير مهر المثل على ما ياتيك بيانه ولان بدل ملك النكاح يعتبر بحال المراة والمراة تعتبر بحال الرجل كالنفقة قال الله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف وهذا لان الصلات شرعا تجب بقدر احوال من شرعت عليه نفيا للاجحاف
فاما الاعواض فتجب بقدر ما يلزمه العاقد وجب بحيث يعادل الاصل لانه عوضه فاذا لم يكن شرطا فعليه حين الحلال
المسمى عليه الا ان الشرع سماها بالتبع وانه لا يجاب متعة ومنفعة وانما تجب معا لمن تجب له اذا كان صلة ولان الشرع

بالعوض يكون تمتعا بما كان ملكا لها قبل القبض ولا يكون ايجاب المتعة لها من الزوج والتمتع بالصلة يكون بما لم يكن ملكت
الا بايجاب الزوج فيكون متعا بنفسه ايامها لكنه على الحقيقة لو فرعوا عليه مسائل **مسئلة** قال المتعة غير واجبة لانها
صلة شرعت بعد ذهاب الزوجية ولا يكون مستحقة تشبيها كما في سائر الاجانب ولكن يستحب لها خاصة لنفي وحشة الفراق
عنها ولان الله سبحانه وتعالى نص فقال حقا على المحسنين والواجب حقا على المحسنين وغير الواجب لا يعد حقا الا على الكرام
في خلقهم **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله المتعة واجبة لكل مطلقة الا التي طلقت قبل الدخول بها ولها ما سمي
وقال في قول يحتمل ان يكون لها متعة وفي قول مثل قولنا واحتج بانها صلة وجبت بطلاقه عن فوات صلة الزوجية بدليل
لا تجب الا بعد الطلاق تجب لكل مطلقة وفي قول لا تجب للمطلقة التي تجب لها المهر وطلقت قبل الدخول لان الطلاق وقع
الفسخ على ما ذكره ولهذا يسقط نصف المهر فاذا كان السقوط بسبب الفسخ سقط كله الا ان الله سبحانه وتعالى اوجب نصف
المفروض صلة لها متعة فلم يجب متعة اخرى فاما بعد الدخول فلا يسقط المهر بالفسخ ولا بالطلاق فوجبت المتعة لوقوع
مسئلة المهر وهو صلة اخرى بسبب آخر كالنفقة تجب مع المهر ويدل عليه قول الله عز وجل وللمطلقات متاع
بلا تفصيل وقال في قصة ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن
سراحا جميلا وانما كانت تلك الفرقة بعد الدخول فثبت ان الدخول لا يمنع وجوب المتعة بل يؤكد لان الوحشة بعد الدخول
اشد مما يكون قبل الدخول **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله المتعة تزاد على نصف المهر لانها صلة اخرى فيعتبر
اتصالها بالمهر فلا تعتبر به كالنفقة واما علماؤنا فنحتج اما الوجوب المتعة فنقول ان الله سبحانه وتعالى قال فمتعوهن وسرحوهن
جميلا وهذا امر والامر للوجوب قال وللمطلقات متاع واللام للتمليك او ايجاب حق وقال حقا والحق هو الواجب وقال
على المحسنين وعلى كلمة ايجاب ثم تخصيص المحسنين بالذكر لا يدل على نفي الوجوب وعدم الشرع في حقهم بل على قبولهم من الله جل وعز
المحسن من يقبل من الله شرايعه وقيل يحتمل ان يكون خاصا بالتطوع ومن لا يعمل بها فهو مسيء وكان الشرع لم يتناوله كقول الله سبحانه
وتعالى الم ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين الكتاب هدى للناس اجمع وخص المتقين لانهم هم الذين يهتدون به وغيرهم
لا يهتدون كان القرآن ليس بهدى في حقهم وهذا كما سمى الله تعالى من لا ينتفع بسمعه اصم ومن لا ينتفع ببصره اعمى على ان الله امر
بالمتعة في سورة الاحزاب ولم يخص المحسنين بالذكر ولان المتعة خلف عن مهر المثل على ما ذكرنا والاصل كان واجبا وكذلك الخلف
عند سقوطه كالتيمم مع الوضوء والصوم عن العتق في الكفارة وكنصف المسمى بعد الطلاق من الكل قبله والمسائل تخرج على هذا الحرف
الى ان ثبت هذا الاصل فنقول قول الله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الآية
الى قوله وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم دليل على ان المتعة ونصف المفروض
لا يجتمعان لان الله شرع الآيتين لبيان ما يجب للمطلقة قبل الدخول من المال على الزوج فاخبر انها متعة في حال ونصف المفروض
في حال ولو كان المهر واجبا مع المتعة لما حل التفريق بينهما حالا وان الحال حال بيان ولان كل بيان في حاله يدل على بيان تمام
لها لانه لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة فالزيادة تجري مجرى النسخ وفيها دليل على ان المتعة تدل على ملك
وليس احدهما بصلة وفيه دليل على ان المتعة خلف لان الاصل في النكاح شرعا النكاح بتسمية فيجب معرفة الواجب الذي يجب
قبل الطلاق وبعده ثم يجب تعرفنا الواجب الذي لم يتم لها به ولان الاصل ان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض لزيادة ولا
نقصان على ما عرف من اصلنا والله تعالى نص على المطلقة بعد الدخول وما يقوم مقامه تعالى في آية الافضاء ولا تأخذوا منه شيئا

فاوجب كمال المهر ولم يفصل بين التي سمي لها او لم يسم لها وذكر المطلقة قبل الدخول بلا فرض واوجب المتعة والمطلقة قبل
الدخول بلا فرض وجب النصف فعلم ان الجواب مختلف والنفقة يدل عليه منها ما بينا ان مهر المثل يجب بنفس العقد ولا يبقى بعد الطلاق
الواجب لها فاما ما ملك بالعقد فعليها بسبب الطلاق وقياسا على التي سمي لها وذلك ينفي ان يكون المتعة بدلا عن ذلك الملك
انما ابيت بمن اجزاء مهر المثل على ما بيناه فكان غيره واذا صار غيره وهو بدل عن ذلك الملك علم انه بدل خلا
عن المهر بدرة وجب عند عدمه بالطلاق كالتيمم مع الوضوء وقيمة المبيع المتلف قبل القبض عن المبيع لا انا متى لم نجعله
خلفا عنه لتقوم مقامه عند عدمه فيصير في حكم المهر والخلافة وان كان غيره ذاتا كالتيمم مع الوضوء والصوم مع العتق والكفارة
فانهما غيران ولكن بالخلافة عنه قام مقامه فصار كفارة بمنزلة واجبه بالسبب الذي وجب الاصل به والدليل على ان المتعة عوض
عن ملك النكاح ان العوض يجب بسبب لا عند بقاء سببه كما وجبت الوصية بالواجب بما يسقطه وسبب الوجوب عقد
النكاح لا انه ملك النكاح بدليل ان المهر يبقى بعد الملك في المطلقة بعد الدخول وكذلك اذا ماتت وكثمن المبيع
يبقى بعد انقطاع ملك المبيع بالبيع من آخر وبالطلاق لا ينفسخ العقد من اصله لانه تصرف بملك حكما لملك النكاح فلا
يوجب رفع سببه لانه متى رفعه ارتفع الملك فيبطل الطلاق لانه بمنزلة من عقد يشبهه انما الطلاق يقطع الملك الثابت
به واذا بقي العقد غير منفسخ لم يسقط الا بمسقط يتصل به والطلاق عنه لا يسقط كما بعد الدخول ولانه تصرف مملوك
بملك النكاح كالعتاق ولا تاثير له في اسقاط المهر لان الملك في العوض مقابل بوقوع ملك الاصل لا ببقائه واذا كان
كذلك لم يكن بد من بقاء العوض لها بعد الطلاق كما قبله فان قيل على هذا يجب ان لا يسقط شيء قلنا اما ان يقال ان السقوط
بعد ما سقط ثبت خلاف القياس لما ذكرنا فلم يجز قياس الزيادة عليه او يقال ان الطلاق يشبه العتاق وبيع ما اشترى
قبل القبض يتصرف بملك بالملك فصار موجبا تاكيد العوض ويشبه استحقاق المعقود عليه لان المملوك على المراة يعتبر
حقا لها بلا سبب جديد كما خرج وهذا لا يكون الا في الاستحقاقات لان الملك اذا ثبت لانسان لا يثبت لغيره الا
بسبب جديد او ارتفاع المزيل او استحقاق يثبته والطلاق يقطع الملك لا لايجاب الملك للمراة ولهذا صح تعليق الطلاق
بالشرط وصح مع الجهالة ويتم بالزوج وحده لانه اسقاط حقه لا تمليك للمراة وليس يخرج على ما نزل الا بشبه بالشبه
الاستحقاق فيسقط نصف المسمى لشبه الاستحقاق وبقي النصف لشبه العتاق واذا لم يكن سمي لها مهرا سقط الكل لشبهة
الاستحقاق ووجبت المتعة خلفا لشبه العتاق فصار عمل الطلاق التنصيف في المفروض الذي هو اكد والابدال في الذي
المثل الذي ضعف ثبوته وكانت المتعة من المهر بمنزلة من اشترى دارا بعبد فثبت الشفيع واخذ من البايع باخذ بقيمة
العبد فيكون عوضها عن الدار خلفا عن العبد حال تحول الصفقة عن المشتري الى الشفيع قائمة مقام العبد حالها قبل اخذ
فاما الدليل على ان المتعة ليست بصلة ان الصلات تتعلق وجوبها باسباب الصلة كالقرابة والنكاح لا بسبب الفرقة بل
بالفرقة يسقط كما يسقط بالمحاربة واختلاف الدينين فيما بين الوالدين والطلاق سبب فرقة واذا لم يكن صلة بل عوض ثبت
انه عوض لا بد من احد الوصفين للشيء وكل مال يجب على الغير هو العوضية لا يخلو اما ان يكون عما وجب بالعقد من الملك
او بالطلاق ولا يجوز عما وجب بالطلاق لان الواجب بالطلاق على الرجل فلا يكون بدلا عنه الا ترى انه اذا شرط للعاقد
كان له على المراة فثبت انه عوض عما وجب بالعقد على المراة كالمهر وكانت المتعة من مهر المثل بمنزلة نصف المسمى من الكل على
ما قلناه الا ان الوجوب توقف على الطلاق لان الاصل موهوم لكن وعلق المتعة حال العدم ذلك الاصل مع عدم انفساخ العقد

وانما نعتقد بالطلاق كالتيمم بحسب الحدث ولكن لا بعلته وجوبه الا حال عدم الاصل مع قيام العلة الموجبة وكذلك
التكفير بالصوم من العتق واذا كان كذلك لم يكن متعلقا بالطلاق في الحقيقة ولكن حال عدم الاصل كسائر نظائرها الا ان
العدم الذي هو شرط النقل الى المتعة لا يوجد الا بالطلاق فعلمنا ان بقي الواجب بالسبب اذ لم يكن اصلا من سببه لا
يبطل فساد القول بكونه واجبا به بل القياس كذلك يوجب وجوبه الى حين عدم الاصل من الوجه الذي لو وجد ابتداء
وهذا كنصف المسمى هو كل الواجب مهرا من بدل النكاح وتوقف ثبوت صفة الجلية على الطلاق فكان قبله نصف الكل
واما قوله انها صلة الوحشة فعلها بعواقب الملك فمثل هذه الصلات لا تكون واجبة بل تكون مستحبة او الوحشة لما
لا يجوز اخذ منها بغير حق ولكن لقطع كان حق هو ترك الحق مراعاة للقلوب يكون من مكارم الاخلاق ويكون من جملة الا
ولا تكون واجبة وعندنا هذه المتعة مستحبة لكل مطلقة وهي المتعة التي كان النبي صلى الله عليه وسلم امر بها بعد الدخول
ان اردن زينة الحياة الدنيا فاذا عرفت هذا علمنا ان المتعة لم تجب مع المهر حال كالتيمم مع الوضوء الذي هو طهور بعينها
والصيام والكفارة مع العتق ومنها ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لان الفرض اكد والواجب بعد الطلاق قبل الدخول
لم يزد على نصف ما قبله فهذا اولى ولكنها تنقص لضعفها في نفسها وهذا اذا كان الغازي له سهم في القبيلة سهم له ولكن يرضخ له
فاقل من الرضخ ينقص عن السهم لضعفه وقد يبلغ السهم لسعي العبد ولكن لا تزاد عليه وكذلك المتعة اضعف لانها الفرض
ونسبت الحلال الى المجتهد [illegible] فيكون اضعف من الثابت بالنص كالرضخ مع السهم ومنها ان المنكوحة بمهر فاسد وبغير مهر
لها القاضي اذا طلقت قبل الدخول بها سقط مهرها لان المتعة قد وجبت بالاجماع والمتعة لا تجب مع المهر ولان الله تعالى
ولم تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن وهذا نكحها ولم يفرض لها فان الفرض الفاسد لغو بالاجماع واما فرض القاضي بغير
الواجب وصفته لا ايجاب مبتدأ والبيان يوجب تقرير الحكم ومن حكمة السقوط بالطلاق قبل الدخول الى سعة ولان العقد
زمن القاضي وقع موجبا للمتعة عوضا من الملك بعد الطلاق وقبل الدخول فلا يتغير بفرض القاضي لان العلة لم تتغير ولم
يبق كذلك ما بقي العقد ما لم يتعرض في الحكم نفسه كما برأ المهر وجوه والتصرف من القاضي وجد في المهر وانه غير المتعة على ما
ولان ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله رد النص كما النص وزيادة على النص وهي بمنزلة الفسخ عندنا وكلاهما لا يجوز الا بالاجتهاد
اصله لا منافاة بينهما فينتصف الواجب بالطلاق اسند لا لا بالمفروض ووجبت المتعة بدلها فتبين المسألة رجحا لما مر لا محالة
وعلى اصله جائز الزيادة على النص بالقياس وكذلك قياس المنصوص في المنصوص **مسألة** ومنها الرهن بمهر المثل
رهنا بالمتعة قياسا في قول ابي يوسف آخرا وقال محمد يكون رهنا استحسانا حتى اذا هلك الرهن هلك بالمتعة بمثل ولم يتمحض
كما يكون رهنا بنصف المسمى بعد الطلاق وجه القياس ان المتعة دين غير مهر المثل بدليل ان المتعة في الاصل ثياب معتبرة بحال الرجل
الا ترى ان راي القاضي التسلاح في جعلها دراهم فجعلها دراهم ومهر المثل يتوقف ثبوته على حال العدم غير كان غيره لا محالة او
لا يتصور وجوده حال عدمه في نفسه وكان كالتراب من الماء في باب الطهارة والصوم من العتق في باب الكفارة وقيمة المغصوب
عن عينه ولان المتبرع بمهر المثل يرجع عليها اذا اعطت بالجميع ولا يصير متبرعا بالمتعة وكذلك الكفيل بالمهر لا يطالب بالمتعة
اذا طلقت فان قيل اذا استوفت المراة مهر المثل ثم طلقت قبل الدخول ردت الا قدر المتعة فدل انه بعضها قلنا سقوط
يدل على الاتحاد قال من اغتصب من رجل دراهم واستهلكها ثم فان وجب له على المغصوب منه دراهم بسببها سقط
حكم المقاصة وذلك الدين غير هذا كذلك ها هنا يجعل بعضها من الدراهم لتصير قصاصا بالمهر الذي عليه رده ولا اجماع

الدين لا اشتغالا بحكم حالته الحلي وهذا لان المتعة ثياب غير موصوفة فيعتبر بالمهر اذا جعل ثوبا هرويا لا يجب
عينا بل قيمته في الوجوب يكون بمنزلته فكذلك في المتعة فان قيل قد ذكر في الرجوع ان شاهدين لو شهدا على رجل
بطلاق امراته ولم يدخل بها ولم يسم لها مهرا وشهد شاهدان بالدخول وقضى القاضي بالفرقة والمهر ثم رجعا ضمن
شاهدا الدخول المهر للزوج الا قدر المتعة فانهم يشتركون فيه كما لو كانت تسمية اشتركوا في ضمان النصف فدل ان
على انتفاء الجميع في ايجاب قدر المتعة وانما يكون كذلك اذا كانت بعض مهر المثل قلنا قد قيل انه قول محمد ثم الجواب ان شاهدي
الطلاق اوجبا المتعة فانهما لو انفردا ضمنا المتعة للزوج والمتعة تنافي المهر فقدر المتعة يعارض فيه الشاهدان احدهما
اوجب المتعة وبقى المهر والاخر اوجب المهر وبقى المتعة فجعل نصفه متعة ونصفه مهرا عملا بالحجتين وجعل المتعة من
المهر تيسيرا للقضاء على ما قلنا في مسألة المعاوضة بمثل هذه فثبت ان المتعة شيء آخر غير مهر المثل وعليه اتفاق من الائمة
والرهن بدين فقط لا يصير رهنا بدين آخر لان العقد لم يتناول الثاني بوجه فان قيل اليس الرهن بالمسلم فيه يكون
رهنا براس المال اذا تفاسخا السلم وهو دين آخر قلنا لا حتى اذا هلك الرهن يصير مستوفيا المسلم فيه ويلزمه رد المسلم
ويجز راس ماله فعلمت ان الرهن رهن بالمسلم فيه ولكنه يحتسب به براس المال لانه عقد استيفاء عندنا فيصير بمنزلة ما
لو استوفى المسلم فيه ثم تفاسخا فلا يكون له حبس المبيع براس المال الا ان يكون رهنا به وها هنا المراة لا تصير بهلاك الرهن
بعد الطلاق مستوفية لمهر المثل اذ لو صارت كذلك لزمها ان ترد المهر الا قدر المتعة وعلى ان الحبس بغير هذا رهن انما
يكون اذا كان بين المالين مبادلة ومعاوضة بل هو عوض ملك النكاح على ما بينا فلا يجوز حبس احدهما بالاخر وجه
الاستحسان وهو سر المسألة ان الرهن بدين لا يكون رهنا بدين آخر على الاطلاق ولكن بدين قائم مقام الاول كانه هو
فيصير رهنا لان طريقه في حالة طريق بقاء الاول لان طريق ابتداء الوجوب لامتناع وجوبه ابتداء واقتصار الوجوب
فاما مقام الاول كالتراب من الماء على ما مر واذا صار في حكم البقاء كان الاول باق كان الطريق في حق الرهن
بقاء على ما كان لا رهنا مبتدأ وهذا كما ان ما لا آخر له برهن لا يصير رهنا بدين رهن به مال ولكن اذا قام الثاني
مقام الاول صار رهنا كالعبد برهن قيمته الف فيقتله عبد يساوي مائة فيدفع به كان الثاني رهنا كالاول في
مقامه كان الاول قائم بعينه وان كان لا يعدل قيمته ولا يقرب منه ويكون طريقه في حق الرهنية طريق ما يثبت
ما ثبت ولكن سعى الى مائة والجواب عنه ان العبد الثاني بدل عن ذات الاول قائم مقامه لانه وجب عما حل
المولى في الاول وانما يجبر اذا قام مقامه كانه هو ولانه لا يجب الا بعد بقاء حق المولى في الاول لو قدر عليه وبالعجز
عنه الى بدله فهذا احد البدل فسرى اليه حكمه كما يسري الى الولد حكم انه جزء منها كسائر اجزائها وكان كقيمتها
من عينه وصار في المعنى باق بعينه ولكنه تغيرت صفته والمتعة ليست ببدل عن المهر فان المهر يسقط بالطلاق قبل
الدخول كما يسقط النصف من المسمى ويجب بدلا آخر عن ملك النكاح اصلا في العوضية من ملك النكاح لا بدلا
من المهر بدليل ان الرجل لا يطالب بالمهر مع قدرته عليه سا له وجعل البدل ما صار اليه العجز عن الاصل وبادله
شرطية وانما سقطت المبادلة بالمهر مع القدرة فلم ينتقل الى غيره مبادلة منهما علم انه ساقط ولما سقط المهر كله
بسبب مسقط لم يصير الثاني قائما مقامه بدلا عنه ولا يسري اليه حكمه بل اعتبر بدين مبتدأ لا اتصال له بالنكاح
وبزيادة مهر يوجبها الزوج على اصل المهر ونظيره ذلك ما قال علماؤنا فيمن اشترى دارا بعبد بعينه فجاء الشفيع فاخذ

الدار من يد البايع فانه ياخذها بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري وتكون القيمة على الشفيع بدلا عن الدار لا عن العبد
وتوقف ثبوته على حال انفساخ السبب في حق العبد بدليل وجوب القيمة مع قيام العبد والرهن بالعبد لا يكون رهنا
بالقيمة ما جنبها فرق الاهن حيث ان المستحق عليه باب الشرا مختصان وههنا شخص واحد واختلاف الاثنين علة كما بد
لما قلنا ولا اعتبرنا ان نظروا اليها في الاصل علة اختلاف الشخص ومثال ضعفا المفروض بعد الطلاق من الكل مع المتعة من
المهر في العبادات صلاة الجمعة من الظهر وشطر صلاة المسافر من الكل فالجمعة غير الظهر هو اصل واجب الوقت لهذا
اليوم على الصحيح المقيم الحر في البلد فاما فرض الظهر في غير هذا اليوم وان لو كان عبدا وصلاة المسافر بعض صلاة
فصار البدل حكما ما صير اليه للعجز عن تسليم الاصل لا بسقوطه والله اعلم ومن حكم النكاح وجوب نفقة المراة

مسئله اجمعوا ان نفقة المراة لا تجب عوضا لان المعاوضة انما تثبت فيما يدخل تحت العقد بالتسمية
الا ترى ان المعاوضة بالبيع انما تثبت بين الثمن والمبيع وان دخل تحت التسمية لانها دخلت تبعا ولان المراة متى
لم تستوف المهر استحقت النفقة ولو كانت عوضا من الاحتباس عند الرجل لسقطت بفوت الاحتباس كما فات كما
الاجارة متى لم يسلم المواجر ما اجر باي وجه سقط الاجر واذا لم يكن عوضا في الاحتباس لم يكن عوضا عما ملك
المراة بالعقد لان المهر وجب بمقابلته ولان النفقة تجب ساعة فساعة وذلك ما ملك جملة فيجب عوضه جملة ولا
الشرع سماه نفقة تجب على الرجل وانما تكون نفقة من قبله اذا انفق صلة من ماله فاما ما يكون دينا عليه عوضا
عن ملكه على المنفق عليه فلا يكون نفقة من قبله بل من قبل المنفق عليه كما اذا اشترى لها شيئا بمهرها وكذلك الله تعالى
رزق المراة على الرجل والرزق اسم لما يدر الغني على المحتاج كفاية من ملكه فان الله تعالى هو الرزاق في الاصل فثبت انه
لا معاوضة الا اما ملك على المهر الذي ملكه وما بعد ذلك ثمرات الملك بلا معاوضة وانما اختلفوا في سبب وجوب
النفقة وجبت على الرجل جزاء لها على الاحتباس الواجب عليها عند الرجل وقال الشافعي رحمه الله النفقة تجب لها مستحقة
بالعقد ثمرة من ثمراته نحو ان بها الاحتباس جزاء على النفقة والدليل على ذلك قوله تعالى الرجال قوامون على
النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم فتبين ان حق القوام وحبسها جزاء ثبت له بما انفق عليها
وليست لنا المعاوضة فثبت انها بالمجازاة والدليل عليه انها اذا حبست نفسها لتستوفي المهر استحقت النفقة ان وجوب
النفقة اصل لما سبق وجوبها ووجوب الاحتباس عليها الا انها اذا نشزت او كانت امة ولم يبوئها المولى بيتا سقطت
النفقة لان الاحتباس واجب في مجازاة النفقة وما اوجب الشرع النفقة الا لاستحقاق الزوج القوام عليها
الامة ممنوع عن حق القوام عليها بحق المولى في حبسها ولما صار ممنوعا بحق المولى جوزي المولى بان حرم نفقة امته
عليه والمعاوضة ثبتت معه وكذلك المراة اذا امتنعت نفسها بغير المهر جوزيت بفوات النفقة فالاحتباس منها
عليها في مجازاة النفقة حتى اذا حبست للمهر فذلك من حقوق العقد لم يستحق المجازاة بالحرمان ولهذا اوجب
رحمه الله النفقة للصغيرة ولا احتباس عليها لانها من حقوق العقد والعقد قد وجد والحرمان على المجازاة تمنع
التسليم لم يوجد منها منع ولكنها لا تصلح للتمتع بها فلا يلزمها التسليم لذلك الامر كالمريضة وهذا لان النكاح
بمنزلة الرق على المراة وملك الرق يوجب النفقة والرق للمملوك على المالك في الاصل قد يسقط بالاباق ونحوه
وقال تجب مقدرة بالمدة لانها وجبت كفاية للمنفق عليه لا حقيقة حاجتها اليه فتكون الكفاية مقدرة شرعا

كالكفارات والدليل على انها لا تجب بحقيقة الحاجة انها تستحق مع قيام الكفاية لها بما لها الخالص وكذلك اذا سرقت
منها النفقة وهي محتاجة لم تستحق مرة اخرى بخلاف نفقة الاب فانما وجبت له برد الحقيقة حاجته الا ترى انه
لا يستحق مع ملك الكفاية واذا اعطى نفقة شهر فسرقت عاد الاستحقاق لقيام الحاجة والحاجات تختلف ولا تثبت
مقدرا شرعا ولهذا قال يصير دينا بغير قضا لان سببه العقد كالكفارات تصير دينا بتحقق اسبابها وكما
تصير بالقضا وكذلك اذا اسقطت الحاجة بملك الكفاية لا تجب ولعلمائنا ان هذه النفقة رزق مشروع
مع ملك المرزوق كفايته حقا للمرزوق فوجب ان يكون جزاء على احتباسه الذي يرزقه لحقه قياسا على رزق الحكام
والائمة وعمال العامل وانما قلنا رزق لان الله سبحانه وتعالى سماه رزقا فكان الرزق والنفقة اسمان معناهما
واحد فثبت ان الله تعالى شرع احتباسات على الناس لاقامة مصالح الناس وشرع لهم رزقهم في ذلك المال حقا
لهم على تسليم انفسهم لذلك العمل واعراضهم عن الكسب بدليل السبب فقد وجدنا الاحتباس واجبا على المراة
لحق الزوج والنفقة واجبة فجعل جزاء الاحتباس لكون القياس ما شرعه الله فكانت شرعت بواسطة المجازاة
على واجب بالعقد لا بغيره واسطة فان قيل الاحتباس واجب على المراة بملك الرجل عليها كاحتباس العبد على
مولاه قلنا لا كذلك فان الملك غير ثابت فيها وراء تحليل التمتع بها الا ترى ان نكاح الامة تام ولا احتباس عليها
انما الاحتباس زيادة امر شرعه الله تعالى على الحرة توفيرا لحق الرجل في اقامة اغراض النكاح ورد المتعة مبانة لما
كان شرعها الله تعالى على القاضي للقضا الاحتباس على الناس لاقامة فصل منازعاتهم فشرع في مقابلة ذلك وجوب الكفاية
في بيت مال الناس وكذلك نفقة المراة فيصير الاحتباس مع النفقة من ثمرات النكاح على سبيل المساواة كالغلة
فلم تجب للصغيرة لانه لا احتباس عليها فلم تجب لاجل الامة فاما المريضة فعليها الاحتباس عند الزوج الا انه
ياذن بالتحول ولهذا لا يصير دينا بمضي المدة لانها وجبت جزاء فيجب على وفاق الاصل والاصل على المراة فعل
الاحتباس فاما المراة فلا تصير محبوسة الا بتسليم الواجب من الفعل فكذلك الواجب على الرجل فعل الانفاق فاما
المال الذي يستحق بالفعل فلا يعتبر حقا للمراة بوجه الا بعد التسليم حقيقة او حكما بالالزام اما بقضا او رضا
كما ذكرنا في رزق القاضي والعامل في الصدقات ولان هذا المال لما وجب جزاء اشبه الاعواض فلما لم يجب بالعقد
المعاوضة اشبه النفقات المحضة فمن حيث اشبه النفقات لا ينبغي ان يجب دينا بحال الطوق مضت ومن حيث
اشبه الاعواض يجب ان يصير دينا لا يسقط بمضي المدة فجعل له منزلة بين المنزلتين فقيل من غير الزام يسقط
بمضي المدة كنفقة الاب ويصير دينا بالالزام كالاعواض فتبين ان الصلات الشرعية للناس ما يجب حقا للناس
خمسة وما يجب للناس نوعان ما يجب جزاء له على احتباس عن عمله لعمل غيره كرزق القضاة ونفقة المراة وما
له رفعا لحاجته كنفقة العبد والوالدين وما يجب لله تعالى نوعان ما فيه معنى العبادة فيصرف الى الفقرا صلة
من الله تعالى كالزكاة والعشر وما فيه معنى العقوبة فيصرف الى مصالح الاسلام كالخراج والجزية والله تعالى اعلم

مسئله ولهذا لا يجب من النفقة مقدرة لان الواجب فعل الانفاق والفعل لا يتقدر وانما التقدير
للمال وانما ينتقل الى المال بالقضا او الالزام بالرضا ولا ينتقل اليه الا مقدرا واما الكفارة فمنقولة الى المال عند تقرر
اسبابها قبل الزام العبد والقضا عليه كما هي ههنا عند القضا ولان الكفارة تجب فيها معنى العقوبة جزاء على فعله

محظور فيها معنى العبادة والله تعالى ما شرع عبادة ولا عقوبة الا مقدرة ولان الله تعالى يقول رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امراة ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولم يقدر ولانه بنفقة الولد لا تجب تلك مقدرة والله اعلم **مسئلة** المراة اذا استعجلت من نفقة زوجها شيئا حتا قبل تمام المدة لم ترد من النفقة عند ابي يوسف وقال محمد ترد بقدر ما بقي من المدة لانها وجبت لها بسبب لا وقد زالت العلة في بعض المدة فيزول الوجوب فيلزمها الرد كالاجرة المعجلة اذا فسخ العقد في بعض المدة كما لو خالعها على ان لا نفقة لها في بعض المدة او طلقها قبل الدخول فانها ترد ما يقابله من نصيبها ولابي يوسف انها صلة مقبوضة فينقطع بالموت حق الاسترجاع قياسا على الهبة ونفقة القاضي هذا لان الصلاف لا رجوع فيها بعد حصول المقصود من الصلة للواصل الا ترى ان الرجوع في الهبة بعد العوض لحصول المقصود ولا رجوع في الصدقة نفسها لان المقصود الثواب من الله سبحانه وتعالى وقد حصل بنفس التسليم والمقصود من النفقة المجازاة على الاحتباس على الزوج لاقامة مصالحه في مدة النكاح على ما قلنا والمدة تبع لانه غاية ما يطلب من دوام النكاح بينهما فاذا مات حصل كل المقصود من الاحتباس فلزمت الصلة وبطل حكم الرجوع فيها بخلاف ما اذا طلقها لان المدة لم تنته لا المضروبة شرطا ولا المطلوبة حكما بملك النكاح وكذلك الهبة لا رجوع فيها بعد الموت بما مات لان الموت نهاية مقاصد الحيوة من كل حي فلما لم يوجد الطلب حتى مات بنفسه او المطلوب وفيه انها من طلبه او الطلب من الموهوب اعطوا ان الغرض من الهبة المكرمة لا غير وقد حصلت بنفس التسليم وهذا كمن جعل الموت في باب المهر موكدا بخلاف الطلاق قبل الدخول والله اعلم **مسئلة** اذا اعسر عن نفقة امراته سقطت المطالبة ولا ازمه وقال زفر لا تلازمه لان المطالبة سقطت بنظرة الى ميسرة فصار كما لو نطقت بتاجيلها الى مدة الا انا نقول ان مدة الحلول فيه تاخر فيه الى الميسرة وانما هو ساعة ساعة فالها في وقت معلوم فكان لها الملازمة حقا لها كيلا يفوت حقها في المطالبة بعد وجود الميسرة وهي جاهلة بها في الغيبة خلافا الاجل المعلوم لان المدة معلومة ولا معنى للسؤال عنه في المدة وما لها حق المطالبة **مسئلة** نفقة الخادم مذكورة في كتاب العتاق بعلة الحرية ومن حكم النكاح قسم النساء **مسئلة** قال علماؤنا المراة الجديدة والقديمة يستويان في القسم وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجديدة ثيبا اقام عندها ثلاثة ايام وان كانت بكرا اقام عندها سبعة ايام ثم دار على السواء وان اقام عند الثيب سبعا سبع لسائرهن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة حين بنى بها ان شئت سبعت لك وسبعت لهن وان شئت ثلثت لك ولهن وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البكر يقيم عندها سبعا وفي الثيب ثلاثا ولان عقد النكاح عقد صلة وسكن ومتعة والجديدة تفارق القديمة في الصلة لانهما يجتمعان بالعشرة والخلطة وعند ابتداء الزفاف يكون القلب منهما بين نفرة وسكن فلما الحشمة فتستحق زيادة مقام معها لتساوي الاولى في معنى الصلة والسكن الا ان قلب البكر انفر من قلب الثيب لانها لم تخالط الرجال اصلا فيكون حشمتها اكثر والثيب انما تخالط هذا بعينه فزيد في مدة البكر فاما من حيث حق المتعة فلا زيادة لواحدة لان حق القديمة فيها مثل حقها الا انا نحتج بقول الله سبحانه وتعالى ولا تميلوا كل الميل فالله عز وجل امر العدل بالنساء وقصر على الاربع لعلة بيننا انا لا يمكننا العدل بين الاكثر من ذلك والله اعلم ثم اخبرنا لا نستطيع وان حرصنا بين

الاربع وعفى عنا من حيث المحبة فقال سبحانه وتعالى ولا تميلوا كل الميل يعني بالفعل وفي زيادة القسم زيادة بالفعل فيكون ذا خلافا النبي وقال صلى الله عليه وسلم وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يفصل حال الابتداء والدوام معها انه نص على نكاح الحرة على الامة ثم قال وللحرة الثلثان على ما يقوله الخصم يكون الحق اكثر من الثلثين فاحتج محمد بن الحسن رحمه الله بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لهن جميعهن فسوى بينها وبينهن وانما خصها بالبداءة كرامة لورود ما صنعا وتعليلا لحقها ابتداء الامر وهذا غير جائز لانه ان زاد جملة كان له البداءة بايتهن شاء لا بد من ضرب هذا التفضيل وقد جعل اليه فيضعه حيث شاء واما قوله عليه الصلاة والسلام وان شئت ثلثت لك ودرت فلا دليل فيه لانه لم يبين كيف وعندنا يدور بثلاث ثلاث كما نص عليه في السبع فان الثلاث لو كانت لها بحق الابتداء لكان يجب الدوران اذا سبع بأربع اربع فلا يستبع لهن يعلم انه لا زيادة في العدد الا انه في الثيب كان بلفظ الدور ميلا الى عبارة اخرى فصاحة والمعنى ما سوينهن في حق النكاح وهذا المعنى قائم عند الابتداء لان حق النكاح انما يعتبر بالعلاقة الدوام والابتداء لان التي اذا ابتنى لم يزد حكم انه ثبت بسببه الاعلى حسب ما ثبت فاما قوله ان الجديدة احتجت الزيادة لمكان الحشمة فنقول سلمنا ذلك هذا لكن ثبت عندنا ان الحشمة علة استحقاق الزيادة وما هذا بامر يعرف قياسا بل ورودها ضيقا سببا الزيادة مكرمة مندوب كسائر الصنوف دون الوجوب غير ان العدل واجب فلا يجوز الميل الى اقامة المندوب بترك الواجب الا ان يرضين بذلك كان نقيل ان العدل غاية مع قولنا بهذه الكرامة بحق الابتداء فان القديمة كانت تستحق مثل هذه عند تبدل المراة قلنا لا عوض لما مضى في حق هذه الجديدة فالحق كان خالصا لها فيما مضى وانما وجبت القسمة بعد الشركة وللمزاحمة فلا يكن اثبات المساواة بما كان خالصا لها بل يجب بالازمنة التي فيها الشركة دل عليه انه كالجديدة زيادة حشمة بذلك الى قطعها بالخلطة فللاولى زيادة غيظ يلحقها بتفضيل هذه لا يلحق الجديدة مثله لانها دخلت على الاولى وكانت نفسها بالشركة والاولى توقعها الخلوص لها ندب الى قطع الحشمة فانما سبب نفرة قطع الغيظ اوجب فانه اقوى سبب للتفرق ولان لكل قديم حرمة ولكل جديد لذة واللذة مقام حكم الطبيعة والحرمة مقام حكم الشريعة والعقل فلو وجب ترجيح حكم اللذة على الحرمة لكان والله اعلم ومن حكم النكاح الارث **مسئلة** اذا تزوج امراة في عقدة وثنتين في عقدة وثلاثا في عقدة ثم مات ولم يتبين كان للواحدة من ميراث النساء تسعة من اربعة وعشرين والباقي بين الفريقين نصفان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد للثلاث تسعة وللاثنين ثمانية لانه لولا الثلاث كانت للواحدة ثمانية اسهم من ميراث النساء في انما حوت سهما وسار لها سبعا لمكان الثلاث فيكون السهم لهن ايضا لا محالة ولان الثلاث ان صح نكاحهن كانت الواحدة معهن يكون لها ثلاثة ارباع الميراث ثمانية عشر وان لم يصح فلا شيء لهن فيضعف ذلك وذلك تسعة والثنتان ان صح نكاحهما فلهما ثلثا الميراث وذلك ستة عشر لان الواحدة معهما فيكون الثلث وان لم يصح فلا شيء لهما فنصف ذلك ثمانية وابو حنيفة يقول الواحدة نكاحها صحيح على كل فعول المال مستحقة بلا منازعة ثم ان الفريقين تنازعا في البقية بلا واحدة لانهما لما عزلت بنفس سقط اعتبارها في حال الارث بالشك فيصير مسئلتنا فيما بقي كرجل تزوج ثنتين في عقدة وثلاثا في عقدة ثم مات من غير بيان فان الميراث بينهما نصفان ومثال ذلك رجل اوصى لرجل بالعبد وسلم ولاخر بثلث ماله واعتق عبدا في مرضه يساوي الفا وجميع ماله ستة الاف فان العتق ينفذ ولا نوصي صاحب الثلث والاخر

بقيتهان لمثل ما بقي على السوا وليس لصاحب الثلثان يقول ما بقي يكون بيننا اثلاثا لانه لولا العتق لكان في الثلث حظ لا بد
لي منهما وذلك سهم فما استحق بالعتق يكون على ذلك الحساب وما بقي يبقى على ذلك الحساب لانه لا منازعة لهما
العتق معهما فبقي المعتبر في حقهما ما بقي من الثلث بعد العتق وذلك الف فيصير مساويا لصاحب لا الف المرسلة فيقسم
على السوا الا انهما يقولان لو احتجنا ما انتقص حقهما من الثلث الا اجازتنا فلا يكون ذلك الا لنا ولو لم يكن الغا المنازعة
راسا **مسئلة** اذا تزوج امراة في عقد متفرقة ثم مات قبل البيان كان الميراث نصفه للام والنصف لها
عند ابي حنيفة وعندهما بينهن اثلاثا لان نكاح اثنتين لو صح دون الباقيتين فاستوين في سبب الاستحقاق كما لو تزوج
امراة وابنتها وامها او امراة وعمتها وخالتها او امراة واختها وامها ولابي حنيفة ان الفساد ليس لعين العقد فان
الجمع بين ثلاث نسوة حلال ولكن لمعنى في العقد والمعنى المنافي فيما نحن فيه معنيان الامية والبنتية لا غير لكن
منهما مدفوع بخال فيصنف الميراث بخال لما يكون دافعا واما اذا تزوج امراة وامها وابنتها فالمعاني المنافية ثلاث بنتية
العليا الا البنتية وبنتية البنتية وفي حق السفلى البنتية والامية من السفلى في حقها والبنتية منها في حق العليا
والامية من العليا في حقها فالاسامي ثلاث وهي معتبرة حكما فان لكل اسم يخص باحكام في الارث والولايات لك
سائر المسائل فاما هاهنا فلا اسامي مع الامية الا البنتية وهي تعارض البنتية في المنافاة ويدل عليه ان نكاح الام
يدفع الا البنتية ونكاح البنت يدفع الاختية والامية فصار في المعنى على النصف من نكاح الام سوا ثم يحتمل ان
اعتبر النصف الى النصف ساوى نكاح النصف فابو حنيفة اعتبر المعاني المنافية وهما الاعتبار وهذا الاعتبار اظهر لان
دفاع الام وان كان بالبنتية فمنع الصفة حتى لكل بنت بولاد على حدة فكانتا علتين وان سميتا باسم واحد لا
لتعدد العلل دون الاسما فالعلل علل الاستحقاق وان سميتا اسما واحدا كما لو سمي كل علة باسم على حدة ومايتفرع من احكام
النكاح الحضانة **مسئلة** حق الحضانة للام بعد الفراق في الغلام ما لم يستغن عنها بان يلبس وحده ويأكل وحده
فاذا بلغ ذلك رد الى الاب وفي الجارية ما لم تحض وقال الشافعي رحمه الله فيهما جميعا اذا بلغا سبعا خيرا وسلم الى الذي اختاره
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خير الولد في مثل هذا وقال الحمد ونفقته في حجة الاب وعن عمر رضي الله عنه انه
خير الولد في مثل هذا ولان الحضانة موجبة حقا للصغير ونظرا له وابن السبع في الغالب بصير بحيث يعرف خيره
له الا ترى ان الشرع امر بالصلاة اذا بلغوا سبعا على سبيل التعويد وكان الاحري له من عاداه ولان القلوب جبلت
على حب المحسن فالظاهر انه يختاره الا ان علماءنا احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للمراة في هذه المسئلة
في ابنة صغيرة انت احق بها ما لم تتزوجي فالنبي صلى الله عليه وسلم اثبت الحق لها ما لم تتزوج ولم يعد البنت سبعا الا
انها اذا حاضت خصت من الظاهر بدلالة الاجماع فردت الى الاب لانها الان تحتاج الى الزوج ومن يحفظها عن الرجال
الا الى الحضانة والتربية وحينئذ الولاية والقدرة للاب لا للام وعن عمر انه خاصم الى ابي بكر رضي الله عنه مع
فيها بشيء ولدت منها بعد ما فارقها فقال ابو بكر رضي الله عنه ريحها خير له من شهد وعسل عندك ولم يخير الولد ولا يقال لعل
ان الولد كان طفلا لان عمر كان يرى التخيير والتخيير لا يتصور الا بعد ما بلغ مبلغ التخيير وعمر كان خاصمها على مذهبه
يكون الولد له بالتخيير فدلت القصة على موضع الخلاف ولان حق الحضانة في الاصل ثبت نظرا للصبي لانه هو المحتاج
الى من يربيه والام اهدى الى التربية ما لم يستغن ويصير بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ثم الصبي لبده

ذلك يحتاج الى تعلم الادب دينا ودنيا فان كان ذكرا فالاب اولى بتعليم آداب الرجال وان كان انثى فالام اولى بذلك
الى ان تتزوج الام فتنتزع منها لاشتغالها بالزوج عنه ولو يستقر تمييز الولد لانه امر يتردد بين ضرر ونفع عاقبة فا
رب البستان يرى ما ليس بحقيقة فعند الصبي به وربما يوافق خلق احدهما طبع الصبي وذلك غير حميد العاقبة شرعا ومروة
والصبي بما يلتبس عليه ذلك ولا يجعل الصبي من اهله ما لم يبلغ كما لم يجعل من اهل التجارات وخطاب الله تعالى بحقوقه اكرم
فكان الصبي في مثل هذا الامر يتردد بين ضرر ونفع ولا يميز بينهما الا براي مردود الى من لا يجعل له نظرا الا من كمل عقله فلو
خير فيه دل عليه ان الصبي لا يختار من يؤذيه بل يختار من يدعه ابواه وانه باطل شرعا وقد اوضحنا هذا ونظيره في
مسئلة اسلام الصبي وغيرها من كتاب تقويم الاصول ولهذا قلنا ان الجدة او الام اولى من الاخت لاب ولو لم القرابة العصبة
ثم الاخت لاب والام اولى من الاخت لام خلافا لزفر فانها ادنى شفقة باتصال الاخوة بينهما من طريقين وذلك امر ظاهر
بين الناس والله اعلم ومن جملة احكام النكاح معرفة يد ما في متاع البيت **مسئلة** اذا اختلف الزوجان في
متاع البيت قال ابو حنيفة ومحمد ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمراة وما يصلح للنساء والرجال كان للرجل
وقال ابو يوسف تعطى المراة جهاز مثلها والباقي للرجل وقال الشافعي رحمه الله في قول هو بينهما وفي قول يوقف الملك حتى
يقوم دليل الرجحان وقال ابن ابي ليلى رحمه الله المال للرجل والقول قوله لانه هو القوام عليها والسكنى مضاف اليه والمتاع
في السكنى يكون في ملكه عرفا وشرعا وتفسيره بالرجل هو المعتبر بصوته ولان المراة بمنزلة الموقوفة عنده فيكون
المعتبر بها المالك الا ترى ان القول قول الرجل في الملك فكذلك في غيره لان الرجل قد يشتري المغزل والقطن والغزل
ما يكون للنساء اما للتجارة او لحاجته الان يهدي الى امراة وكذلك المراة قد تشتري التوس لحفظ المعاني ولا يكون عليه الاكثر
من احدهما دليل الترجيح مع استوائهما في حقيقة اليد ان العطار والحجام اذا اختلفا في حبة عطر في ايديهما لم يكن العطار
اولى بعلته الاستعمال ولابي يوسف ان الظاهر ان المراة لا تخلو عن جهاز مثلها في بيت زوجها فتصير اولى بذلك القدر
والباقي للرجل لقوة يده على يدها على ما قاله ابن ابي ليلى والشافعي رحمه الله يقول ان علة الاستعمال عادة غير معتبرة
مع حقيقة اليد كما قال ابن ابي ليلى فيكون بينهما لثبوت يديهما على الشي بيوتا على السوا لان المراة حرة ويكن يحج كما
للرجل وبالنكاح لم يتبدل حريتها وحكم يدها الا ترى ان العبد الماذون والمدبر والمعتق والمولى اذا اختلفا في شي
بينهما كان بينهما وكذلك المكاتب والمولى وان كل واحد منهما مالكا والآخر مملوكا له كان الايدي تبدلت لكن
والدين فهاهنا ولي كل واحد منهما حر لا سبيل لاحدهما على مال صاحبه الا برضى صاحبه وانما صارت المراة مملوكة
ما يتنازع في الايدي والاطراف على ما عرف فيوكل المواجر اولى لان الاجير بمنزلة المملوك له لا مالك منفعته ولم
يتعرض ذلك لاصل الحرية واليد وقال في قول يوقف لتعارض الادلة كما قال فيما اذا اقاما جميعا البينة على عين انها
له يوقف حتى يتبين الراجح على قوله في مذهبه فكذلك اذا تعارضت اليدان ولابي حنيفة ومحمد ان الزوجان
يشتركان في التسبب في باب اقامة المعيشة ومصالح الكل جعلا سه على ما ظهر من العادة فوجب من السنة واذا
كان الاشتراك لهذا المعنى والاقامة يكون بالاستعمال والانتفاع بما يكون في البيت لا بالامساك لان الامساك
على التجارة الى ان يتعين المشتري فاما امر المعيشة فانما يقوم بالابتذال فصار يد الرجل فيما للرجل من السلاح والكرا
الذي يختص الرجال باستعماله بيد استعماله فصادف يد المراة فيما يصلح للنساء من المغزل والغزل المحلوج والآت حياكة

النساء يد استعمال ايضا ويد الاخر يد الكينونة في بيته او بيتهما فيكون يد الاستعمال اولى لانه اقوى اليدين كرجلين تنازعا
في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق به او في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فاللابس والراكب اولى
بخلاف الحجام والعطار اذا اختلفا في حقيبة عطر لان امساك العطار من جنس امساك الحجام الا ان يكون احدهما مستعملا
والاخر متمسكا فان استعماله في التطيب واذا تطيب بالطيب لم يبق فثبت انهما متفقان امساكا الا ان العطار عادته
اكثر في امساك الطيب والكثرة لا تكون ترجيحا انما الترجيح بما يقوي العلة لا بما يزيد ويكثر على ما بينا في كتاب تقويم
الاصول واما قول ابي يوسف ان المراة لا تخلو عن جهاز مثلها فذلك تغيير لانه لا يخلو عن البقاء على ذلك لان الظاهر ان
لا يكون من جهازها ما يختص الرجال باستعماله واذا حملت حملت هدية الرجل واما المسك الذي يصلح للرجال والنساء
فالرجل اولى لان القوام في الجملة منتصبة على يد الاستعمال في تلك الحال اقرب

فصل واما اذا وقع الاختلاف مع احدهما وقاربا الاخر فالجواب في غير المشكل ما مر واما المشكل فالقول فيه قول الحي منهما كان عند ابي حنيفة
وقال محمد الجواب واحد في الحالين لان الوارث خلف المورث في املاكه فيكون الخلاف معه ومع الميت واحدا كما في غير
المشكل وكالاختلاف الذي يقع بين الوارث وسائر الناس وابو حنيفة يقول ان يد المراة في حال حيوة الرجل معتبرة لانها
حرة الا ترى ان القول قولها فيما يصلح لها وانما رجحنا يد الرجل بضرب ترجيح على ما مر ولم يكن للوارث يد بوجه حال حياته
وانما ثبت على سبيل الخلافة حكما لانقطاع يده فتصير يد المراة التي هي قائمة في حال حيوة الزوج اولى من يد الوارث كما
يكون حق الغير اولى من حق الوارث لان حقه كان ثابتا في الجملة حال حيوة الميت وصحته وحق الوارث لا ولان عليه انا
رجحنا يد الرجل بحكم استعمال ثبت له بمعنى انه القوام عليها والوارث لا خلافة في معنى القوام عليها فلا يصح به سبب
الترجيح فيبطل رجحانه ثم ترجح يد المراة بثبوتها معاوضة ليد الرجل حال حيوته بدون ذلك الترجيح والله اعلم

فصل واما اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر منهما عند ابي حنيفة وقال صاحباه يد العبد المأذون
له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان المكاتب له يد نفسه مستحقة له حتى ان المولى لا يملك ابطالها وكذلك
العبد المأذون اذا كان عليه دين فيده يد لازمة وكذلك اذا لم يكن عليه دين فان يده معتبرة حتى ان المولى اذا
انتزعه من يده لم يملك التصرف فيه قبل الانتزاع بتصرفه لنفسه بحكم اليد كانه مكاتب وحر على ما عرف في موضعه
ولو لحقه دين قبل الانتزاع منه تعلق به الدين سواء في احكام الغالب الا من جهة اللزوم والعزم لليد الا ترى
ان الحر والعبد المأذون اذا تنازعا في شيء في ايديهما كان بينهما بحكم يد العبد لا يد للمولى عليه حتى يتصرف فيه الا ان
ابا حنيفة يقول المعتبر في هذا الباب يد الكد حداثته لا يد الاكتساب والتجارة واليد حداثته تضاف الى الحر دون
المملوك فيهما لان المملوك ما دام مملوكا فهو مشغول برقه والتصرف بحكم التصرف اما المولى اذا كان مأذونا او اشترى
نفسه اذا كان مكاتبا ولا يمكنه الاشتغال باقامة اسباب الكد حداثته ما لم يفك نفسه عن الرق فاذا الا
والكد حداثته ولايته بعد وجود الحرية واذا كانت العادة على هذا وكذلك الحكم صار الحر منهما هو المستعمل لا
الكد حداثته دون الاخر فترجح حكم الاستعمال فخرجت هذه المسائل على حرف واحد وهو ان يد الاستعمال اولى من يد
الامساك والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

الحرمة التي تنفذ من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع. الطلاق، والايلاء، واللعان، والظهار، فنبدأ بالطلاق لانه الاصل

ويباح للزوج في وقته وبكل تصرف شرط وركن وحكم واثر للنكاح تعقبه وهو العدة فاما المراة نفسها فشرط كل تصرف
فيها لانها المحل والتحريم مضاف اليها والحال شروط وانما تصير هي محلا بكونها منكوحة لا لفعل تصرفات تجري في ذلك
الملك ثم بالعدة من النكاح تبقى محلا عندنا بصريح الطلاق ما دامت تحل له عقدا ولم تصر من المحرمات وقال الشافعي
رحمه الله بالعدة لا تبقى محلا والمسئلة مر في كتاب النكاح في مسائل العدد انما تجب حقا من حقوق النكاح عندنا حتى
تثبت بها حرمة نكاح الاخت والاربع ووجبت لها النفقة

مسئلة اذا قال لامراته زينب اصبعك طالق
او يدك طالق لم تطلق ولم يكن ما اضاف اليه محلا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تطلق وكذلك على هذا حكم العتاق
والظهار لا لانه اضاف الطلاق الى جزء مستمتع به بملك النكاح فصح الاضافة اليه دليله الراس وجزء من الفرج
وهذا لان المراة انما صارت محلا للطلاق لانه لقطع ملك النكاح وهي المملوكة وهذا الملك ملك الاستمتاع بها جزء
من استمتاع الرجل به بملك النكاح كان محلا للطلاق فتصح الاضافة اليه كما لو اضاف الى الكل الا انها ما لا تتجزأ في حق
الطلاق فيصير ذكر البعض كذلك الكل ولان الطلاق يبنى على السراية فحكم السراية ثم بعضه فلا يبقى له حكم البعض
كما اذا تسحر احد من الف جزء منها وقد عبروا عنه فقالوا اليد مما يسري اليها حكم الطلاق لانها تحرم بطلاق الكل
ان يسري عنها حكم الطلاق الى غيرها قياسا على الاصابع الا انا نقول اليد ملكت بملك تبعا للجملة بدليل ان النكاح
بعدي اليد اصلا ولان النكاح يضاف الى البدن فيكون الاطراف تبعا كما في القصاص وسري الرقبة وكل حكم يتعلق
بالبدن كله منها النكاح ولان ملك النكاح ملك محل الاقتضاء شهوة الفرج بالجماع والمتبوع منه الجماع ومحله الفرج
وسائر من المباشرة والقبلة توابع لا محالة فكانت سائر الاعضاء تبعا واذا كانت تبعا لم تصح اصلا الاضافة التصرف الى
الملوك بحكم الملك في الاصل قياسا على ملك اليمين فان التصرفات التي تملك بملك الرقبة لا يصح اضافتها الى الاطراف
فلا تكون الاطراف محلا لتخصيص اخر لم يملك وكذلك القصاص في النفس اذا ثبت لم يملك ولانه قطع الاطراف
قصدا حتى يثبت بين العبيد عندنا ولا قصاص بينهم في الاطراف وهذا لانه لو صح لصار متبوعا بنفسه والتبع
في شيء لا يجوز ان يصير متبوعا من حيث هو تبع لانهما ضدان الا ترى انه لو باع اليد من العبد او فسخ العقد فيها لم يصح
ولذا لم تصح الاضافة اليها العتق فلم يسر الى غيرها فان السراية انما تكون بعد ثبوت الاصل فيه انا لا نسلم بان الطلاق
مبناه على السراية بل عمومه من طريق ان المراة لا تتجزأ في حق الطلاق والنكاح فيكون ذكر البعض مما يصلح اصلا
كذكر الكل حتى قلنا في النكاح هكذا اذا تزوج نصفها صح النكاح في الكل بخلاف ملك اليمين فانه مما يتجزأ في محله
فلا يصير ذكر البعض كذكر الكل بل يقتصر عليه ونحن لم نجمع بينهما في العموم والخصوص والبعض والكل وانما جمعنا بينهما في
ان التبع لا يجوز ان يصير اصلا لانهما ضدان وملك اليمين والنكاح والقصاص وغيرها سواء في هذا الباب واذا لم يكن
التبع محل الاصل لم يصح من الاصل مذكورا ولا يبتدع العتق الا بالسراية ولانا بينا انه لا يتجزأ ولا يلزم اذا طلق
راسها او وجهها لانه لم يستحق تبعا على ان محمد بن الحسن رحمه الله ذكر في الكتاب ان الطلاق لا يقع باعتبار الراس حقيقة بل
بمجاورة انه يعبر به عن جميع البدن فيقال فلان يملك كذا كذا راسا من الرقاب وقال الله عز وجل [illegible] او تحرير رقبة يعني مملوكا
رقيقا لان الرقبة تجنبها وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج يعني النساء حتى قلنا لو اضاف الى الفرج
الدابر والفرج صح وصار مشتركا للكل واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع لانهما تبع في ملك الاستمتاع

وانما لا يتصور النكاح دونها لانها لا تبقى حية بدونها لا لانها اصل فان قيل هذا غلط فانه مع اضافة الراس الى البدن
لا يراد به البدن وانما يراد به ذلك العضو المعلوم قلنا كل ذلك جائز قال الله جل جلاله فظلت اعناقهم لها خاضعين اي
فظلوا خاضعين ويقال في عادة اللسان ذلك في رقبتك اي انت بنفسك وقال الله جل جلاله كل شيء هالك الا وجهه
ويقال امري حسن ما دام راسك سالما اي انت وعلى انه ان اتسع هذا في اللغة كان خطا من المعنى في اللغة دون حكم
الشريعة فان الفتوى ان الطلاق لا يقع الا بان يضاف الى عضو جامع اي جمع كل البدن في العبارة عنه على سبيل الكناية
والمجاز او جزء شايع في الجملة فيعم البدن حكما انها لا تتجزى في هذا الحكم فيصير ذكر البعض كذكر الكل بعدم التجزي كقوله
نصف تطليقة لعدم التجزي ثم التجزي بعد ذلك على حسب عرف اللسان لكل بلد فمن جاء بلفظ يكنى به عن البدن كله
في عرف بلدهم كان طلاقا صحيحا وان استعمل ذلك في بلد آخر لا يكون طلاقا في ذلك كالنبطي يطلق امراته بالفارسية فتطلق
والعربي اذا تكلم به ولا يدري ما هو لم تطلق فهذا باب لا مناقشة فيه وانما الخلاف في ان ما يملك [illegible]
الطلاق اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن البدن ولا اشكال انه يقع الطلاق بما كان او وجد لا بعد ما يستمتع
ذلك في اللغة او كانت لغة لقوم دون قوم فاننا نقول فالشافعي رضي الله عنه سوى بين ما يستمتع به من المراة بتفاوت بين ما يكون او لا
بجعل البعض كالكل بحكم السراية وقلنا فيما لا يسري كالنكاح انه لا يجوز حتى ينكح الكل والى ذلك علماؤنا وقالوا لو اضيف الى
ان ذكر بعضه كذكر كله بحكم انه لا يتجزى لا بحكم السراية فتوا بين ما يسري كالنكاح والاصل المراة كلها وبعض
الاصل جزء شايع فيها اما عضو متعين على حقيقته فهو غير الجملة ولا ينطلق اسم الجملة بزوال التركيب الذي لاجله يكون هو
اطلق عليها الاسم فتصير تسمية العضو على حقيقته كتسمية غير المراة وقد حققنا في مسألة ان الواحد غير الثلاث في باب
والبعض غير الكل تسمية ولا يجعل الا ان يصير مجازا عبارة عنها او اضمارا فيه كقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت
صاحبها وقوله جل جلاله واسئل القرية اي اهلها وعندنا متى قال الزوج اردت الاضمار طلقت وانما الكلام من حيث حقيقته
وانه لا يجوز ان يكون اليد عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ لا يكون الا باليد ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق
وانه باب مبني على عرف اللسان فان قيل لا يحل اليد الا لحلوله في الكل فيقتضي الكل ضرورة لصحته كما اذا قال اعتق عبدك عني
على الف درهم فانه يصح عن الآمر اقتضاء الشراء لانه لا يصح الا بتقدمه عليه قلنا فكان يجب ان يصح بيع العبد من هذا
الطريق فان البيع مما يثبت بالاقتضاء كما في مسألة العتاق والله اعلم بالصواب ومن نظيرها **مسألة**
قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا
وعند زفر رحمه الله تطلق وكذلك لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت عن الاسلام ولحقت بدار
الحرب فسبيت فملكها الحالف ثم دخلت الدار لم تعتق وقال زفر تعتق لان اليمين قد صحت واليمين متى صحت حنث
لوجود شرط الحنث ولزمه الطلاق اذا كانت المراة محلا للطلاق ارسالا دليله اذا طلقها واحدة ثم عادت اليه ثم
وكذلك العتق ولان الطلاق يحتمل صحته على ما بعد النكاح كالظهار ثم اجمعنا انه لو حلف بالظهار لم يبطل في طلقها
ثلاثا فكذلك الحلف بالطلاق ولا معنى لقولكم بانه يجعل الارسال انما علق بالشرط لان المعلق بالشرط كذا لم يعقد
على تعجيله او رفع تلك العلقة بوجه الا ترى انه لو علق به طلاقا ثم علق بشرط آخر طلاقا كان الثاني غير الاول ولان المعلق
ليس بطلاق بعد ما دام الرجل بالمراة بالحنث على ما يعرف في الطلاق قبل النكاح وهذا الذي ارسله طلاق فلم يجز ان يكون

هذا

هذا غير ذلك وهما غيران حكما وكذلك لو طلقها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا
ولو كان الايقاع ايقاعا لما علق بالشرط لما وقع مع الشرط الا واحدة والله اعلم ولعلمائنا رحمهم الله فقد احتج محمد
بن الحسن رحمه الله بانه لما طلقها ثلاثا فقد ذهب طلاق ذلك الملك كله وتفسيره ان اليمين بالطلاق لا تصح الا بان يكون
الملك قائما او يكون مضافا الى الملك فان من قال لامراة لا يملكها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم ملكها ثم دخلت
الدار لم تطلق فلم يصح اليمين الا ان يضيف الى الملك فيقول ان ملكتك فانت طالق ثم في مسألتنا هذه اليمين
غير مضافة الى ملك فثبت انها صحت للملك القائم والملك القائم لا يملك الا ثلاثا فيكون الثلاث كل طلاق
هذا الملك والكل من كل شيء لا يتصور تعدده فانه متى تعدد كان العدد الاول بعض العدد لا كله واذا لم
تتعدد الثلاث المملوكة بالملك كانت الثلاث المرسلة والتي علقها بالشرط واحدا وكذلك العتاق واذا كانت
نفس طلاقها ثلاثا فقد ذهبت تلك الثلاث التي علقت بالشرط فلا يبقى مع الشرط شيء ضرورة لان الشيء الواحد لا
يتصور وجوده في مكانين وكذلك الموقع من التصرف لا يتصور وجوده في زمانين واذا لم يبق الجزاء مع الشرط
بطلت اليمين كما تبطل بالحنث وبوجود الشرط فان العلقة لا يكون الا بجزاء وشرط فمتى وجد الشرط لا يبقى اليمين
الطلاق او لا بان كانت في غير ملك ودخلت الدار وكذلك اذا وقع الجزاء بعينه لو بقي اليمين سواء وقع بحكم الحنث ام
بسبب آخر وهذا كما لو قال لعبده انت حر ان اكلت ثم قال له انت حر ان شربت فان ذلك العتاق بعينه يتعلق بالشرط
حتى اذا شرب عتق وبطلت اليمين الاولى لان العتاق واحد فيهما اذا قال لامراته زينب ان اكلت فانت طالق ثم قال لها
ان شربت فانت طالق كان الثاني غير الاول كما اذا قال انت طالق ان اكلت او شربت فشربت طلقت ولا يبقى مع الاكل طلاق
لانه لو بقي لكان للشرب جزاء على حدة فصار جزاؤه غير جزاء الاكل فاذا وجد مع الشرب لم يبق مع الاكل شيء ثم قد محمد ارايت لو
قال لها انت طالق كل يوم ثلاثا فطلقت ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج اكانت تطلق ثلاثا يعني ايصح لو قال الف تطليقة
مؤجلة بحكم الملك القائم لا يصح الا ثلاثا كما لو ارسل حالة الف تطليقة لم يصح الا ثلاثا فكذلك المؤجل لان الطلاق
المؤجل الى شهر لا يصح الا بملك قائم كالحالة الذي ليس بمؤجل واذا ثبت انه لا يصح مؤجلا الا الثلاث المملوكة حالة
لم يصح التعليق بالشرط غير الثلاث ايضا لان اليمين بالطلاق لا يصح متى لم يضف الى ملك جديد الا ما صح ارساله فان قال قائل
من زفر كل ذلك يصح ايجابا وارسالا كما لو صح تعليقا الا انها لا تنفذ الا في ملك النكاح وانه يزول بالثلاث [illegible]
البقية لفوات ملك المحل كما لو علق الشرط ثلاثا ثم ابانها وانقضت عدتها ثم وجد الشرط لم يقع شيء وخلافنا فيما اذا وجد
الشرط ومحل الاجل وهي في ملكه ولو كان الرجل لا يملك ايجاب الف تطليقة لما وقعت الثلاث بالايقاع عند ابي حنيفة
رحمه الله كالمراة اذا فوض اليها الزوج تطليقة فطلقت ثلاثا لم يقع الواحدة في ضمنها عنده هذا فقه المسألة قلنا
الزوج يملك ايجاب الف تطليقة واكثر من حيث هو المالك لها في الاصل ولكن بحكم عدم المحل يفسد لان الشيء لا يصح
الى غير محله الا ترى انه لو اضاف الى اثنان فسد وهذا كما لو اضاف البيع الى الحر واذا كان الفساد بحكم عدم المحل يقدر
ملغوما [illegible] وصح بقدر الثلاث وكان الكلام ما وراء الثلاث لغوا هذا على اصل ابي حنيفة فالمراة تطلق نفسها ثلاثا وقد
فوضت اليها واحدة لان الايقاع منها انما يصح بحكم موافقة التفويض فاذا جاءت بخلاف ذلك لغى منها لان الايجاب
صح من قبل المتكلم لم يثبت اصله فلم يثبت ما في ضمنه على ما بينا في تلك المسألة ثم تجعل المراة محل الف تطليقة الا انه

لا ينفذ الا بتجدد الملك وقد يطلق الرجل المراة واحدة الف تطليقة واكثر على اختلاف الملك فيها وكذلك العتق ومنها
الشبهة الاخرى والبها مال في المسئلة فالاول لا يستغني عن هذه الطريقة التي هي جواب الشبهة وهي تستغني عن الاول
انما اثبتنا بالاولى لانها اظهر ولان صاحب المذهب بدا بها وهذه نهاية الامر في الجواب وهي الطريقة ان التطليقات الثلث
حكمها تحريم مثل تحريم اللبن والنسب على ما عرفنا الا انها الى غاية وحرمة النسب مؤبدة فهي توجب حرمة تضاد الحل الذي
به تقبل المراة ملك المتعة بسببه لا حرمة تكون بسبب زوال الملك واذا كان حكم الثلاث هذا كان محلها المراة
باعتبار الحل القابل للعقد لكن ازالته بها كالبيع محله عين هو مال لان حكمه تمليك المال فلا بد من قيام صفة المالية في المحل
ليكون محلا له واذا كانت المراة بصفة الحل تصير محلا للثلاث وبجمع اسباب التحريم خرجت عن المحلية بزوال صفة الحل
كما خرج العبد عن محلية البيع بزوال المالية بالعتق وبالثلاث بزوال الحل كما يزول بالرضاع لم يكن محلا ورا الثلاث
الاضافة اليها ارسالا لا تعليقا كالاضافة الى حمارة فلا يصح وانما يصح اليها اضافة الثلاث بقيام صفة الحل فيها ما لم يوقع
الثلاث واما ملك النكاح فشرط العقود كما قاله زفر واذا لم يصح الا الثلاث وملك الثلاث هي التي اوقعت صح ما قلنا
وكذلك العبد انما يكون محلا للعتق بصفة الرق وذلك يزول بالواحد لم يكن محلا لعتقين بمعنى اخر وهو ان المراة
اذا خرجت عن محلية طلاقه لم يبق اليمين لفوت محل الجزاء كما لو ماتت المراة او حرمت بالرضاعة وكما لو فات محلية الشرط
نحو ان يقول ان كلمت فلانا فانت طالق فمات فلان يبطل اليمين او ان دخلت هذه الدار فعلي كذا فجعلت الدار بستانا انعدمت اليمين
لفوات دخول الدار بفوات محل الدخول فانها لا تصير دارا الا بسبب جديد واذا انحلت اليمين لا الى حنث لم يعد ابدا الا
بعقد جديد فان قيل المراة ابدا تكون محلا في الجملة ان لم يكن فلغيره ومحل الطلاق في الجملة ولكن لا ينفذ من الذي ...
عليه لعدم الملك قلنا الجواب في العتق ثابت على ما ذكرنا فبعدما يعتق لا يبقى محلا للعتق آخر وهذا لان المراة متى كانت حلالا
بالحل وصارت من المحرمات في حق هذا الزوج بقي محلا في حقه وان كان محلا في حق غيره كالام والاخت فكانت الاضافة منه اليها
لغوا فان قيل الحل اصلي لا يفوت بالتطليقات الثلاث بل الى غاية وهي وطي الزوج الثاني على ما نص الله تعالى عليه ثم
الغاية يكون حلالا بالمعنى الذي كانت تحل قبل الثلاث لا بسبب جديد واذا كان كذلك لم تخرج عن المحلية الاصلية
كحرمة الرضاع قلنا هذا المعنى معدوم في العتق فان الرق لا يعود الا بسبب جديد والخلاف فيه قائم فيثبت ان زفر قاله
لمعنى آخر من الجواب ان الموصوف بالحل والحرمة نخصها على ما نص الله سبحانه وتعالى عليه حرمت عليكم امهاتكم فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وهما صفتان متضادتان لا تثبت احديهما الا بزوال الاخرى كالبياض والسواد
والحياة والممات ما يجتمع ضدان في محل واحد فمتى انعقدت الحرمة بالتطليقات الثلاث سقطت صفة الحل اصلا فلم يبق محلا الا ان
حكم الثلاث اذا انتهى حلت بكونها من بنات آدم بلا مانع محرم فيكون حلا مبتدا كالرجل يؤاجر داره شهرا فانقضى المدة
فيملك المنافع بعدها بسبب ملك الدار لحال لا عارض يوجب الاستحقاق عليه وليس الطلاق كالظهار فان الظهار المملوك
بالزوج بملك النكاح غير متعدد حتى لو ظاهر منها الف مرة صح واذا كان كذلك كان الظهار المرسل غير المعلق كما لو علق
بشرط ثم ارسل طلاقا اخر كانا غيرين والمراة كانت محلا للظهار اذا كانت تحل له بحال فلا يبطل المحلية الا بتحريم مؤبد كان
عمله على حقيقته لو صح تحريم مؤبد لانه شبهها بمحرمة على التابيد ولا يصح ظهارا الا كذلك فمتى كانت تحل في الابد بحال
كانت محلا لهذا التحريم المنتهي بها وانما في الشرع حكم الظهار تحريم الوطي على الزوج وان كانت حلالا مملوكة بالنكاح في

واذا

واذا كان الحكم حرمة على الرجل لا بمعنى فيها واعتراض الحرمة كحيض آخر لانها واحدة في الحقيقة وانما جعلناها كالقائمة بفوات
الحل اذا اوجب اعتبار هذا المعنى لاثبات الحرمة المنتهي بالصرف والحل يعقب العبرة لذاتها وهي في الحقيقة بملك بعض
وان تجدد الحل فلا يفوت المحلية حرمة الظهار الا بفوتها او فوت الحل ابدا ولا يكون اذا اطلقها واحدة ثم عادت بعد زوج
ثم دخلت الدار فانها تطلق لانها اخرى وهذه الرابعة لم يكن في ذلك الملك ودخلت تحت اليمين لان الداخلة تحت اليمين
كل ما في ملكه الا ان اليمين لم تبطل بوجود بعض الجزاء قبل الشرط كما لا يتصور بوجود بعض شرط الحنث فلم يبطل في العقد
لان اليمين تنحل بفوات الجزاء حسب ثبوت الحكم بالعلة اذ ليست هاهنا مقابلة وترفع من الانحلال بعين الجزاء كالثمن
تحل على التوزيع وكذلك بوجود الشرط وثبوت الحكم لا يتوزع على ثبوت اجزاء العلة بل ما لم يكمل العلة لم يثبت من الحكم شيء
الجزاء اما لم يفت كله لم يخل شيء من اليمين واذا بقيت اليمين كلها وحكمها وقوع الثلاث عند وجود الشرط عملت عملها اذا
كان في ملك الحالف لان تطليقات سواء كن في ملكه عند اليمين او حدث الملك من بعد لان وجود الحادث بحكم نكاح عند
صح في الملاك لا يعقد مبتدا والملك انما يشترط للصحة حين انعقاد التصرف ونفاذه لما لم لا حين البقاء لانه لا عمل للملك
البقاء وانما يشترط حال البقاء قيام محل الحل فان الشيء كما لا يثبت في غير محله لا يبقى في غير محله ايضا والمحل المراة في
الحلالية وهي بصفتها باقية بعد الطلاق الواحد فبقي العقد ومثال اليمين بالطلاق والعتاق في بعد زوال الملك
ومحل الذار الملك وان كان لا يصح في غير الملك اذا لم يضف الى الملك وكذلك لا يبطل اذا خرجت حال عدم الملك
ذلك الا انه يقع باليمين كملك النكاح ليقع اصل الطلاق وكذلك قالوا في المضاربة على الف درهم اذا هلك
الالف ثم تصرف وربح حتى زاد على الالف تبين الربح نصفين بعد الالف كانها لم تهلك وربح فيها الا ان
عقدنا المضاربة لم ينفسخ بهلاك بعض المال لانه عقد لايجاب الشركة في الربح الخارج من عمله في مال رب المال
بين راس المال والعمل فلم يفت المعقود عليه بهلاك بعض المال لان الربح الخارج من عمله في ماله سوى وهو من الربح كل
المال والعقد عقد لتحصيله فبقي ما بقي شيء من المال يصح عمله وكان فساد العقد بهلاك المال بمنزلة الحكم من العلة على ما بينا
ولما بقي العقد كله اوجب موجبه اذا صادف محله حين القسمة وهو شركة الربح بعد الالف وان كان حدث ملك اكثر الالف
لانه يدخل تحت العقد ضرورة بقائه على الصحة لا قصدا ولم يعتبر البقاء على الالف شرطا شرط للابتداء ولا شرط للبقاء
العقد حالة القسمة وكذلك النصاب لا ينعقد سببا لايجاب الزكاة ما لم يتم وكذلك لا يوجب الزكاة عند الحول اذا لم
تاما لانه حال الاعمال السبب انعقادا ابتداء وايجابا انتهاء وبقي منعقدا على البعض في اثناء الحول ويجب الزكاة بملك مستجد
فيه وان لم يتم الحول عليه لانه لا يجب قصدا ولكن يحكم بقاء الاول منعقدا على الصحة ومثله لو كان النصاب
الابل فجعلها معلوفة يبطل الحول حتى اذا جعلها سائمة لم يجب الزكوة الا بحول مستانف لان هذا التعدي من المال ما يكون
سببا للزكوة انما كان لنمائه على ما عرفت فاذا بطل الوصف في الابل لم يبق محل السبب كما لو هلك المال كله فكذلك صفة
الحل في مسئلتنا يلزم بمنزلة السوم للابل في انها لا تصلح محلا لليمين بالثلاث الا بصفة الحل فيكون فوات هذا الوصف
منها كفوات النصاب بعضها فلا يبقى اليمين بفوت شيء من عدد الطلاق مع بقاء صفة الحل كفوت عدد من النصاب مع بقاء
صفة السوم وكهلاك شيء من مال المضاربة مع بقاء الامر على المالك ما قوله ان اليمين لازم لا يحل في الحالف
لحقه فيعمر قصدا لكن بما احلف به من الطلاق لا يخرج عن ملكه باليمين ما لم يحنث فلا يمتنع تصرفه فاما اذا اوقعها

ووقع فتحل اليمين حكما لفوات المعقود عليه وهذا كعقد النكاح لازم لا يقبل المولى فسخه ولا قطعه اذا زوج امته ولو قتلها
ابطل العقد وكذلك البيع والرهن لانه حال غيبة الوكيل لا يملك الآمر عزله بغير علمه ولو اعتق ذلك العبد انعزل الوكيل
بلا علم او حلف لا يدخل هذه الدار فهدم الدار فجعلها بستانا انحلت اليمين حكما لفوات الشرط ولا يلزم اذا استولد
امة فاعتقها ثم ارتدت ثم سبيت وعادت الى الاول فانها تعود ام ولد له لان العتق حين وقع بطل المعلق بالموت بالملك
ثانيا لا يعود ذلك الذي بطل ولكن يتعلق بالموت عتق آخر بسبب جديد له وهو قيام سبب الولاد بحاله كما استولدها ابتداء
فانها لا تصير ام ولد فان ملكها صارت ام ولد له لان لقيام السبب بحاله **مسألة** اذا قال لامرأته ان دخلت
هاتين الدارين فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الاخرى طلقت
باليمين وقال زفر لا تطلق لان احد الشرطين وجد في غير ملك الا انا نقول كونها منكوحة شرط نفوذ التصرف من الزوج
على ما قلنا فيعتبر حال اليمين بالطلاق وحال حلول الطلاق لا غير لان ما بينهما لا تصرف منه بالطلاق فلا يعتبر شرط نفاذه
وحال وجود الشرط الاول بقاء اليمين لا غير لان بعض الطلاق لا يحل ببعض الشرط وانما يحل جملة اذا كمل الشرط
حال كالملك فلو اعتبر الظاهر في المسلمين جميعا وانه صاحب القياس الظاهر والله اعلم **مسألة** اذا قال
الرجل لامرأة اجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة تزوجتها فهي طالق او كلما تزوجت امرأة فهي طالق او حلف بالعتق
صح اليمين بكل ما يتعلق بالحظر صح قبل الملك وشبهه اذا اضيف الى الملك وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح سوى الدرهم
هذا الاختلاف الظهار واما منا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وكذلك روى محمد بن الحسن رحمه الله عن عمر رضي الله عنه
في الظهار المعلق بالنكاح وقال ابن ابي ليلى ان عم لم يصح وان خص صح واما اذا قال لامرأته كل ولد تلدينه فهو حر فقد
اختلف اصحاب الشافعي رحمه الله فمنهم من صححه ومنهم من ابطله وكذلك اذا قال ان ملكت هذا العبد فلله علي ان اعتقه اختلف فيه
واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا طلاق قبل النكاح وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه خطب
امرأة فابوا ان يزوجوها الا بزيادة صداق فقال ان تزوجتها فهي طالق بلا نا فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق
قبل النكاح فهذا نص يقطع التاويلات ولان بطلان النكاح معدوم اصلا فلا يصح يمينا بالطلاق قياسا على ما
لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار فانها لا تطلق لعدم الملك عند اليمين الا ترى لو قال لها ذلك
بعد الملك صحت وهذا لما ذكرنا ان كونها منكوحة شرط لنفاذ طلاق الرجل عليها والعقد على الطلاق ينعقد باليمين
بالحنث فيعتبر قيام الملك في الطرفين جميعا لانه تصرف بالطلاق انعقادا عند اليمين وحلولا بها عند الحنث ولان اليمين
طلاق بالشرط فيكون الشرط مانعا من وقوعه لو ارسل فيصح بكونه مانعا الا ترى ان الصبي لما لم يصح منه اصل الارسال
التعليق ولان الطلاق تصرف مختص بالملك فالتكلم به قبل الملك يلغو دليله البيع قبل الملك لا ينعقد لعدم الملك
بعد وكذلك جميع التصرفات المختصة بالملك لان الملك علة لصحته او شرط والحكم لا يثبت قبل العلة ولا قبل الشرط
الا ترى انه لو اختص بحال البلوغ لم يصح قبله فعله واذا لغى في نفسه بكلامه لم يصر الحلف به يمينا كالحلف بان لا يكون
طلاق اجنبية ونحوها ولا يلزم اذا قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه لانه لو ارسل فقال لله علي عتق عبد صح لانه نذر
على ذمته وهي مملوكة له لا على العبد بالعتق فانه قط لا يعتق الا باعتاق مبتدأ فاما اذا عين العبد والمسألة على حالها
فمنهم من يقول لا يصح لان تعيينه للعتق ضرب تصرف في محل العبد حتى لم يتناوله النذر بغيره فلم يصح قبل الملك ايضا

ن صحته لان العتاق وانما الذي يحصل بالشرط في هذه المسألة عتق يلزمه ذمته والذمة مملوكة له فملك التصرف عليها
ولهذا قال الشافعي رحمه الله من استولد امة بنكاح ثم ملكها لم تصر ام ولد له لان السبب هو الاستيلاد وقد وجد في غير الملك
فلم ينعقد سببا للعتق في الملك كاليمين بالعتق المضاف الى الملك وليس هذا كالمضاربة فانه سبب لايجاب الملك في الربح والربح معدوم
لان المضاربة تنعقد على العمل في المال القائم وبعض الربح يجب جعالة كما يجب للعامل في مال الصدقات من مال الصدقات
فيجري مجرى ثمرات المال عند العقد ولهذا تصح المضاربة بالنصف من غير ذكر الملك وكذلك الوصية بثلث المال تصح وان
عدم المال لانه تصرف على نفسه باثبات خليفة لنفسه في بعض ماله بمنزلة عقد الولاية ملك المال يجري مجرى ثمرات العقد
من وجه الا ان يكون بمنزلة الهبة والتمليك ابتداء ولهذا تصح الوصية بلا ذكر الملك عند الموت الذي عنده يقع الملك
ولا يلزم اذا قال لامرأته وهي حائض اذا طهرت فانت طالق فانه لا يكون طلاقا في سنة ولا يملك الارسال سنة لانه
الطلاق الحال انما يصير الشرط مانعا فيصح يمينا والوقت لا يعتبر لليمين وانما يعتبر للوقوع والوقوع بعد الحنث فلذلك
لم يعتبر المعلق بالمرسل في حق الوقت فاما في حق الملك فهما سواء لانه شرط لصحة التكلم بالطلاق تعليقا كان او ايقاعا الا
ترى انه لو قال لها انت طالق للسنة صح مرسلا كذلك التسلط بتأجيل الوقوع الى الطهر وليس هذا كتعليق الله جل جلاله وجوب
الزكوة بملك النصاب او عتق الاب بملكه لان ملك الاب علة للعتق لا شرطه وكذلك ملك النصاب وللشرع ولاية ان
يجعل ما شاء عللا للاحكام او شروطا فاما العبد فالعبد هذه الولاية الا بقدر ما اذن له وانما هذه شروط مذكورة
عن الاحرية ولايمان تكون مما يلزم لولا الشرط ليكون مانعا واما علماؤنا رحمهم الله فيحتج لهم باجماع السلف عن الزهري
رضي الله عنه انه اول قوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح فرده الى المرسل دليل على انه كان يرى صحة المعلق
بالنكاح ونحو ذلك وروي عن سعيد بن المسيب ومكحول وجماعة من التابعين رحمة الله عليهم وهو مذهب ابراهيم وعامر
الشعبي وسالم بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم اجمعين والمعنى في المسألة وهو ان التصرف الذي اختلفنا فيه يمين
فلا يكون قيام ملك النكاح شرطا لصحته قياسا على اليمين بالله جل وعز والنذر بالعتق وهذا لان اليمين عقد لا ينال
الا الحالف منعه عما حلف على نفيه او حمله ما حلف على اثباته فلا يشترط له محل غير الحالف كالحالف فان قيل نحن لا نسلم
الملك من حيث انه يمين ولكن من حيث ان الممنوع وطلاقه فيها لا يوجد قبل الملك فيفسد لعدم المحلوف به قلنا
لا نسلم ان المحلوف به طلاق الحال بل طلاقه بعد الشرط فان المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد ولا المضاف الى شرط او وقت
لان الطلاق بحله المرأة فلا يوجد قبل الحلول كالنذر بالعتق ليس بعتق الحال وانما يصير عتقا عند اداء الواجب فيشترط الملك
حينئذ ولا يشترط قبله لصحة التكلم به فان قيل فالمعلق بالشرط اذا قلنا هذا اليمين من مسائلنا يمين ولكنا نقول
ان المعلق به ما يصير طلاقا حين شرطه لان الشرط مانع من الحلول بالمرأة فلا يكون طلاقا لانعدام شرطه وهو الحل
فان العلة كما تنعدم بانعدام بعض اركانها تنعدم بانعدام شرط صحتها حكما وتبقى صورة كبيع الحر الا انه بعرض ان يصير
طلاقا عند الحلول بالمرأة حال وجود الشرط ومثاله رمي السهم بنية القتل لا يكون جرحا للحال لقصوره عن المحل فاذا
وصل اليه صار الفعل من الرامي جرحا فاذا لم يكن المعلق طلاقا في الحال لم يشترط قيام ملك النكاح لصحته وانما يشترط
لكون المتكلم من اهله في نفسه فكذلك هذا فتصير الشرط مبينا ان ما تكلم به ليس بطلاق كما اذا قرن به ان شاء الله
وكما اذا قرن استثناء خمسين بالالف تبين له ان المراد بالالف تسعمائة وخمسين في حق الحكم اخذا بالصورة فيحتمل

ما نعا من الطلاق ونحن خطونا في المسألة فسميناه يمينا انه ليس بطلاق الا ترى انه اذا حلف لا يطلق امرأته فعلق بالشرط لم
يحنث حتى يوجد شرطه فان قيل هذا يبطل بما اذا قال لها وهي اجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ثم دخلت
الدار لم تطلق ولم يصح اليمين لفقد ملك البضع لانه لو قال ذلك في الملك صح فدل ان من شرط صحتها قيام الملك
قلنا انما فسدت هذه اليمين لعدم المحلوف به لا لفقد ملك النكاح للحال فالمحلوف به طلاقه فيها بعد الشرط ولا يجوز
موجودا الا شرعا بالاملاك وانه فان كان الملك قايما للحال لم يحتج الى ذكر ملك عند الشرط لان الثابت يكون على البقا
ما لم يذكر سبب زوال العوان لم يكن قايما لم يثبت الا بذكر سبب الملك فاذا قال ان نكحتك فانت طالق صح لانه حلف بطلاق
بعد الملك على ما مر وبعض طلاق مملوك له فيبقى حكمه للحال بطلاق لا يلزمه والملك ليس بشرط لمثله فانه من اهل ان يطلق
امرأة الغير فكذلك المعلق وكان مثال التطليق من المحسوس الرمي والشرط بمنزلة المجن المانع فالسبب للجرح هو الرمي لكن
يسمى بالجرح قبل الوصول الى الرمي وهو منع المجن فان سقط المجن ولم يمنع السهم حتى دخل فالان يسمى بالجرح فلا يكون المجن
مانعا عمله حقيقة بل مانع الرمي ان يصير جرحا فكذلك التطليق اذا علق بشرط يسمى باليمين فلا يكون طلاقا ولا يكون الشرط
مانعا للطلاق عمله بل جعل الكلام يمينا ومنعه ان يصير طلاقا فاذا زال المانع صار طلاقا الان فلم يحتج لصحته يمينا
ان يكون ما تعلق به طلاق للحال ولولا الشرط لانه لا يتعلق به قط ما هو طلاق لانه لا يسمى به الا بعد الوقوع على المرأة ولا
يتصور الحلف بعد ذلك ولكن يحتاج لصحة اليمين الى ما يكون طلاقا عند الشرط فمتى علق بالملك صار طلاقا عنده كالتطليق
التطليق فمتى ادعى الصحة فعليه الدلالة قلنا لما ثبت ان الملك شرط الطلاق وهذا ليس بطلاق حكما وانما هو تكلم بكلمة
الطلاق من غير ان يكون طلاقا فلا يشترط الملك للمتكلم به فانه يصح الكلام بطلاق غيره باذنه وبغير اذنه عندنا ولا
ملك له لانه ليس بطلاقه فهذا الذي ليس بطلاقه ولا غيره اولى ان يصح بلا املاك له وكذلك يصح الكلام بنذر العتق ولا عبد
في ملكه فان قيل شرط كل البيع يعتبر لا جمنزلته وهو ليس ببيع ولكن سيصير بيعا قلنا ان لم يكن بيعا فهو احد شطري
شطر البيع شرط الكل فثبت شرط الكل لجزء منه ضرورة فاما المعلق بالشرط فليس بعض طلاق ليعتبر له شرط كله بل هو
تصرف آخر صح عنه ونفذ ويسمى يمينا ولا يكون طلاقا حتى يبطل كونه يمينا فانه بعد الحنث لا يبقى يمينا واذا كان غيره لم يجب
اعتبار شرط الطلاق شرطا له الا بدلالة جامعة بينهما فيه بل لما كان يمينا وجب مراعاة شروط الايمان لا غير وهذا كالرمي
هو فعل سيصير جرحا ولا يراعى لتصحيح هذا الاسم محل الجرح فانه رمي وان كان يصير جرحا مانعا من الجرح وكالنذر باعتاق
العبد وكذلك الوصية بالمال سيصير ايجابا في المال من وجه حتى يرتد برد الموصى له وفي الحال لا يراعى شرط ايجاب المال
لانه ليس محل المال للحال بل يراعى شرط الوصية فانها للحال تصرف بين الموصي او بين الموصى من حيث اثبات الخلافة له على
ما ذكر دل عليه ان الطلاق كلام والكلام انما يصح تخريجه بكون القايل من اهله وهو في نطقه عن تمييز فاذا وجد تمييزه ثم الفساد
بعد ذلك بحساد لة شرعية منها عدم المحل وهو للنفيد في مسلتنا هذه فيثبت ان الفساد لا لخلل في نفس الكلام ولكن
بمعارض بعد ان المحل فاذا كان الفساد بالمعارضة وجب النظر في المعارض هل الحكم في الفساد بقدره ومتى نظرنا لم نجده مفسدا
لليمين لانها لا تحل المرأة كل هو مفسد للطلاق انما يكون طلاقا عند الحنث وعند المرأة مملوكة بيمينه نصا فيصح كما لو كانت تحته
حاله بان حلف على طلاق منكوحته بخلاف طلاق المجنون لان الفساد حال التكلم فلم يصح التكلم به اصلا وكذلك الصبي لانه
ملحق بالمجنون فيما يصير من التصرفات ويلزمه من العبادات وكذلك اذا قال لها انت طالق ثم تزوجك وان لم يكن تحته

ع

ايقاع هو باطل لانه في حكم المعلق بالشرط لتعليق الطلاق بالتزوج الذي هو شرط دون الوقت الذي هو اشل ومن المسائل ترجع
الى مسألة ذكرناها في كتاب الايمان وهي مسألة تعجيل الكفارة قبل الحنث فانه لا يجوز عندنا وعنده يجوز وذلك معلقة بشرط
الحنث كانه يقول ان فعلت كذا فعلي صدقة وكذلك الخلاف ما يثبت في غير هذه المسألة فجعل الشافعي رحمه الله المعلق بالشرط سببا
للوجوب فجوز التعجيل بعد وجوده ولكن لم يعده شيئا ما لم يوجد شرطه فلم يجوز التعجيل قبل السبب فكذلك ههنا اعتبر
اليمين بالطلاق سببا من اسباب الطلاق بعض اوصاف العلة فلا يصح والسبب قبل المحل كما حد في البيع لا يثبت الا في
محل يثبت الكل فيه عندنا لما لم يكن سببا للوجوب قبل الشرط بل كان بعرض ان يصير سببا آخر على ما بينا لم يعتبر له المحل
على ذلك النحو الذي هو علة لانه ليس هو ولا بعضه وقد اوضحناه من الحدود في كتاب تقويم اصول الفقه في باب مفرد له
وجوهنا الكلام في بيان انه سببا وليس بسبب في تلك المسألة من كتاب الايمان من وجوه وذكرناها ههنا قدر الحاجة
اليه فاذا عرفت هذه الجملة سهل الجواب عن احتجاجه بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح فان النفي عنا
فيه عين الطلاق واليمين به غيره كاليمين بالله غير الله لا اشكال فيه وانما الاشكال في انه هل هو في حكمه وقد بينا انه
ليس له حكم الطلاق ايضا واما الحديث مقرون بالسبب فيقال حمل هذا ان صح قلنا به وانما لم نقل به لانه لا يصح لان
مداره على الزهري وروينا عنه ما رويناه وكذلك من السلف لا يجوز ان يجتمع السلف على خلاف نص لا يحتمل التاويل
او يتوهم انه لم يبلغ كلهم او لم يحتج به عليهم مع ظهور الفتوى منهم ومنها مسألة طلاق الرجعي فانه لا يحرم الوطي
عندنا وعنده يحرم لان البينونة معلقة بشرط انقضاء العدة بلا رجعة فلا يعتبر الطلاق حكم تعلق البينونة بشرط سببا
من اسباب البينونة فبقي حكمه على ما يكون له بعد الرجعة وسقوط حكم العقد عند الشافعي رحمه الله التعليق لا يخرجه من
كونه سببا ولما كان الطلاق سببا للبينونة وقد وقع عليها لازما فانه وان راجعها لم يبطل الطلاق ويظهر عمله في
التحريم اذا طلق مرتين اخراوين ولما كان كذلك صار بمنزلة الكتابة بخلاف اليمين بالطلاق فانها لا تحرم لانه لم يقع
عليها وما نانا وقلنا لما هو سبب يقتصر على الرجل لكن شرطنا الملك للرجل ليصح مباشرة في حقه والله اعلم بالصواب

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله لا يملك الطلاق بملك النكاح الا بدعة والاباحة بعد رزايد وقال الشافعي
رضي الله عنه يملك مباحا وانما يكون بدعة بعارض وبيانه في ايقاع الثلاث جملة فانها بدعة عندنا وعنده
مباح واحتج بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن فالله جل جلاله اباح الطلاق للعدة من غير تفصيل بين الجمع
والتفريق والطلاق للعدة هو الطلاق للطهر بلا خلاف فاذا جاء الطهر جاءت الاباحة وبين بها ان الكراهية كانت
للحيض لما سبب رغبة عن النساء فيعتني بذم فاذا جاء اوان الطهر وحال الرغبة فيها او لان العدة تطول اذا طلقها
فانها غير محسوبة من العدة بالاجماع الا ان اصل الطلاق غير مباح لما ذلك وقد قرأ عبد الله بن مسعود فطلقوهن لقبل
عدتهن اي وجه العدة فتبين ان الامر لم يتناول الطهر الثاني والثالث لانهما ليسا قبل العدة ولا معنى لقولكم بان
الامر بالتطليق لا يوجب الا تطليقة كرجل امر غيره بتطليق امرأته لم يملك الا مرة واحدة وذلك لان الآية لم تسق
لبيان اصل الطلاق فان الزوج يملك قبل العدة بلا خلاف والزوج يملك التطليق حكما بملك النكاح وانما سيقت
لبيان وقت الاباحة وزوالها او وجب الحظر بعد الملك كان الله تعالى يقول واذا طلقتم النساء فلا تطلقوهن حتى يطهرن
عن الحيض ولو قال هكذا لم يبق شيء من الحظر اذا اطلقنا الغاية فكذلك هذا فاما الرجل اذا امر غيره بالتطليق فانما يملك

بملك المأمور بالتطليق بأمره والامر بالفعل ظاهر في المرة الواحدة على ما عرف فكذلك لم يملك الزيادة الا بدليل آخر
ولان المراد بقوله تبارك وتعالى فطلقوهن لعدتهن كل الطلاق بالاجماع وانما الاختلاف في الكيفية وهذا الامر
مع ارادة الكل يعم الكل كما اذا قال لامرأته طلقي نفسك واراد ثلاثا او الاجنبي كذلك لم يثبت التفريق الا بدلالة الذات
كما في امر العبد كيف وقد قرأ ابن مسعود رضي الله عنه لقبل عدتهن بضم القاف اي وجه العدة فانه حينئذ لا دلالة فيه
انه لما لاعن امرأته قال يا رسول الله كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا اعتقد اباحة الثلاث فلو كان خطأ لما حل السكوت لرسول
الله صلى الله عليه وسلم السكوت عن الرد ولان الثلاث عدد طلاق يملكها الزوج متفرقة فيملكها مجتمعة قياسا على عدد
الطلاق في المنكوحات وهذا لان كل عدد بانفراده مباح ايقاعه فالجمع لا يوجب الكراهية قياسا على التفريق الملوك
على التفرد ولان الملك في الاصل سبب لاطلاق التصرف كيف شاء الا بحجة عارض فمن ادعى الحجر بعد وجود العلة
المطلقة وهي الملك احتاج الى الدلالة واما علماؤنا رحمهم الله احتجوا بقوله جل جلاله الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان فقوله عز ذكره الطلاق عبارة عن الكل لان الالف واللام اذا لم يكونا للتعريف معهودا كانا للاستغراق الجنس
وليس هاهنا معهود ولانه جل جلاله فسره بالثلاث والثلاث كل الطلاق فعلم انه اراد به الكل كانه تعالى قال كل الطلاق
مرتان ومرة ثالثة ولو قال هكذا كان بيانا ان الطلاق المشروع متفرق لان المرات لا تكون الا بعد تفرق الايقاع كيفية
التفريق مذهبنا ولم نعمل بمفهوم الآية فان قيل الآية وردت لبيان المسنون والثلاث جملة عندي مباح قلنا
ليس في الآية بيان لصفة السنة بل كان تفسيرا لاصل الطلاق ويدل على صحة ما قلناه الآية الثانية فطلقوهن
لعدتهن وقد احتج بها محمد بن الحسن رحمه الله في هذه المسألة وحكي عن الصحابة رضي الله عنهم ان المراد بها ان يطلق
امرأته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها واجماعهم حجة ولانا متى حملنا الآية على شرع الطلاق ابتداء لم يثبت بقوله
فطلقوهن الا واحدة كما اذا وكل الرجل غيره بالتطليق ولان الامر بالفعل ظاهر للايجاب واقل ما ينطلق عليه الاسم في
الفعل ولا يجوز ان تحمل الآية على ان الله تعالى اراد الكل مطلقا به لانه لا ان الزوج متى قال طلقتك لم تطلق الا
ولو كان المراد بالامر الكل وهو امر على حقيقته والزوج ممتثل لطلقت الا بقوله طلقت كما اذا قال الزوج لآخر
طلق الا انا نبينا ان الله سبحانه وتعالى اراد الكل في الآية او لا ومتى حملنا على ازالة الحظر عن الطلاق على ما قاله الخصم
احتجنا الى معرفة المباح بملك النكاح اولا حتى اذا زال الحظر الثابت بالحيض وعاد ما كان له بملك النكاح عرفنا
كيف يعود فمن قال ان المباح له ثلاث جملة احتاج الى الدلالة فان الآية لم تتعرض لها متى جعلت لزوال الحظر الثابت
بالحيض والزوج عندنا ما ملك المباح بالنكاح وانما ملك المباح بعدم الامساك بالمعروف فكانت الآية لا بيان
الاباحة اولا بالطهر على ما نبينه في اخر المسألة على ان الآية دليل على التفريق لانه تعالى قال فطلقوهن لعدتهن في
يتناول كل الطلاق بالاجماع وهذا بتسليم الشافعي رحمه الله وقد علق الكل بالعدة كقوله جل جلاله اقم الصلاة لدلوك
الشمس المراد بالعدة الاطهار بالاجماع وهي ثلاثة اطهار بلا خلاف فصار كانه تعالى قال فطلقوهن لعدتهن الطلقة
هي في العدة كل الطلاق على ما قاله الخصم وكل الطلاق ثلاث فمتى وجب تطليقها لثلاثة اطهار كانت متفرقة وكانت حجة
لنا الا ترى ان من قال لآخر طلق امرأتي ثلاثا لثلاثة اطهار لا يملك الا متفرقا والذي يدل عليه ان ظاهر الامر الايجاب وايقاع
الطلاق لا يجب فعلم ان المراد به التفريق ليكون واجبا ويصير على حقيقة الامر والذي يدل عليه ما روي عن عبد الله بن عمر

رضي الله عنهما طلق امرأته في الحيض فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اتلك
اخطأت السنة ما هكذا امرك الله السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء طلقة واراد بالسنة تفسير ما
ما امر الله تعالى لانه عليه الصلاة والسلام قال ما هكذا امرك الله ولم يقل ما هكذا استننت والسنة اسم علم لكل
طريقة في الدين من حيث اللغة فثبت بهذا الحديث ان المراد بالآية تفريق الطلاق على الاقراء وقد دل عليه الوجوب المتعلق
بالامر وهو التفريق اذا اراد الثلاث لا اصل التطليق فانه غير واجب وكذلك المقابلة بالعدة وقد دلت عليه الآية
الاولى فقال شرع الطلاق فيها متفرقا ولم يذكر فيها وقت الايقاع فكانت هذه الآية لبيان الاوقات كذلك متفرقة لكل
طلاق على حدة ليكون كتاب الله تعالى متعاونا على البيان على ما عليه حجج الله دون التناقض وروي ان عمر رضي الله عنه سأل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن طلاق ابنه امرأته في الحيض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها
حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التي امر الله سبحانه وتعالى ان يطلق لها النساء امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق على الاطهار ثم اخبر انه سبحانه وتعالى كذلك امر ولو كان المنع لمعنى الحيض لكان بقوله ثم ليدعها
حتى تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شاء فلما هو المذهب عندكم فان الحيض يزول بالطهر فلما قال صلى الله عليه وسلم ثم
تحيض وتطهر علم انه امر بالتأخير الى الطهر الثاني ليكون كل طلاق في طهر كامل وهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل و
اصحابنا ان استدل بقول ابن عمر رضي الله عنهما لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارأيت لو كنت طلقتها ثلاثا اكانت تحل لي
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا بل كانت تبين منك في معصية وصف البينونة بالثلاث انها معصية الا ان هذا
ضعيف لان ابن عمر رضي الله عنهما انما سأل عن الثلاث مكان الواحدة فان النبي صلى الله عليه وسلم امره بالرجعة
فظن ابن عمر انه لو كان طلقها ثلاثا تجب الرجعة وتحل له ولم يعلم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره انه
لا رجعة بعد الثلاث بل كانت تبين وان كان الطلاق في الحيض معصية وعن محمود بن لبيد رضي الله عنه ان
رجلا طلق امرأته ثلاثا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيلعبون بكتاب الله
وانا بين اظهركم واللعب بكتاب الله ان لا يعمل به على ما قال الله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا بعدما نهى عن تعدي
الحدود بيانا ان التعدي من اللعب بكتاب الله وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان بعض آبائه طلق امرأته الف
تطليقة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث في معصية والزيادة رد عليه وفي المسألة
اجماع الصحابة فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم انكروا ذلك حتى قال بعضهم من بات
عند امرأته وابو بريه وقال بعضهم وعصى ربه وكان عمر رضي الله عنه يوجع عقوبة من طلق امرأته ثلاثا في مقعد
واحد ولا يروى خلافهم الا حديث يروى عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه طلق امرأته تماضر في مرض موته
ثلاثا حتى اختلف الناس في ارثها ولو كان الطلاق واحدا لورثت اذا الموت كان وهي في العدة والصحيح عندنا انه طلق اخرا
من آخر ثلاث تطليقات لا ثلاثا او يكون بين الروايتين تعارض فلا يثبت ما قالوا وكان يقال لها اب طلاق ثلاثا
للسنة فقالوا لكنها متفرقة فليس في الحديث بيان الوصف فيحتمل التفريق والجمع والخبر حكاية فعل فلا يبقى حجة
او لعله لا تعارض اقوال الصحابة لانه لا يجوز انه طلق ثلاثا مع اعتقاده بالكراهية لان من الامور لان الصحابي
لم يكن معصوما عن فعل ما كان لا يحل له فعله على ان القول ما ثبت من الفعل لان الصحابي لم يكن معصوما عن فعل ما لا

وكما لو اراد تبداتهم فطلقوهن لتبك عدتهن فلا تثبت بعض القراءة الانطلقية واحد وانما يثبت كل الطلاق بقراءة العامة فيصار
القرانين كنيتين واما الكلام من طريق الفقه فيرجع الى اصل وهو ان الطلاق لا يملك بملك النكاح عندنا لا بدعة
كالظهار والايلا فانهما لا يملكان بملك النكاح الا على سبيل البدعة فكذلك الطلاق وعندنا هو مباح بدليل اخر عارض
بملك النكاح والايلا لا يباح حال شي عدم الدليل المبيح عندنا بقي على البدعة وعلى اصله الطلاق مباح بملك
كالتصرف بملك اليمين والبدعة بعارض تطويل العدة في الحيض واحترام الولد عند اشتباه النسب فاذا زال العارض بقي
الاباحة وكلامه ظاهر فان التصرفات بملك شي يقع مباحا الا بعارض ينضم اليه كالشرا في الظهار الكذب من القول فصار
بدعة والى الايلا قطع الامساك بالمعروف فصار بدعة والدليل في اثبات هذا الاصل وجوه منها قول النبي صلى الله
عليه وسلم ان من ابغض المباحات الى الله سبحانه وتعالى الطلاق وفعل ما يبغضه الله حرام فاذا اتصف الطلاق به حرم وكان
الاباحة بدليل معارض يكون بغض الله اياه اشد من بغضه الطلاق كما حرم الحنث في الاصل وهو ما يبغضه الله الا ان
يلزمه الحالف بالبر بما هو اشد بغضا عند الله تعالى من الحنث والله اعلم ولان اصل النكاح مسنون بلا خلاف على ما بينا
كتاب النكاح وهو قربة خير من التخلي لعبادة الله اذا كانت نفسه تتوق الى النسا بلا خلاف وعندنا ما تاقت نفسه او لم
تتق كالجهاد في سبيل الله والطلاق يقطعه ويرفعه فيكون بدعة كالايلا لما قطع الامساك بالمعروف كان
بدعة وكالحنث في اليمين حرام وان كان دخول الدار مباحا خارجها لانه تضمن هتك حرمة الاسم ولان الطلاق
الابطال النكاح وقد ذكرنا ان تملك النكاح ملك ضروري ثابت في حق حليل الوطي فلم يظهر فيما عدا حقوق النكاح
بالملك حتى لم يظهر في حق التمليك من غيره وفي حق الفسخ على ما بينا في كتاب النكاح وكان ينبغي ان لا يظهر في حق الطلاق
ايضا لانه يرفعه كالفسخ ولكن تعدى اليه ولان النكاح ما شرع الا للسكن والازدواج واقامة المصالح المتعلقة
لا يقوم بغيره وما يتفق الا خلاف فيفوت اغراض النكاح او من حيث الدين لا يستحسن اقامة تلك الوصلة فيودي
النكاح المشروع لمصالح الدين والدنيا الى ضدهما فاظهر الملك في حق الطلاق ليقضي بعضا يودي اليه الاقامة على
ولما ظهر لهذه الحكمة ملك اصل الطلاق ولم يبح له التصرف الا معروفا بالسبب الذي هو حكمه كما شرع الحنث في اليمين
اذا كان خيرا من البر من حيث الديانة وقد دل عليه قول الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فيثبت انه شرع
لفوات الامساك بالمعروف الا ان الغرض بسبب الدين او من حيث تباين الاخلاق امر باطن لا يمكن تعرفه من غير
حرج فلا يمكننا الفرق بين البدعة والسنة بسبيل تعرفه عن ذلك فعلق الشرع ذلك باحكام لا بال الدالة على ذلك
حيث الفعل والحكمة وهو حال الطهر في المدخول بها من غير جماع او بعد ظهور الحبل لان حال الحيض حال نفرة عن النسا
طبعا والنسا لا يخلون عنه على ما عليه سلامة الجبلة فلم يجعل النفرة بسببها صحيحة وعين لنا الطهر لانه حال رغبة في
والنكاح عقد مصلحة في عادة العاقل على ما عليه جبلة العقلا انه لا يشتغل بقطع سبب المصلحة الا بمفسدة في امساكه
مصلحة فيكون الطهر دليلا على النفرة من حيث الاخلاق والديانة لانه مما يتفاوت النفس فيه وعسى يقع الاحتراز عنها
بتغيرها وكذلك ربما يندم لمكان الولد ويحمل ما بها حب الولد ويكره عند اشتباه حال الولد فعلم ملك الطلاق في اصل
بملك النكاح وعلق ملك الاباحة بالطهر وظهرت حال الحبل في التي تختلف حالا لا نفا وصارت الحالات كلها في التي
تختلف منزلة حال الطهر في المدخول بها التي تحيض فاحتج لنا على الحال التي بني الشرع عليها الاحكام في طهر التي تحيض

اليمين اذا حلف لا يكلم اباه يباح الحنث كما حلف لان سبب الاباحة مقرون به فاذا حلف لا يكلم هذا الصبي لا يباح له الحنث
حتى يبلغ الرجل لان المعصية لا تعرف بالبر الا بعد الاحتلام واذا ثبت ان ملك النكاح يطلق الزوج الطلاق وتعلقت
الاباحة بالطهر لكنه العقضي من عمل النكاح فلنا ان العقضي يقع بالرجعي فيكون الاباحة مكروهة لا نفا زيادة
لا فائدة فيها وعلى هذا يكون جمع الطلاق في ساعة لان العقضي يقع بالاولى لا نفا تبين بعد العدة فان قيل فعلى هذا
لم يكن الثاني في اصلا فلنا الاحسن عندنا ان يقتصر على الواحدة الا ان الشرع لما ملكه الاباحة بالطهر واقامه مقام
البيع تجددت الاباحة بتجدد الاطهار وان لم يجدد اصل العلة وهو النكاح كمن اشترى من اخر جارية فاشتراها
ثم باعها وسلم ثم اشتراها من بائعه لزمه استبرا جديد وان لم يختلط فيما ما تعينا لان ملك اليمين اقيم مقام الملك
فتجدد بتجدد الملك وفي باب اليمين علق اباحة الحنث بيمين المعصية لا نفا طاعة في نفسها فلم يعتبر غير ما معنا
والدليل على ان البدعة في طلاق الحيض ما قلناه ان الزانية تكره في الحيض وما فيها تطويل العدة خصوصا اذا لم يكن
حتى تمضي قران فانه يومر بالرجعة ثم بالطلاق واستينا في العدة ويدل عليه ان الطلاق بعد تتمة النكاح بالدخول
وحصول الغرض منه لم يشرع الا معروفا بحاجة الرجعة الا زيادة تقطعه وسائر اسباب الزوال في الاصل مرسلة
بنفسها الا بعارض يمنع الزوال يعلم ان المنع اصل في الطلاق فان قيل في الطلاق من رق النكاح كالعتاق فكان
ينبغي ان يكون محمودا في اصله الا ان الله تعالى ابغضه لعارض تعذر فيكون الحج عارضا لا اصلا الا ترى ان النكاح
على الاحرام صيانة لها عن ذل الملك وكان من الكرامات قلنا نعم في الملك ضرب ذل ولكن المقصود من النكاح ليس
الاستذلال والقهر والملك بل المقصود منه الازدواج والنسل وابتغا القرابات فكان المعنى الاصلي هو الذي
حسن وسنة والمعنى الاخر تبع وهو الملك وما شرع الا زيادة صيانة للمراة عن البدل والاباحة على ما بينا في موضعه
الشرع لكما نفي اصل الملك واذا كان كذلك صارت العبرة للمعنى الاصلي ثبوتا وزوالا الا ترى ان وضعه سنة وانقطاع
الملك على ادر عقوبة ما وجبت الا بالكفر كالاسترقاق فعلم بكونه سنة في اصله ان العبرة للازدواج في الثبوت
لا للملك في كونه محمودا او كرامة وكذلك في الازالة بكون العبرة لضد ما كان للثبوت خلاف الرق المحض وكذلك
النكاح للتبغار مشروع وما ثبتت الولاية عليهن الا بشرط الاصلاح ولهذا قال الله في غير المدخول بها انها تقع
الرغبة فيها بالعقد نفسه لا لاجل الطهر لانه لا يتغير حالها فالاحوال سوا في حقه فيها فصارت كالايسة والصغيرة
وهذا لان الاحوال لما استوت لم يكن اضافة الحظر الى وقت الرغبة فيها بعينه وقت منعنا عن اصل الطلاق وكون
متعينا لا منع الاصل لان الطلاق ثابت بالملك متى لم يمكن الجمع بين الاطلاق والحظر رجح الطلاق على الحظر لما
الخلاص عن هذا الوثاق فان قيل حال لا يمكن الخطر الى ان يدخل بها ثم يطلقها للعدة قلنا لا يمكن الا بان يلزمه الدخول
ثم الطلاق والدخول تصرف منه في الملك وربما لا يشتط فيه او لا يقدر عليه فلا يلزمه شي اولى لان الملك
في التصرف حق المالك وهذا هو الاصل فلم يصح التوقيت به ووجب التوقيت بما لا يكون لا محالة حتى يودي الى توقيت
اصل الطلاق وقول الله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن لا يتناول غير المدخول بها لانه لا عدة عليها وليس العدة
اسم الاطهار على الاطلاق بل الاطهار التي للمراة فيها معتدة بل شرع في غير المدخول بها بلا وقت فقال عز وجل لا جناح
عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن ازال الجناح بلا اعتبار وقت فاما الجواب عن احتجاجهم فقد مر وكذلك عن المعنى

البيان وقد ذكرنا ان كلتيهما حجتان عليه واما الخبر فظاهر انه كان قبل نزول اية التفريق وتقرر الشرع بدلالة انه
عندك انها تبين بلعان الزوج وكان اعتقد انها تطلق بتطليقة عنا ومع ذلك لم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك
او لم ينكر لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعلم انه ربما لا يقبل لفرط الغيظ فيكفر بورود بعد ذلك ولم يسئل ولان اللاعن
لا يكره نفيها ولكن لانها مطلقة لسبب الازدواج والازدواج بعد اللعان فانهما لا يجتمعان ابدا هذا كان علماؤنا
في رواية كتاب الطلاق الابانة بغير بدل بعد الدخول لانها تقطع الازدواج للحال بلا فائدة فان مقصوده كان يحصل
بالرجعي متاخرا ولم يكره قبل الدخول هنا لانه لا رجعة فكذلك في المفاداة لا بأس بها بلفظ الابانة لان العوض
فلا يمنع منه ومعه لا يقع الا بائنا فلم يكره بلفظ من وهذا ضعيف لان حرمة اللاعن تزول بالاكذاب وحرمة
الثلاث لا توجب زيادة حرمة لم تكن ثابتة فيجب ان يكره ولان هذا ان كان قبل حديث محمود بن لبيد نسخه حديث
محمود وان كان بعده فذلك البيان كان بيانا وحمل انه كان لغة والخبر حكاية فعل والله اعلم مسألة

ولهذا قال علماؤنا ان احسن الطلاق ان يطلق الرجل امرأته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي جمع
والثلاث في الاباحة سواء لانها في صفة الحسن سواء لان الله تعالى لم يفصل وكذلك الرسول صلى الله عليه وسلم الا انا نحتج بما روي
عن ابرهيم النخعي انهم كانوا يستحسنون ان يطلق الرجل امرأته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها وقوله كانوا حكاية عن الصحابة
رضي الله عنهم ولما ذكرنا ان الطلاق ما شرع الا لامكان الخلاص عن عقدة النكاح وانه يحصل بالواحدة فلم يكن الثانية
كالاولى في الاباحة وكان حجتان لا يملكه اصلا الا انا ملكناه ذلك شرعا لما ذكرنا ان ملك النكاح سبب لملك
الطلاق فالطهر سبب الاباحة فلا يخلو طهر عن ايجاب اباحة كما لا يخلو ملك نكاح عن تمليك الطلاق وكل علة لا تخلو
حكمها اصلا ولهذا قالوا في رواية الاصل ان من طلق امرأته في الطهر ثم راجعها لم يملك طلاقا ثانيا الا بطهر آخر كما لو لم
روي عن ابي حنيفة انه يملكه لان التفريق شرع في العدة فاما في النكاح فلم يشرع الا اعتبار الوقت والجواب عنه ان الطهر
سبب الاباحة فاذا اباح اباحة لم يبح ثانيا في ذلك النكاح لان النبي سبب النكاح دون العدة في ذلك دل عليه قوله
صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ففي ان
يفرق بينهما باقل من طهر واحد وان صادفت منكوحة بالرجعة بلا عدة ولهذا لم يمكن للرجل ان يطلق امرأته الآيسة
الحامل عقيب الجماع بلا فصل لانا انما كرهنا في ذوات القرء لا لعينه ولكن لانه ربما يندم لمعنى الولد ولا علوم له
مسألة الحلال والحامل لا يحبل بانيا والذي ظهر فقد رضي الرجل بنفسه وترجيحه بنفسه لما طلقها والله اعلم

قال ابو حنيفة وابو يوسف الحامل يطلقها ثلاثا للسنة في كل شهر تطليقة وقال محمد وزفر رحمهم الله لا تطلق للسنة الا واحدة
قال وبلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر ابن عبد الله رضي الله عنهما ولان التفريق شرع بين التطليقات بفصول العدة بالحيض
لذات القرء وبالاشهر للآيسة وعدة الحامل ما لها فصول فانها تنقضي بمدة الحمل قصرت ام طالت لا بالاشهر فقد زال
ما يفرق به بين التطليقات فامتنع التفريق والقياس الجيد ان شهر الحامل شهر من عدة ذات القرء فلا يمنع تفريق الطلاق
دليله اذا لم يكن حاملا دل عليه ان عدة الامة لما كانت فصلين بعدد الطلاق تبين فعلم ان الشرع شرع التطليقات
متفرقة على فصول العدة اما اباحة واما اصلا فلما لم يكن لعدة الحامل فصول علم انها ليست بثلاث الطلاق شرعا وكان
يجب في التقدير ان لا يكون الثلاث مشروعة اصلا الا ان مدة الحمل للعدة ليست باصلية بل تعارض الحمل فلم تعتبر

حق الاصل وطهرت في حق الاباحة كما قبل الدخول لم يشرع الطلاق الا واحدة لعدم العلة بفصولها والثلاث مشروعة
اصلا لان النكاح يعقد للدخول بها لا لعدم الدخول فيجب البناء على الدخول لعدم العدة والفصول في هذه
الحالة التي ليست باصلية اثر في حق الاباحة دون الاصل وعدة الامة صارت فصلين شرعا على كل حال اثر في حق
اصل الطلاق والاباحة جميعا ولان مدة الحمل اشبه الاشهر الآيسة فلا تبطل تفريق الطلاق قياسا على الشهر القرء الا ان الاباحة
بقول مدة الحمل تنقضي بها عدة الطلاق فوجب ان تكون محلا لتفريق الطلاق فيها على وجه السنة قياسا على سائر
مدد العدد وهذا لان الله تعالى شرع الطلاق ثلاثا وما اتمها للزوج الا متفرقة في العدة فعلم ضرورة ان مدة العدة
قابلة للتفريق فيها في الجملة لا محالة لاستحالة شرع التفريق في محل لا يسعه فان قيل جملة العدة قابلة والثاني في العدة
الاخرى ان مدة الحمل اذا كانت قصيرة لم تقبل التفريق بالاجلاف قلنا ان مدة الحمل نوع في نفسه ومدة الآيسة نوع ومدة
الاقراء نوع ولا بد ان يكون لكل نوع منها قابلا للتفريق لان الطلاق مشروع بعد كل مدة فحاصل هذا ان مدة الحمل لا بد ان
تقبل التفريق وهو مذهبنا الا ان الزوج اذا طلقها لا يحتمل الحمل فهذا الذي فرط على نفسه كالذي يسلم الآخرة ما يضيق
حيث لا يسع الصلاة فان الصلاة تلزمه لانه هو الذي فرط على نفسه او صار تعارض بسبب آخر فاما اصل الوقت فما
ولا بد من ذلك من كيفية التفريق وعندنا نحن نقول ان التفريق في الاصل بالاقراء على ما نطقت به السنة والحكمة التي
هو ان يكون الايقاع ابدا في وقت الرغبة فيها ابدا حتى لا يؤدي به الى حال الندم فيراجعها فيكون بالطلاق بالتزام
بغضا عند الله تعالى لم يبح الا لقابلة الخلاص وبالرجعة تعدم هذه الفائدة ثم لما عدم هذا المعنى في الآيسة والصغيرة
ولا بد لهذه العدة من ان تقبل التفريق اقيم ما يشبه الاقراء بوجه مقام الاقراء وهي الاشهر من حيث انها فصول العدة
وان عدم المعنى الذي به صارت الاقراء اوقاتا وقد عدم هذا المعنى الثاني ايضا في مدة الحمل لا انها لا فصول لها ولا بد من التفريق
فيها على ما قلنا اقيم ما يشبه اشهر الآيسة من وجه مقامها وان لم يشبهها من حيث المعنى الذي به كانت اشهر الآيسة
اوقات التفريق وهو انه شهر من مدة عدة لا حيض فيها وبطل بهذا قوله ان التفريق شرع بفصول العدة فان ابتداء الطلاق
مشروع في طهر عقيب حيض ولا تفريق بعد لكون الايقاع في حال الرغبة فيها على ما ذكرنا فلما وجب التفريق والطلاق
من الاول شرع في وقت الرغبة فيها اصلا وفصل العدة وقع اتفاقا لا علة على انا اكثر ما في الباب ان نسلم ان فصل العدة
بما يفرق به فليس فيه ان غير الفصل لا يفرق به وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم بلا خلاف فيكون احتجاجا بلا دليل
في حال عدم فصول العدة في المدة فاما القياس الجيد فباطل لانا لا نسلم ان الحامل ذات قرء فقد ثبت عندنا ان الحامل
لا تحيض وان رات دما في مدة الحمل لا يتعلق به حكم الحيض فان قال شهر الحامل شهر من ليست بصغيرة ولا آيسة كما
فسدا لانه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف ليست بصغيرة ولا آيسة وقد ذكرنا غير مرة ان مثل هذا الجمع فاسد
لانه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف ووجه حاصل الكلام الى ان التفريق يقع بالقرء وبفصل من فصول العدة
الحامل وان لم يكن فصلا عند ابي حنيفة وابي يوسف الدليل قام فصل التفريق عليهما بثلاثة اوجه وعند محمد بوجهين فلا
ينبغي لاحد الا يحتج بهما بالدلالة على صحة الوجه الثالث فانهما اقاموا دلالة تنفي الوجه الثالث بما زعم والمافوله
مدة الحمل مدة اشبه الآيسة فلا يكون محلا للتفريق واعتبار صورة لا مدة الاشهر في الاصل بل مدة العدة فلا
يبح محلا للتفريق لان كل العدة هو المشروع للتفريق لا الثلاث واذا آل الامر الى الحمل كان مدة الاشهر كل مدة الحمل وكلمة

الحمل يقبل التفريق لما ذكرنا وكونها من ذوات الاشهر ليست بمانعة من ان يكون كل مدة الحمل وجب لها تأمل في ضيق ورقها مدة
للاستبراء وهي كل مدة الحمل ومدة الاستبراء بعض هذه فقلنا انما زيد في مدة الاستبراء بالحمل لان الحمل من الغير
الحمل يمنع الوطي وان لم يكن حين الاستبراء كما اذا وطيت امراة الرجل او امته فحملت فان المالك يمنع عن وطيها
لئلا لا يسقي ماءه زرع غيره فلما صارت المدة زائدة لضرورة الحمل لا بسبب الاستبراء ذهبت الشبهة الآتية
للتفريق فان الشبهة فيما قلنا ان مدة الاستبراء الى مدة العدة وتلك العدة لا يقبل التفريق واما حديث عبد الله
فاللفظ المروي احسن طلاق الحامل ان تطلقها واحدة ثم تدعها حتى تقضي عدتها فلعله عدمه نفقة ولدها وانه
اوجبها لنا على انه لم يثبت عن ابي حنيفة تقليدا الصحابي او يحتمل انه لم يكن بلغه وكان القياس يوجب ذلك والله
اعلم **مسايل الركن** فهذا باب القدر **مسئلة** قدر عدد الطلاق معتبر بالنسا عندنا وهو ثلاث ان
كانت حرة وثنتان ان كانت امة لا عبرة بالرجل وقال الشافعي رحمه الله معتبر برق الرجل وحريته ومذهبنا مذهب علي
وعبد الله بن مسعود ومذهبه مذهب عثمان وعائشة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروي عن ابن عمر انه قال الطلاق
لمن رق منهما فصار بينهم اجماع على نقصان العدد بالرق ولكنهم اختلفوا في تعيين واحد منهما فلا يستقيم الاحتجاج
في المسئلة بالاجماع بين الواحد منهما واحتج الشافعي رحمه الله بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطلاق بالرجال والعدة
بالنسا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة حيضتين والمعنى ما مر في كتاب النكاح
في مسئلة طول الحرة يمنع نكاح الامة وهو ان الحر يملك من عدد الانكحة ابتدا اربعة انكحة على اربع نسوة ونكاحين
على المراة واحدة بعد النكاح الاول لانه يطلقها ثم يتزوجها ثم يطلقها ثم يتزوجها ثم يطلقها فلا يملك بعد الاول
الا نكاحين بما شرع الله تعالى للزوج من الطلاق والنكاح ثم ضرب عدد الانكحة انتصف برق الرجل وكذلك عدد الانكحة
وجب ان ينتصف برقه وتأثيره ان الرق حل بصفة المالكية لانه لا يملك المال العبد الرق والرجل هو المالك في الباب
كالمملوكة ويزداد قبول النكاح برقها وينتقص برق الرجل ثم الطلاق بنا على النكاح فاذا لم يبق نكاح لم يبق الطلاق
في انتقاص الطلاق بحال الرجل عن الرجل ورق المراة يطلقها انما المتعة كان مسدودا بالحرية وهو يملك فلم
وجب ان يضاف الى رق الرجل الذي يسد عليه باب التمليك ولا يلزم الامة الكتابية فانه لا يجوز نكاحها لا لرقها
غيرها نعم انما المانع الغيبة كما لا يجوز نكاح الامة المسلمة مع طول الحرة لا لرقها ولكن لغيبة الرجل
عنها بالمال الذي يوصله الى الحرة على ما مر في تلك المسئلة ولا يلزم ما يملك الحر من الانكحة بغير اذن وبغير طلاق فان
الرق لا يغير لانه المشروع والرق يغير طلاق غير مشروع اصلا لا يوجد ذلك الا بعارض اذا لم يشرع ولانا جعلنا
الحكم نصف الانكحة وهذا يقتضي عددا معلوما يمكن تنصيفه وملك الانكحة بغير استوا الطلاق ولا نهاية
لها فلا يمكن تنصيفها الا ترى ان الرق ينقص الحدود التي تقبل التنصيف ولا ينتصف القطع في السرقة لانه لا
ولان الطلاق تصرف مملوك للرجل والتصرف المملوك لانسان قط لا ينقطع الحجر عنه بحال الغاير معه وانما ينفع
بحاله كما في ملك اليمين ويقول انه سبب حجر في الخلع عن الطلاق فيعتبر بالرجل قياسا على الجنون فانه حجر لعينه
جنون الرجل دون المراة واما علماؤنا فتمسكوا بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي كل الطلاق لاظهار من
البدع على ما ذكرنا فدل ظاهر الطلاق ان اعداد الطلاق بعدد اعداد الاقرا وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم

لابن عمر السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء تطليقة ولن يتصور ذلك الا ان يكون عدد الطلاق بعدد
عدد الاقرا ولان الحصر واجمعنا على ان السنة تفريق الطلاق على الاقرا وانما خالفنا في الاباحة ومتى ثبت ان
محل اقامة هذه السنة الاقرا لابد ان تكون الاقرا بحيث يسعها كل الطلاق او يفضل عنها وعلى مذهبه الحر يملك
على الامة ثلاث تطليقات وعدتها قرآن ولا يتسع لاقامة هذه السنة وقد حاج عيسى بن ابان الشافعي رحمه الله
بهذه الحجة في هذه المسئلة وكان من مذهبه في القديم ان الثلاث جملة بدعة فرجع لما الزم وقال الثلاث جملة مباح
عن الاول اما ان يجعل الفرق على الثلاث مشروعة وخالف اجماع الصحابة فما رجع اليه ولم ينقض عن العدد فكان الكلام
منزلة سنة بالاجماع ولابد ان يكون الفرق حيث يكون على الطلاق التفريق فيها وعن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وفيه دليل على ان النقصان كان لمعنى في المذكور
وهو الامة ولان النص لا يجوز تعليله لمعنى ليس فيه والعبد غير مذكور فما نحن فيه واما المعنى من طريق التحقيق
ما مر في مسئلة طول الحرة وهو ان كل الطلاق لتفويت الحل الذي به تقبل المراة اسباب حل الوطي اثبات
من الحرمة التي تثبت بالرضاع عن المصاهرة الا انها موقتة وقد ذكرنا ان لهذا الوصف وهو الحل
حكم ينتصف حل الامة وحل الامة على النصف بنصف رقها كما ينتصف حل العبد برقه فاذا صار على النصف فان
ما يفوت به حل الحرة وهو تطليقة ونصف الامة الا انه لا يتجزى فصار ثنتين ولا عبرة بعدد الانكحة على التحقيق لانها
تكرر على المراة ما دامت حلالا او اذا صارت حراما لم يقبل العقد اصلا فوجب صرف العناية لهذا الوصف
ثم الخصم ادعى نقصان الحل برق الامة وثبوت الحجر عن العقد برقها واضاف كله الى رق العبد ونحن سوينا بينهما في
الحل حكما برق كل واحد منهما من الوجه الذي يقبل التنصيف بما ينفرد وقد مر تحقيقه في مسئلة الطول وقد ذكرنا
في تلك المسئلة ان الرق في النصف الباقي من الحل القابل للعقد حاكمي من كل وجه لانه نصف ذلك الحل حكما والنصف
من جانب العبد ان لا يقبل الا نكاح امراتين والحر يقبل اربعا فوجب ان يكون العبد كالحر فيما بقي وحين كان الحر لا يملك
على امراتين ست تطليقات وكذلك الان والعبد لا يملك على اثنتين تزوجهما الا اربعا بالاجماع وعلى الواحدة تطليقتين
فعلمنا ان الحر لا يملك الا ذلك ومما يشهد لا لان ثوبان فيعتبر الرق في النصف الباقي من الحل كالحل حال الحرية لانه
ذلك بعينه لم يتغير من حيث المالكية بالرق لانه لا يؤثر فيما ليس بمال ولو كان في حكم المال لما ملكه كالاملاك سائر
الاموال وان ملك وكذلك الامة تعتبر بالعبد في تنصيف الحل من جانبها بالرق على ما بينا في مسئلة الطول والدليل
على وجوب اعتبار فرقة الحل دون عدد الانكحة ايضا ان الطلاق لم يوضع الا لقطع ملك النكاح
لانه من جنس العقوبة والعقوبات الاصل في منع العقد فثبت ان حرمة الانكحة تبنى على معنى الحرمة
وهو الحرمة التي تثبت بالرضاع والمصاهرة كالشرا لم يوضع الا لجلب الملك لم يوجب العتاق فيجب ان يحكم في
آخر حب العتق وهو الملك حتى اذا وجد الملك ولم يوجد وكذلك المراة ههنا ولذا
بالطلاق كالرضاع لم يقبل العقد ولي اعتبار الظاهر من الاحكام فهو حجة لنا لان الطلاق تصرف بملك النكاح فيستوي
العبد والحر فيه قياسا على الظهار والايلاء والوطي وكل تصرف يملك بملك النكاح وهذا لما ذكرنا ان الرق لا يؤثر في المالكية
ورا المال ولهذا لم يوجب نقص الحكم ما كان عليه في الحرية اذا وجدت بسبب الملك لانه حال الحرية ما كان يملك

هذا الملك ملك النكاح وقد صح وساوى الحرية فان قيل الحر يملك تزوج اربع نسوة والعبد لا يملك وانه ليس بمالك
قلنا من صما التسوية اذا ساواه في السبب وسبب حل يتسع للاربع نسوة الحرية وقد عدمها العبد هذا كما كان
الله صلى الله عليه وسلم يتزوج تسعا دون الامة لان سبب ذلك الحل هو النبوة وكما لا يجد العبد الا نصف ما يجد الحر
لان سبب تكامل الجناية نعمة الحرية فعظمت جنايته فيها وقد فقد ذلك من العبد فلم يكمل منه الجناية فلم تكمل
العقوبة ايضا فان قيل بسبب ملك ثلاث تطليقات نكاح في حالة الحرية ايضا قلنا الآن يحتاج الى بيان
ان النكاح الواحد يزداد حكما بحرية الرجل فما يوجب له من التصرفات المتعددة كما قلنا نحن في باب الحد وملك
عدد الانكحة على انا ذكرنا ان الاثر بالحرية في تكامل هذا الوصف حكما حتى كان الحر ضعف ما للعبد فيصير الحر والعبد
سوا في النصف الثاني فلم يصح هذا السؤال وهذا كالامة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يحل للحر الا بعض ما
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الامة ساووا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ملك عدد الطلاق فما بقي لهم من الحل
من العدد وكذلك عدد الانكحة حجة لنا لان جميع ما يملك الحر من عدد الانكحة ابتدا اربعة وجميع ما يملكه ثمانية
على كل امراة نكاحين فتنتصف برق العبد فلا يملك ابتدا الا اثنين ولا يملك ثنا الا اربعة وعندك لا يملك ثنا
الا اثنين فلان يكون على النصف وهذا هو الصحيح فانك اعتبرت في الابتدا كل الانكحة على النسا وكذلك النسا
لا على امراة واحدة وكذلك انا اعتبرت عدد التطليقات فالحر يملك على جميع النسا اذا كن حرائر ثنتي عشرة تطليقة
فوجب ان يملك العبد نصفها ست تطليقات وعندك لا يملك الا اربعا والعبد لا يملك على نسائه الاما الا اربع تطليقات
فوجب ان لا يملك الحر عليهن اذا كن اما الا ضعفها وهذا صحيح في اعتبار الكل بالكل والبعض بالبعض فيجب ان تنتصف
يكن النصف في باب عدد النكاح برق المراة لان المراة لا يتصور حلها قط نكاحان او ثلاثة والواحد لا يقبل التنصيف
في نفسه فلا يتنصف الرق كما لو تنصف في الحد وجما لا يقبل التنصيف كالقطع في السرقة وانما يظهر التنصيف
فيما يملكه المراة بحكم النكاح فيما يتعدد كالقسم او يملك عليها كالعدد والطلاق ما يملك عليها وهو متعدد
فيظهر تنصيفه برقها ايضا فاما الجواب عن حديث الطلاق بالرجال والعدة بالنسا فانه خبر غريب لا نقل في …
ما دونا او نقول بالرجال ملكا ومباشرة والخلاف في العدد وعن الاخر انه غريب ايضا والمشهور ما دونا على انه
عليه الصلاة والسلام وطلاق العبد ثنتين اخبار عن فعل والاخبار عن فعل تطليقتين لا ينفي الزيادة وانما …
وجود ذلك المقدار كذلك فلان يملك درهمين صحيح وان كان يملك ثلاثة وانما ينفي الزيادة مثل هذا الكلام …
الحال وما ذكرناه بيان لجميع الطلاق نصا فيكون اولى منه عند المعارضة وعن المعنى الاول انا لا نسلم ان عدد الانكحة
على المراة واحد محصور فانه يتزوجها الى ان يحرم والحرية تثبت باسباب وان سلمنا فهو حجة لنا على ما ذكرنا اما …
فجزاؤه تمام ان الرق انما يؤثر في صفة المالك في حق المال لانه صار مملوكا مالا في ما عدا المالية فالنكاح كما
متى صح بسبب الحل لا خلل فيه بوجه واما قوله الرق المراة تطلق بالمتعة فلا نسلم بل ما كان مفتوحا هذا …
اذا لم يكن بين البابين تناف وبين افتتاح باب المتعة ملك المال وملك النكاح تناف لا يجتمعان بل اذا انفتح
ملك احد البابين بطل الاخر فان من اشترى امراة فسد النكاح بحلها ان يقال انها صارت عرضة للمتعة فلما بالمالية …
عرضة وحلا بالنكاح ولو بقي على تلك الجملة ولان الاستباحة بملك النكاح فيه ازدواج واشتراك والاستباحة

بملك اليمين تصرف واستبداد … فلا يكون زيادة على النعمة بل قبل ما كان نعمة تتنصف بالرق لان الكمال كان متعلقا بنعمة
الحرية كما في جانب العبد واما الثالث فانا نجمع بينهما باحوال المالك مع قيام اهل الملك ومن ثم ثبت باحوال المالك
معنى في المحل بان لا يقبل التصرف كالتعيين … والعبد … المراة محل هذا العقد على ما عرف فيمنع الاجلال
بسبب الحلية فاما كانت حلالا بالحل وهذا الوصف يحل بالرق على ما مر وكل عليه ان الاختلاف في مقدار تعدد التصرف
وهذا المقدار قط لا يعتبر بحال الرجل بل يعتبر بالمحل فانما ينبغي ان تعاد على الطلاق اذا اتسع ملك المالك … اذا
سو ملك بقدره الا ترى ان من ملك عشرة اعبد ملك عشرة من العتق واذا ملك عبدا لم يملك الا واحدا
وقد ذكرنا ان نكاح الحرة في معنى نكاح امتين فلذلك لو نسبنا ملك الزوج على الامة بحكم ملك النكاح ملكه
على الحرة كما لا يساوي امتان امة واحدة وعلى هذا جميع التصرفات في الملك من الاجارة والبيع والهبة فان الملك
انما ملك بقدر المحل واتساع محل الملك والله اعلم **مسلة** ثم الطلاق عندنا نوعان باين وغير باين وقال
الشافعي رحمه الله الطلاق نوع واحد وباين لغو غير عامل في البينونة لا تقع الا رجعية … وحكما سقوط العدة او البينونة
حرمة كما بالملك والمسالة ان من قال لامراته انت طالق باين او باينة ونوى الطلاق … يعمل قوله باين …
لا عندنا يعمل في الابانة في الحال وقطع خيار الرجعة وعنده لا يعمل ومذهبنا مذهب علي رضي الله عنه وزيد
ابن ثابت ومذهبه مذهب عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وحاصل الجواب ان كل لفظ كان يوجب الحرمة والقطع
لغة فان الزوج يملك قطع النكاح به كالحرام والابانة والخلية اذا نوى به طلاقا وما لا يوجب القطع لغة لا
ينقطع به النكاح الا … قال الشافعي رحمه الله كقوله لها طلقتك واعتدي واستبري رحمك وانت واحدة والمسالة
في الكنايات بوائن ام لا وهذا اللقب مستقيم على اصل الشافعي رحمه الله فان هذه الالفاظ عنده تصير كناية عن لفظ
الطلاق فتقوم مقامه وتعمل عمله فاما على اصلنا فهذه الالفاظ عاملة بنفسها وحقيقتها اذا اريد بها الطلاق لان
تقوم مقام الطلاق الا ترى ان الاختلاف بات فيما اذا قال لها انت طالق باين فقوله باين عامل عندنا بصريحه لا كناية عن
غيره بوجه بل يثبت به زيادة صفة الطلاق وهي البينونة وعلى ان قوله اعتدي لما لم يوجب بصريحه بينونة …
به فرقة وانما يقال لهذه الالفاظ كنايات الطلاق من حيث تصريحه قوله باين اسم مشترك يحتمل ضروب بينونة فلا …
حتى تعين البينونة من النكاح وذلك بان يريد طلاقا فاما بعد التعيين كان عاملا بحقيقته من اثبات الابانة …
وقيامه مقام لفظ الطلاق فلم يكن موضوعا لقطع النكاح عما سمي كناية وقال الشافعي رحمه الله هذه الالفاظ لا تعمل …
لكن مجازا عن الطلاق مثل كنايات العتاق وكنايات النكاح كالهبة ونحوها واحتج بقول الله تعالى الطلاق مرتان الاية
ذكر الطلاق بغير بدل وشرع بعده رجعة وذكر الطلاق ببدل ولم يذكر الرجعة وذكر الثلاث وذكر انها لا تحل له فمن قال …
الطلاق بغير بدل يقطع الرجعة فقد خالف الاية ولان الله تعالى انما ملك الزوج قطع النكاح في كتابه الا بطلاق
وذلك هو النص الموضوع لهذا القطع وهو المتعارف لسانا فصار هو حقيقة وغيره مجازا عنه ثم الاصل لا يوجب قطعا
للنكاح في الحال الا بعوض او حرمة وكذلك المجاز عنه لان اقصى درجات المجاز ان يعمل عمل الحقيقة ولانه لما ثبت
ان السبب القاطع في الشرع لم يجعل قاطعا الا بعوض او بمضي العدة او باثبات الحرمة لم يملك الزوج بغيره بحكم عبارته …
عنه منفي القطع ولا يغير وصفا فيه بنفي القطع كازالة ملك اليمين لا يغيره بغير شي لما كان الاصل فيه الهبة فافهم

لا يزيل الاستيلاء بعد العقد لو تبدل الزوال بعبارة اخرى مثلها بنص على الازالة بالحال كقولك وهبت لك هذا الشيء هبة توجب
الملك حالا قبل القبض وهذا لان العبد لا يملك تغيير حكم الشرع والاحكام بكل سبب تثبت شرعا على وجه فلا تثبت به الا
كذلك وكذلك اذا اعاد داره اعارة لازمة لم يلزم ولم يصر كالاجارة لان من حكم الاعارة انها لا تلزم ولا تتغير حكم الشرع
وكذلك عندكم شرا ما لم يره يوجب الخيار وان شرط البات وعندنا يجب خيار المجلس وان شرط البات لانه خيار ثبت
وصار من حكم البيع لا لان يصير بالعبارة شيئا آخر كقوله وهبت لك بالف فملك عبدي بالحال لانه يصير بيعا ويثبت
عنه مجازا وكذلك في باب الطلاق اذا قال طلقتك بالف ثابت بالحال لانه يصير معاوضة فيكون غير الاول كالبيع والهبة
صريح الطلاق لا يوجب قطعا في العين بنفسه والكناية عنه اولى لانها دونه لانه لم يعمل الانسان ما بينه او دلالة
حال ولان العين غير النكاح في الشرع مانعة الطلاق ان يعمل عمله الا بعد المدة كعدم الرؤية في باب البيع عندكم وكذا
لو نكر ان الطلاق وقع في ضمن قوله باين فلا يجوز ان يكون صريحه لان الخلاف ما بيننا في قوله انت طالق باين والكلام
واقع في ضمن باين بل يجعل قوله باين عبارة من طالق على سبيل المجاز عنه لان الطلاق مبين اما ما بلا قبل الدخول واما ا
بعد ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره سقطت حقيقته في نفسه وكان الرجل في هذا بمنزلة امراة قال لها زوجها طلقي نفسك
فقالت ابنت نفسي او انا باين فانها تطلق تطليقة رجعية بلا خلاف لانها لا تملك الا الطلاق وبان انا نحمل على سبيل المجاز
عنه لا على حقيقته وكذلك الزوج لان الله سبحانه ما ملكه الابانة على حقيقتها وما شرع ذلك له وكذلك نقول لامر
قبل الدخول بها اعتدي وينوي طلاقا فانها تبين ولا يجب عدة دل عليه اجماعهم على ان من طلق امراته بعد الدخول تثبت له
خيار الرجعة فثبت انه حكم الطلاق في هذه الحالة ولو قال الزوج اسقطت الخيار لم يسقط فثبت انه لم يجعل اليه
وكذلك اذا قال ابنت تلك التطليقة لانه لا يستفيد بقوله ابنت الا اسقاط الخيار وهي شبهة قوية والمسئلة مما
اختلف فيها كبار الصحابة رضي الله عنهم فحصل الآن ان الكناية غير مشروعة للزوج فيما بين الله تعالى ومن رسول الله صلى الله عليه
وسلم على حقيقتها فلا يملكها الزوج الا على سبيل العبارة من الطلاق مجازا كما يجوز تسمية النكاح بالهبة والفاظ التمليك على
انها مجاز عن النكاح الا ان يثبت حقيقتها بوجه ولعلنا نبادر بهم الله ان اكثر ما ذكر الخصوم راجع الى ان لا دليل على كون الابانة
مشروعة للزوج على حقيقتها فان الاية التي تثبت نزلت لبيان احكام صريح الطلاق بلا وصف الابانة وكذلك الاخبار كلها
انما وقع بطلاق صريح بلا صفة البينونة انه لا يخلو من خيار الرجعة ولا يتغير حكم الشرع نا وانه لا يتغير بنية قطع
بدون صفة البينونة والكلام وقع في ان هذا الوصف مملوك للزوج اسامه بطلان النكاح او لا والخصم لم يثبتوا الا
على انه لا يجوز ان يكون مملوكا له وانما ذكروا ان لا دليل في الشرع على ملكه والاحتجاج بلا دليل باطل الا ان تثبتوا
انها مملوكة للزوج فلا يلزمنا الا الحجة والحجة ان الطلاق وضع في الاصل شرع للابانة عن وصلة النكاح وكان هذا
الحكم ثابتا بنفسه وضعا وشرعا فانه قبل الدخول يقع باينا وكذلك بعد الدخول قبل نزول خيار الرجعة وكذا
بعد الدخول يقطع بعوض الا ترى انه شرط لاسقاط الملك لا لا تمليك بوجه وكان يجب ان يستوى الحكم فيه قبل
القبض وبعده وبعوض وبغير عوض كالعتاق سواء واذا كان الطلاق للابانة في اصله كان وضعا للملك هذا
بالابانة مملوكا له ايضا لانه لا ملا يرتوضعه ومؤكد لحكمه الا ترى ان من ملك البيع مطلقا ملك ان يبيعه
بات ومن ملك الوقف ملك ان يقول موبد وكذلك يجب ان يملك الايقاع بلفظ الابانة لانه معنى قوله

انت طالق باين بلا تفاوت فالشرع لا يجي تاما من التكلم باللغات وانما الشرع يعتبر الاحكام دون اللغات الا ترى ان العبارة
يجوز بكل لغة وكذلك لغة اخرى لم ينطق بها الكتاب من لغة العرب فثبت ان وضعنا الابانة للطلاق مملوك للزوج
حكم الملك الذي به ملك الطلاق وكذلك الايقاع بلفظ الابانة والتحريم فان ابانة الطلاق تحريم لا بينونة
اخرى واذا صار مملوكا له نفذ حكمه ما لم يرد عليه حجر شرعي او يعتبر حكمه وتبدل الى جهة اخرى لا بتغير اللغة
ثم التبديل للثلاث حكم صريح خيار الرجعة لا بدل على بينونة فيما نحن لان اصل الطلاق يحتمل معنى قيام النكاح فان
من تزوج المطلقة صارت منكوحة ولم يرتفع الطلاق الاول ولا انقطع اصل حكمه فانها متى طلقت ثنتين حرمت
حرمة غليظة لقيام الاول وكانت مطلقة منكوحة وكذلك مع خيار الرجعة هي مطلقة منكوحة ومع صفة
الابانة والتحريم لا يحتمل قيام النكاح لا يقال حرام حلال بائنة عن زوجها منكوحة وهذا كالبيع يزيل الملك بنفسه
ويحتمل خيارا يمنع الازالة ومع قيام صفة البات لا يحتمل الخيار لانهما ضدان وكما لم يتغير حكم الطلاق بعوض فكذا
لان للطلاق حكم اخر غير قطع النكاح وهو اثبات الحرمة المنافية لملك الوطي اذا لم يكن بلا ما فيستقيم بقاؤه مع قيام
النكاح الحكم الاخر وما للتحريم حكم غيره زوال النكاح الحل اذا اريد بالتحريم حرمة زوال الملك وهذا كقولنا الناس
يحتمل معنى الخصوص واذا قيل الناس كلهم لم يحتمل معنى الخصوص لانه تم بالزيادة المؤكدة حكم لمعنى الجمع الا ترى احتمال الخصوص
وكذلك الصفة الابانة بالطلاق والتحريم مما له حكم سوى زوال اصل الملك الذي يثبت الوصلة والحل فان قيل العدة
غيرت حكم النكاح فصار غير محتمل الا بعوض او بالحرمة الغليظة وغير العوض ليس بنظير للعوض قلنا ان ملك النكاح
بعد الدخول محتمل الاسقاط في العدة بعوض فكذلك بغير عوض لان الاسقاطات المؤكدة حكم الملك لا يفترق بين
العوض وغير العوض كالعتاق والابراء عن الدين والعفو عن القصاص والقياس ان لا يبقى له الخيار في العدة اذا طلق
وانما ثبت شرعا بخلاف القياس فلا يجوز قياس غيره عليه ولا يجوز على سبيل الابتداء لانه بما ذكرنا ان صفة الابانة مؤكدة
حكم التغيير بدلالة مغيرة بلا تاكيد لا مدخل في التغيير مع المؤكد كالعموم يتغير الى خصوص بارادة المتكلم دون كلمة التاكيد
ومع التاكيد لا يحتمل التغيير فصار الحرف نوعين من الكلام احدهما ان وضعنا الابانة مملوك للزوج وانه مع هذا الوصف
ليس بنظير للطلاق المطلق بل للطلاق محكما التحريم فقطع الملك ابدا والتحريم الغليظ متى تم بلا ما يحتمل الخصوص الى الابد مما مع
نفاذه في نفسه بدلالة شرعية وما للتحريم احتمال ان لا حرمة فلا يستقيم ورود الشرع بانتفاء الحل مع صحة التحريم وقيا
والثاني ان بقاء الحل مع نفاذ الطلاق فانه ثابت بخلاف القياس فلا يجوز القياس عليه واذا كان كذلك لم يصر هذا من
بغير الشرع من الخيار فانه لم يكن في الاصل وانما ثبت حيث ثبت الا خاصا بلفظ الطلاق وان القياس الصحيح ان يبطل الازالة
بغير عوض في العدة ولما سلكنا بعوض فان الاسقاطات بنا وما في هذا خلاف العبادات فان الشرع فرق بين التمليك بعوض وبغير
عوض في الاصل ولا ابطال الملك بتبديل حكم الشرع وليس هذا اكثر الا انه لم يرد على انه لازم لان الشرع جعل بحالة الوصف مما
بين الزوج معا وهاهنا ما جعل الدخول مانعا من الابانة بطلاق فانها بعوض حسن وهذه المسئلة فيما هو اسقاط محض
الزوج كالمراة التي فوض اليها الطلاق فانها لا تتصرف بحكم الملك بل بحكم الامر فلا تملك زيادة لم يتناولها الامر
وقد ذكرنا ان صفة الابانة زيادة منافية للخيار على ما امرها الرجل واما الزوج فيتصرف بحكم الملك فلم يكن في الابانة
زيادة على ما ملك فلا يقبل نزول خيار الرجعة بل كان تغيرا لحكم الشرع في ذلك النوعين جميعا ثم التبديل كان طاريا في احدهما

فيبقى الآخر على ما قبل نزول الشرع فان قيل البينونة الابانة ممكن وصحة عندكم قلنا اصل الطلاق ممكن وعندنا على ما مر
وتعيينا بفصل الوصف كاصله ثم انا اخذنا اصله بقادتين وبدلالات على العارض بينهما الشرع ومقداره فبقي على الاصل
وذلك كما كره الثنتين والثلاث في الحيض بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس شرعا لم يجز قياس غيره عليه ووجب
قصر الحكم على المنصوص عليه بعينه واذا اوجب ذلك وجب حكم قوله باين عند اهل القياس وهو ان يكون مساويا
للاسقاط بلا بدل فتبين ان الخصم ان لم يقس فقد احتج بلا دليل وان قاس قاس على المعدول به عن القياس بعد
ما بينا الفرق بين موجب الطلاق وبين موجب الطلاق البائن وان الاستدلال الصحيح معنا والله اعلم

مسئلة اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم قال جعلت التطليقة باينة او ثلاثا صح عند ابي حنيفة ولم يصح عند ابي يوسف وقال محمد
تصح الابانة ولم تصح الثلاث لابي يوسف ان خيار الرجعة حكم مطلق الطلاق على ما بينا فلا يملك تركها ولا يملك
العاقد تغييره بحكم الشرع على ما قرره الشافعي رحمه الله خلاف ما اذا ابتدا فقال انت طالق باين لان مطلق الطلاق لم يقع
وانما وقع طلاق موصوف والخيار ليس من حكمه على ما بينا الا ترى لو صرح فقال اسقطت خيار الرجعة لم يصح خلاف البيع
بشرط الخيار فانه يلحق بالبات لان الخيار ليس من حكم العقد بل هو حكم الشرط وانما ثبت بشرط العاقد حقا له فملك
اسقاطه وههنا حكم الطلاق ثبت لازما عليهما لان احكام الشرع لا تثبت الا لازمة وانما كان الخيار في مباشرة الا
فاما بعدما باشره فالاحكام تلزمه مناسبا لها اما ابو حنيفة ومحمد وهو قول ابي حنيفة في الباين ان الطلاق يحتمل الوصف فانما
يملك الزوج فلو قال لها ابتداء انت طالق باين صح كذلك وبالاطلاق خرج ملكه اصلا للطلاق دون الوصف فملك
اثبات الوصف وكان نظيرها في المسألة الا في الحكم على ما مر كما اذا باع على انه بالخيار فانه لم يخرج عن ملكه وصف البيع وهو
البتات فملك اثباته من الوجه الذي يملكه ابتداء وانما بقي له ذلك الذي كان يملك ابتداء ولذلك ههنا فاما قول ابي
يوسف ان حكم الشرع لازم وخلاف مطلق الطلاق لا طلاق باين وان لا يصير الطلاق باينا ليس بلازم لما ذكرنا ان اثبات
هذا الوصف كان مملوكا له ابتداء او بقي في ملكه حتى اذا قال اذا اسقطت الخيار لم يسقط لانه لازم ما بقيت علته على حاله
كان في هذا اجل ما خيار الشرط فانه ثبت بشرط قبيل له لا حكما كبيع مطلق يسقط بمسقط قبيل له وهذا الخيار
ثبت حكما للطلاق مطلق فلا يسقط ما بقي الطلاق مطلقا لما ذكر ابو يوسف ولكن يسقط بالحاق الوصف بالطلاق
كما لو ثبت ذلك ابتداء وهذا هو موضوع الشبهة فان ابا يوسف ظن ان الخيار لازم حكما من احكام الشرع لا يحتمل
فيصير مانعا من اثبات صفة الابانة غير مانع لانه حق ثبت له لا عليه فلا يخرج عما كان له في الاصل قال والواحدة
لا يحتمل ان يكون ثلاثا فاذا جعلها ثلاثا لغى جملة الا ترى في الابتداء لو قال انت طالق ونوى ثلاثا لم يصح لانه لا
ولو قال ثلاثا وقع غيرها ما يقع بقوله طالق ويحتمل الواحد البينونة كما بعد انقضاء العدة وكما لو قال ابتداء انت طالق باين
لم يقع بقوله باين تطليقة اخرى بل كان وصفا وكل اصل يحتمل وصفه ولابي حنيفة ان الواحدة لا يحتمل الثلاث بنفسها
ولكن تصير ثلاثا بضم غيرها اليها فيصح كلام العاقل من الوجه الذي يصح الا ترى انه لو قال لها في الابتداء انت ثلاث
ونوى طلاقا وقعن وهي لا تتصف بالثلاث والتطليقات تتصف بذلك فصححت من الوجه الذي يحتمله فجعلت الثلاث
عبارة عن التطليقات التي لم يذكرها وكذلك الواحدة اذا جعلت ثلاثا جعلت ثلاثا بتطليقتين لم يذكرهما وكذلك الطلاق
المطلق عن صفة الابانة لا يحتمل هذه الابانة لما ذكرنا انها غيرها بوجه الطلاق بل هي زيادة على ذلك كما لو جعلها

بعوض ومع ذلك يصح اجتماعهما كما في الابتداء الا من طريق بيان ما احتمله اللفظ ولكن من طريق انها عرضة لقبول هذا
الوصف لزيادة موجبة فكذلك الواحدة عرضة للزيادة بقول العدد بما يوجب الزيادة والله اعلم

مسئلة اذا قال لامرأته انت واحدة ونوى طلاقا صح وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان الواحدة صفة ذاتها وهي لا تحتمل الطلاق بوجه
البتة كما اذا قال لها انت قائمة ونوى طلاقا ولنا ان الواحدة تحتمل صفة لها وتحتمل صفة التطليقة اي تطليقة واحدة الا انه
اضمر التطليقة واقام الوصف مقام الموصوف كما تقول اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا الا ان اللغة صفة العطاء لا الاعطاء
وكقوله طلقتها ثلاثا اي طلاقا ثلاثا فان التطليق لم يكن ثلاثا فثبت ان هذا جائز في كلام العرب فاذا اراد الاضمار من هذا
الوجه كان صحيحا فصار كما لو قال انت تطليقة واحدة ولو قال هكذا ونوى طلاقا صح فانها بنفسها لا تكون طالقا تطليقة
فتصير تطليقة قائمة مقام تطليقة فنعتت بنعتها كما في قوله اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا والله اعلم بالصواب

مسئلة اذا قال لامرأته لست لي بامرأة ونوى الطلاق صحت النية عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا
يصح لانه جحود كقوله لم اتزوجك الا انه بقول هذا اللفظ يحتمل الانكار ويحتمل القطع للحال لانه يستقيم ان
يقول لست لي بامرأة لاني لم اتزوجك ولاني طلقتك واذا نوى احدهما صحت النية كما لو قال لا نكاح بيني وبينك
والله اعلم

مسئلة اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت باين ونوى طلاقا ثم ابانها ثم دخلت الدار طلقت
اخرى وعند زفر لا تطلق لان المعلق بالشرط يصير ارسالا عند وجود الشرط ولو ارسل عنده فقال انت باين لم يقع
فكذلك اذا وجد الشرط وقياسا على ما بعد مضي العدة ولنا ان البين بالطلاق قد صحت بالاجماع حتى لو دخلت الدار
قبل الابانة بانت بتطليقة وباين متى كان طلاقا كان كقوله طالق باين على ما مر ولو ارسل عند الشرط فقال انت طالق
باين على ما مر وكذلك اذا حنث والمعلق بالشرط طلاق باين بخلاف ما لو قال لها انت باين فانه لا يعمل ان يحمل البينونة
فقد لغي الايجاب في غير محله واما لغي لم يصح ارادة الطلاق به واذا لم يصح به لم يصر كقوله طالق باين ولو علق بالشرط
الابانة بلا نية طلاق لم يقع اذا وجد شرطه والله اعلم

مسئلة اذا قال لامرأته انت طالق او اعتدي ونوى ثنتين
او ثلاثا لم يصح وقال الشافعي رحمه الله يصح وكذلك لو قال انت طالق او طلقتك ونوى ثلاثا او ثنتين واجمع الشافعي
رحمه الله انه نوى ما يحتمله لفظه كما اذا قال انت باين ثلاثا او انت طالق الطلاق او طلاقا ونوى ثلاثا ولانه
بعد الاحتمال وانما الشبهة في الاحتمال والدليل على ان طالقا يحتمل الثنتين والثلاث انها تتصف بالطلاق ونحن ولا
كما يكون مضروبا بضربات وعالما بفنون علوم صفة الفعل مما يحتمل العدد الا ترى انه يستقيم ان يقول ثلاثا او ثنتين
تفسيرا لما احتمله قالوا ولانه يصح التفسير والتفسير ابدا انما يستقيم بمجملة اللفظ وكذلك الرجل يسمع الرجل
طلق امرأته فيقول كم طلق ولو كان لا يحتمل العدد لما استقام استفساره بكم ولانه لا فرق بين قوله طالق وبين قوله طا
طلاق وطلاقا فاحتمل العدد حتى صحت نيته وكذلك ان سكت عنه لان النعت لا يخلو عن المصدر ولذا الاسم ضارب يخلو
خلو عن الضرب كذلك المضروب وعالم لا يكون بغير علم ولان طلقني امرأته طلقتك فلو احتمل طلقي نفسك لم يستقم
ان لا يحتمل قوله طلقتك ولان قوله لما احتمل ثلاثا استحال ان لا يحتمل ثنتين وهما بعض الثلاث ولانكم تقولون لو قال
انت باين ونوى ثلاثا صح ولا فرق في اللغة بين قوله باين وطالق لان كل واحد منهما نعت لها الطالق طلاق كما يقال
عالم بعلم فيكون نعتا لعلوم او الوصف والطلاق متعددا ثنتان وثلاث تحتمل العدد والعالم قد يكون بعلوم متعددة صفة

العلم ولهذا قال زفر في باين اذا نوى ثنتين صح لان فيه الثلاث صحيحة بالاجماع فكذلك نية الثنتين ضرورة لانهما
من الثلاث وكل شيء احتمل الكثير احتمل بعضه ضرورة لان البينونة متنوعة غليظة وخفيفة وواسطة وكذلك
الجملة فاي ذلك نوى صح فاما التطليقة فلا تتنوع حكما ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فلغت نيته كما لو قال لها
زوري اباك ونوى به طلاقا او اشربي انتما ونوى طلاقا او اسقني ماء من خارج او نحو هذا لا شك فيه وانما الشبهة
بيان انه لا يحتمله والدليل عليه ما قال بجملته انه كلمة واحدة فلا تحتمل التثنية والثلاث جمع كما اذا قال انت طالق تطليقة
ونوى ثنتين او ثلاثا لانه خلاف ما قال لا بيان ما احتمله ومعنى قوله كلمة واحدة اي طالق نعت فرد لانه صفة للمرأة الواحدة
فانك تقول للمرأتين طالقان وللثلاث طوالق ولما كان الوضع للواحدة لم يحتمل غيرها والاثنان غيرها كقولك زيد
وعمرو واشباه ذلك من الاسماء متى قال زيد وقال اردت ثلاثة كان لغوا وهذا لا شك فيه والخصم انما صحح النية
في التطليقات لا طالق وقضا بالنية لا تفسير ثنتين ولكن طلاقا تماما يصير طلاقين وهذا لا يصح عندنا لان الطلاق غير
مذكور والنية لا تعمل في ما لم يذكر انما النية بيان لما احتمله لفظه الخارج منه واذا ابين بالنية ما ليس في لفظه لم
يصح فاما قوله لها انت طالق تطليقة وتطليقتين فغير صحيح بل نعت طالق بالطلاق الذي هو مصدر كما نعت
المضروب بالضرب لا بالمرة والمرات لا عبرة بالعدد لا باب صيغة الفعل بل العبرة بحقيقة الفعل وهو الايقاع في محل
هي فانه مستغن عن العدد في تصوره ولكن على الاتفاق احوال قد يكون واحدا او اكثر وهذا المصدر لا يحتمل العدد
ولو صرح به فقال انت طالق ونوى ثنتين فكذلك اذا لم يصرح به ولكن قوله طالق يقتضي طلاقا لا محالة والنية لا
تعمل في المقتضى الا ترى انه لو قال لها اعتدي اباك واسقني من جارح ونوى طلاقا لم يصح ولا بد لها من ذهاب ولو قال
اذهبي ونوى طلاقا صح ومتى ذهب الذهاب مقتضى لم يصح فكذلك ههنا فان قيل ذكر الزيارة والسقي لا يقتضي ذهابا
ولكن البعد عن الماء والمرور اقتضى ذهابا والنية تعمل في مقتضى اللفظ لانه من نفسه فاما في مقتضى الحال فلا لان الحال
ليس من الامر في شيء قلنا قد علمت من مذهبنا ان المقتضى لا عموم له ولا يصير فيه كالملفوظ به لانه ثبت ضرورة اللفظ
فانه لا يصح بدونه فثبت بقدر ما يرتفع به الضرورة وذلك في ان يصح الملفوظ فيما عداه ولا يكون ثابتا فلا
ثابتا في حق النية لان الملفوظ ما يصح بدون نية الثلاث ولانه متى تلفظ بالطلاق لم تطلق بقوله طالق بل بالمصدر
حتى اذا مات قبل ذكر الطلاق لم تطلق واذا سكت عن الطلاق طلقت كما قال فثبت ان المصدر غير ثابت في لفظه كالنية
في قوله تحتي غير ثابت في لفظه انما ثبت في فعلها وعلى هذا قال علماؤنا فيمن حلف لا يأكل ونوى ماكولا دون ماكول لم يصح
والاكل يقتضي ماكولا ولو حلف لا ياكل ماكولا ونوى التخصيص صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لان الماكول ثبت في
الفصل الثاني بنص كلامه واحتمل التخصيص وفي الفصل الاول ثبت مقتضى فثبت في حق ان يصح ما تلفظ به من الاكل فاما في
حق النية فكان غير ثابت وانه نوى ما ليس في لفظه وكذلك لو حلف لا يخرج ونوى مكانا دون مكان لم يصح ولا بد من
لان الامكنة غير ملفوظ بها ولو نوى السفر من ذلك صح لان فعل الخروج في الشرع نوعان سفر وما دونه لان لكل منهما
حكما خلافه فاذا نوى احدهما كان تخصيصا ما تلفظ به والعام يحتمله فصحت نيته ساناوعلى اصل الشافعي رحمه الله للمقتضى
عموم كالملفوظ به فيصح المسألة على ذلك وقد بيناه في كتاب تقويم اصول الفقه فان قيل فما معنى هذا التفريع وبالطلاق
ثابت فيما اذا قال انت طالق طلاقا ونوى ثنتين لم يصح عندكم قلنا الطلاق لا يحتمل العدد ايضا لانه اسم جنس غير العدد اي بعد

من فعل وهو غير العدد ويحتمل من حيث هو يحتمل الخصوص والعموم كالعدل وانما اسم لجنس العدد فان نوى كل الطلاق صح وهو
الثلاث فيه الثلاث نية كل الطلاق فلذلك صح فاما نية الثنتين فنية العدد فلم يحتمله الاسم الموضوع لغير العدد الا
لانها غير العدد حتى اذا كانت المرأة امة ونوى ثنتين صح عندي لانهما كل طلاقها الا انه اذا لم ينو انصرف الى اقل ما يطلق
عليه الاسم لانه اسم لجنس الطلاق والاصل في ذلك في اسماء الاجناس كما اذا حلف لا يشرب الماء انه يحنث بقطرة واحدة ولو نوى
الكل صح ولم يحنث ابدا وقد بيناه ذلك في تقويم اصول الفقه وعلى هذا قولنا في قوله طلقي نفسك لانه امر بالفعل باسمه
وهو التطليق وهذا الاسم يحتمل الكل والبعض وعند الاطلاق ينصرف الى اقل ما ينطلق عليه الاسم كاسم الجنس على ما
بينا في كتاب تقويم اصول الفقه واذا نوى صحت النية لانها نية كل ذلك الفعل فاما العدد مرة ومرتين وتكرارا
فلا يحتمل الامر وعلى هذا لفظ الطلاق يحتمل الكل والبعض ولا يحتمل ثنتين فاما اذا لم يذكر شيئا من هذا الاطلاق لم
يحتمل طالق كل الطلاق ولا كل الفعل ولا عددا ولا شيئا من ذلك لانه نعت للمرأة فلم يحتمل عموما فيها وخصوصا فيكون
هذا الكلام حجة لنا عليهم بعدما سلمنا ان المقتضى كالملفوظ فانا لم نصحح فيه العدد بعد التلفظ بالطلاق وعلى
هذا قلنا اذا قال انت باين ونوى ثلاثا لم يصح ولا يصح به الثنتين الا ان تصفها بالبينونة ضربان حكما باين
حل الا بزوج اخر وباين تحل بالعقد الجديد في الحال فاذا نوى احد البينونتين صحت واذا لم ينو ثبت الادنى كالخروج الذي [illegible]
اتصافها بالطلاق فلا يتنوع لان المطلقة تحل بالعقد وانما لا تحل اذا كانت ثلاثا لانها تصير محرمة كالمصاهرة
والرضاع على ما مر الا انه موقت وقوله طالق لا يستقيم كناية عن التحريم فانه وان نوى به التحريم لا تحرم وما نفي العقد
فاما باين يستقيم كناية عن التحريم لانها تحرم بالابانة عندنا واذا لم يستقم كناية عن التحريم لم يتنوع فاما معنى التنوع
حكما بغلظ ملك النكاح والبين حرمة بزوال العصمة الحل كالرضاع حتى لا يحل له وان كان تنافيه واشترائها فاما الطلاق
نفسه بلا واسطة التحريم فاما هو لا نوع واحد حكما يوجب حرمة بسبب زوال الملك بلا غير وما لا يجنس في نوع لم
تنوع بحكم الوصف ولا يلزم اذا قال لها انت طالق للسنة ونوى ثلاثا صحت نية الثلاث ولو نوى ثلاثا جملة او
على الاقراء لان النية صحت في قوله للسنة دون قوله طالق وقوله للسنة عبارة عن بيان الوقوع حتى لو لم ينو شيئا فكان
كانها لم تطلق حتى تطهر وقت الوقوع انواع في الشرع وقت بدعة ووقت مستحب وكلا النوعين عرفا بالشرع فاتعلم
يعرف وقوع الطلاق في الوقت الذي بيناه منه الا بالشرع فكل الوجهين مشروعان في الاصل احدهما مقرونا بنوع والاخر
لا فاذا نوى احدهما صحت نيته على ما بينا انه اختلاف يحكم بعين الانواع فيما لا اخص فاذا لم ينو انصرف الى السنة المطلقة
وهي المعروفة بلا نهي والنهي مشروع من وجه ممنوع من وجه ومن حيث هو ممنوع فليس بسنة كالصلاة في وقت
نهي عن الصلاة فيه وكذلك صوم يوم النحر اصلا وكذلك لو نوى بالسنة كل الوقت صح ونوى ثلاثا لانه اطهار فما تحتمل الكل
والبعض فانه اسم لجنس وقت الطلاق على ما قلنا واما قوله [illegible] تفسير القول انت طالق فلا كذلك لان قوله
انت طالق مرفوع واعراب الثلاث نصب والتفسير يعرف ما عرف المفسر كذلك [illegible] رجل زيدا علم انه ليس تفسيرا
بنفسه المفسر هو في محل النصب وهو المصدر اي طالق طلاقا ثلاثا الا انه سكت عنه اختصارا لان اللفظ يقتضيه
ونقام الثلاث مقامه كما تقول اعطيته جزيلا او اطعمته هنيئا وجزيلا صفة لا تصلح الا للاعطاء ولكن معناه اعطيته
عطاء جزيلا واطعمته طعاما هنيئا وسكت عن ذلك لان اللفظ دل عليه واقيم الوصف مقام الموصوف [illegible]

وكذلك قاله جماعة من النحويين بان ثلاثا انتصب على المصدر لانه قام مقامه فاعرب اعرابه وكذلك قول القايل كم طلقت
من عدد الايقاع لا من طالق الا ترى انه اذا قال ثنتين او ثلاثا اراد له علم الواقع من حكم ضله لا يكون فيها مطلقة فالعدد
الاحوال طالق بواحدة كما كانت والدليل على ان الثلاث ليس بتفسير لقوله طالق انه متى قرن ثلاثا بتطليق بغير حكم الارسال
فان حكمه ان يطلق المراة بقوله طالق واذا قال ثلاثة لم تطلق الا بقوله ثلاثا حتى اذا مات قبلها ثلاثا وهي ميتة وكانت حية
قوله طالق لم تطلق فلما غير حكم الارسال ومنع الوقوع به علم ضرورة انه تغيير له ولكنه مغير له من ثنتين الى ثنتين كما لو
ان دخلت الدار فان الشرط لا يكون تفسيرا بل يكون تغييرا وماصح القران به لما احتمل الكلام التغيير الى الثاني وكذلك ان
فيه ثم لو طلق ونوى تعليقا بشرط لا يصح لانه نوى ما ليس في لفظه وكذلك هذا فهذه مسئلة لا تعرف الا بمعرفة تلك المسائل
من اصول الفقه من معرفة حكم اسم الجنس والامر بالفعل والمقتضى فهذه مسايل لا اشكل بها تخرج من المسئلة والله تعالى اعلم

مسئلة فاذا عرفت من الجملة عرفت قوله انت مطلقة لا نفعا وانت طالق سوا وصف لها وقوله طلقتك لنا
وفعل من اللسان كقوله نعت هذا العبد لان يكون تسمية لشي والعموم والخصوص للاسما المذكورة لا للفعل المفعول فعلا له
لسان وانما تعدد الفعل بتعدد الموجود لا يتصور غير ذلك وكذلك قوله اعتدي لانه اذا نوى طلاقا صار فعل ايقاع مجازا الا
امر بفعل نساء كقوله طلقتك والفعل واحد لا عدد له وانما احتمال العدد في التطليقات التي لم يذكرها كما في قوله
وكذلك قوله طلقتك لانه ايقاع واثبات لهذا الوصف للحال وعلى هذا التفسير يصح الشروع في المسئلة وهو ان قوله
انت طالق اثبات نعت بالطلاق شرعا لا اشك فيه ولا يجوز ان يتعدد الوصف والمثبت غير متعدد وبالنية لم يتعدد انت
ولا طلقتك خلاف قوله انت باين ونوى ثلاثا لان الوصف ثم هنالك والحرمة لم يتعدد بل تعينت احداهما من الاخر
وهنا ان عندك تعدد الوصف وهو التطليقات وهنالك لا تتعدد بنونتان وكذلك اذا قال لها طلقي نفسها يا اثبات صفة
الطلاق لها فلا يتعدد مما لم يتعدد الامر وبالنية لا تتعدد لان الامر واحد بنية فلا تصح به المثنان وكذلك لا يملك
ان تطلق نفسها مرة بعد مرة واما اذا نوى ثلاثا فلم يتعدد وبكن انصرف من الخصوص الى العموم وهو بيان للفظ يحتمل العموم
والامر بالفعل يحتمل عمومه وكله وانت طالق وان جعل عاما من حيث صيغته فلا يقتضي كل الطلاق لانه اخبار عن صفة
فيكون عمومه وخصوصه في محله فيما يحتمل اشماله لا في غيره فيكون بالفاحرمة بينهما لا بعض بعضها وقد يحتمل الوصف
الجملة الخصوص فيقال اسود وان لم يعم السواد الشخص كله كالامر بالتطليق كان عمومه في جميل التطليق الداخل تحته لا
غيره فثبت انه لا كلام يلوح للشافعي رحمه الله الا ان يجعل المقتضي من الطلاق كالمنصوص عليه ثم يعمل النية في الطلاق
ثم لعد ذلك في هذه المسئلة لم يصح منه بعض العدد الخالي عن نية التعميم لانه يصرفه لم يلفظ به لان المنصوص عليه
طلاق على هذا القول وهو ليس باسم لاعداد كالواحد والاثنين والثلاثة الا ترى انك لا تسمي اذا كان المعدود درا
بل هو اسم لنوع تصرف معلوم لنا فاذا نوى الواحد والاثنين في اسم موصوف للتصرف الا ترى لو حلف لا يشرب الما ولا نية له
انصرف الى البعض ولو نوى قدحين او ثلاثة او شربتين او ثلاثا لم يصح لانه نوى العدد واسم الشرب لا يحتمل العدد وان كان كل
لا يكون كلا الا باجتماع الجميع ككل الطلاق لا يكون كلا الا بابعاض الطلاق ويقع على بعض يسمى تطليقة وكل جزء من الما قد يسمى
شربة او قطرة ولسنا نعرف في هذا الفصل خلافا ومتى سلم لنا هذا الفصل لم يبق بينهما فرق ومتى لم يسلم نقل الكلام اليه
فيه الكلام اوضح ما يشكل على ذي بال ان العدد ليس ما يحتمله اسم الما وانه اسم لمايع مخصوص لا لعدد غير معلوم فصار لهذا

المسئلة شعبتان احداهما شعبة البنا على المقتضي هل يكون بمنزلة الملفوظ عندي يكون وعندنا لا والثانية ان يجعل ملفوظا كانه
قال طلقتك طلاقا هل تصح نية العدد وهل يحتمله عندي يصح وعندنا لا يصح والله اعلم

مسئلة ومن الفاظ الطلاق
الخلع وقال الشافعي رحمه الله في قول الخلع فسخ ويرويه عن ابن عباس رضي الله عنه ولان الخلع في اللغة فصل بين شيين بردة
الوصل لا بقطع مبتدا الا انك تقول خلعت الادراى قطعته وتقول خلعت الرجل من الخف اذا ابطلت سبب الوصل بينهما الى
بنه وخلعت الرداء عن الدابة وكذلك اذا اخلع المراة انتفى تعبدها عنه بسبب الوصل لا قطعا مبتدا الا ان الكلام يحتمل
حتى يقوم الدليل على مجازه الا انا نحتج بحديث ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولا
طلاق بعد الفسخ وهو مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعن عثمان رضي الله عنه روايتان فاما المعنى فانه
في كتاب النكاح انه لا يحتمل الفسخ من هذا الطريق واذا لم يحتمله ولم يمكن اثبات الفصل حقيقة حمل على مجازه وهو فصل
يقطع والله اعلم

القول في حكم الطلاق

قال علماؤنا رحمهم الله الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي ولا
يقطع من ملك النكاح شيا ولكن يقع انعقاد موجبا للحرمة الغليظة ان جرى ثلاثا لا محالة وموجبا زوال الملك والحرمة معلقا
بانقضاء العدة من غير رجعة كالطلاق المضاف الى شهران لم يفعل كذا فيكون نفس الوقوع متعلقا بمضي الشرط بشرط عدم ذلك
الفعل وخيار الرجعة ثابت له من حيث تعلقت الحرمة بشرط عدم الرجعة على مضي ان شاء راجع فاعدم شرط الحرمة فلا يثبت
وان شاء لم يراجع فيجب الحرمة بالطلاق عند تحقق شرطه وقال الشافعي رحمه الله الطلاق يحرم الوطي لزوال الملك في حق
الوطي حتى اذا وطيها قبل الرجعة يغرم المهر والخيار ثابت لبقاء اصل الملك حتى يكون باصل الملك من استدراك ما فات بالرجعة و
الى اصل الملك بغير رضاها بلا مهر وولي وكذلك بغير شهود في قول واحتج بقوله الله تعالى وبعولتهن احق بردهن وحقيقة الرد
لا يكون الا بعد الزوال ولان هذا الخيار يسمى خيار الرجعة والطلاق يسمى طلاقا رجعيا لانه بقي حق الرجعة والرجعة وان
سوا فثبت انه لابد من زوال ليتصور الرد والطلاق لا يرد بالاجماع فثبت انه رد للملك واصله لم يكن زايلا لا محل ازالة
قدر ما حرم به الوطي وخلاف خيار شرط البيع فانه للرد والملك باق للبايع لان قول الشافعي رحمه الله فيه مختلف ولانه شرع
لرد العقد لا الملك والمعنى فيه انه طلاق نافذ فحرم الوطي قياسا على البائن وقبل الدخول وهذا لان الطلاق ما شرع
الا لقطع ملك النكاح فاستحال صحته نافذا من غير شي من القطع ودل وجوب العدة فانها لا تجب الا لقضا حق
نكاح انقطع او استبرا الما وانه يلزمها استبرا ما الرجل بعد الحرمة فاما حال الحل فلا معنى للاستبرا وبدليل انه
يختار الرجعة ولا بد للرجعة والرد من خارج عن اليد ولما حلت له بالنكاح الاول من غير عقد جديد علمنا ان
الاول اصله باق لم يفت ولما وجبت العدة ولم تعد الى الحالة الاولى الا بالرد ورجعة علمنا ان شيا من الملك زال ولعله
زايلا في حق الوطي وباقيا في اصله كالمكاتبة فانها زايلة الملك في حق الوطي لا تحل ولو وطيها لزمه المهر لها واصل الملك
في الرقبة وكما ثبتت حرمة الوطي مع قيام اصل الملك كالمراة تسلم وزوجها كافر والملاعنة على اصلكم والحايض
من وطي بشبهة واذا ارتدا معا على اصلكم والذي يدل عليه ان هذا خيار ثبت حكما يبطل خيار العيب وخيار الرؤية
على اصلكم وخيار الرجوع في الهبة فلا يمنع زوال الملك وعلى عكسه خيار الشرط ولهذا لزم المهر ولهذا لم يثبت الرجعة بالقول
لانه خيار فلا يكون سببا للملك ولهذا قال في قول لا رجعة الا بشهود لانها ابتدا العقد ولان الله تعالى قال
فامسكوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم فنص على الاشهاد عليها لان بعضه معطوف على بعض الا ما خص بدليل ولنا

قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم استثنى الازواج من وجوب الحفظ فثبت انه لا يجب والزوجية
قائمة لان الزوج والبعل سواء لغة والله تعالى سمى المطلقين بعولة بعد الطلاق الرجعي فقال وبعولتهن احق بردهن في
ذلك وقال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف واراد به الرجعة والامساك كف من الزوال لا رد فعلم ان الحال
بين الرد من الزوال وبين الترك حتى تزول الرجعة تسميته مجازا الى الصورة ثم الاظهار رجعت بعد سبب الزوال وسميت رجعة لـ
سبب الزوال والفقه في المسئلة ان ملك النكاح باق مع الطلاق فيكون باقيا في حق الطلاق حتى لا يحرم الوطء في نفسه ولا
المهر بفعله قياسا على ما بعد الرجعة وعلى الطلاق المعلق بالشرط وهذا لانا اذا فسرنا ملك النكاح لم نجد المملوك الا ما
استوفى بالوطء على ما بينا في النكاح انه لا يملك بالنكاح اجزاؤها ولا منافعها انما المملوك ما يستوفى بالوطء وذلك ملك
لا يصير معقودا عليه على الحقيقة الا بالوطء فيوصف بالملك لانه استوفاه حلالا ولهذا سميت المراة بانها حلال الرجل وانما الملك
الا انه محل الوطء فما المملوك الا ما استوفى بالوطء فيستحيل تسليم بقاء اصل الملك مع دعوى زوال الحل معه ودعوى كونه
غير مملوك للرجل مضمونا عليه ضمان ما تبين في المسئلة ثم الدليل على بقاء اصل الملك انها تحل له بالملك الثابت بالعقد الاول بعد الرجعة
والرجعة ليست بسبب الملك بجديد من الاصل اذ لو كانت سببا لما اوجبت الاجر كما في الابتداء فان قال الشرط انه جوز تجديد
الملك حتى لم يثبت فبعد الانتقال وكذلك الشهود والولي ورضى المراة اذا كانت ثيبا بالغة حرة عاقلة وبدليل ان الطلاق
المعلق بالشرط يملكها لو شرع الاباذا املك النكاح ولان ملك النكاح لا يحتمل التمليك عاقلا والطلاق اسقاط كالاعتاق والعفو عن
دم القصاص وما كان اسقاطا محضا لا يحتمل العدد بعد السقوط خلاف ابراء الدين فانه يعود بالرد لانه اسقاط من وجه تمليك
من وجه لان الدين مال يحتمل التمليك والمديون يرث ما عليه ومع ذلك هذا شيئا فيملك ما عليه على ما نبين في موضعه فقلنا ان جهة
الاسقاط لم تعتبر قبوله من حيث فيه معنى التمليك ارتد بالرد فاما ملك النكاح كملك القصاص لا يحتمل التمليك ويحتمل الاسقاط
فتمحض اسقاطا بعد ما سقط فلا يحتمل الرد ولانه ان احتمل الرد لم يرتد الا بسببه كما في ملك اليمين وسببه الطلاق وانه
لا يرتد فعلم ان حكمه لا يرتد بنفسه لان السبب يبقى حكمه ما بقي وهو زوال الاصل واذا بقي لا يثبت الاصل الذي زال عنه الا
بسبب جديد والله تعالى سمى خيار الزوج امساكا ورجعة ورد الشيء ادعى سببا جديدا كان يحال على ابطال السبب الجديد
فان قيل اذا تزوج المولى امته حرمت عليه وتحل له بالطلاق اذا طلقها الزوج بلا سبب جديد قلنا قيام ملك الرقبة سبب
لملك المنفعة الا ان يمنعه من ملكه بالاجارة فاذا انقطع حكم الاخراج ملك الاولى بالسبب القائم وانه جائز ان يقال
فيها من المسئلتين لان ملك الرقبة غير ملك المنفعة والمنفعة بلا ملك الرقبة وثبوت ملك الرقبة بلا ملك منفعة كما
والبهيمة وكذلك ملك الرقبة بلا ملك منفعة كالمكاتب فلما جزنا انفكا القول بحرمة احدهما باستحقاق جديد دون اصل
الملك مع بقاء الاصل فاما ملك النكاح فلا يجري من ملك الوطء والحل على ما فسرناه انه هو بعينه ولا يمكن ان يقال
لحرمة الوطء في نفسه مع بقاء اصل الملك خلاف الحرمة بعد الحيض لان الوطء في نفسه حلال وانما حرم لغيره من
الاذى واستعمال الاذى على ان الحرمة في باب ملك اليمين مع بقاء اصل الملك تثبت بملك طارئ للغير كما في المنفعة والطلاق
يسقط حق الزوج فلا تملك المراة من قبله شيئا على ما عرف حتى تحرم بسبب ملك ورد على الوطء حتى اذا انقطع السبب تحل
للزوج بالسبب الاصلي انما هذا سقوط فلا يحتمل العود وان عاد لم يعد الا بارتفاع السبب او بسبب جديد ولا يقال انه
الملك الثابت بالنكاح لما ذكرنا ان ملك النكاح الا المحلل للوطء والحل المستوفى به مملوكا له ولا يلزم مسئلة الردة

واللعان ووطء الصغيرة لان الملك هناك باق في الوطء والوطء في نفسه حلال حتى اذا وطئها لم يلزمه العقر ولا يسقط
الاحصان ولكنه منع من الاستيفاء لحقوق حرمته شرعا تصير متروكة فالوطء كوطء صغيرة لا تحتمل الوطء لانه يصير جناية
لا لانه حرام من حيث انه وطء وكذلك مباشرة الوطء حرمت بعد الردة عقوبة حقا لله تعالى لا لانه حرام في نفسه حتى
استوفاه لم يغرم شيئا وملك النكاح غير الاستيفاء فالاستيفاء تصرف فيه فجاز ان يحرم الاستيفاء مع قيام الملك المحلل كما في
انكرنا قيام الملك مع كون الوطء حراما في نفسه لا لحق آخر وان قيل حرم عندي لحق المراة قلنا والطلاق ما شرع موجبا لها حقا في
ملك النكاح انما شرع قاطعا الملك فيصير به حاصلا بنفسها حرمتها عند زوال الملك المستحق فاما الردة فمعصية فجاز ان تو
الحرمة عقوبة ولانه يضمن بتركه ولا يخاف الملك نفسه فان قيل اذا تلف الرهن ضمن قلنا لا يضمن ملك نفسه انما يضمن
ما تعلق به من الدين بقدره وما تعلق بالطلاق بالمراة حق متقوم فيضمن وعلى هذا الطريق مسئلة الكتابة لان ملك الوطء
عن ملك الرقبة فجاز الزوال بالكتابة مع بقاء ملك الرقبة دل عليه ان الطلاق لم يشرع لتحريم الوطء الحلال في نفسه فانه لا
يحل في الاماء وانما شرع لقطع ملك النكاح ثم الحرمة تثبت بناء على زوال الملك كالعتاق ما شرع لتحريم الوطء حتى لم يحل في المنكوحة
الامة بسبيل الخارج من الطلاق ونظيره اذا اراد العتاق حقيقة فيلغو ولما لم يشرع حقيقة لتحريم الوطء وانما حرم الوطء في الاماء بعد
زوال ملك الرق فقبل كل عتاق لا يزول ملك الرق لا يحرم الوطء بحاله وكذا كل طلاق لا يزيل ملك النكاح لا يحرم الوطء بنفسه والدليل
عليه ان الطلاق مشروع بعد الطلاق في العدة ولا يحرم شيئا ولو كان حكمه التحريم لما وقع اذا لم يحرم شيئا كما لا ينفع الخلع بعد
الخلع وكذلك الطلاق بعد الطلاق بمال لانه يقطع الملك وكان منقطعا وكذلك العتق بعد العتق وكذلك البيع بعد البيع
لا يصح ما لم يرتفع فلما صح الثاني بعد الاول علم انه لا يحرم شيئا بالحلال والحرمة متعلقة بانقضاء العدة فصح كاليمين المعلقة
بالمضاف خلاف الكتابة فانها شرعت لازالة الملك عن المنافع والاطراف حتى اذا قطع طرفها ضمن الارش والوطء بمنزلة
خدمتها على ما عرف فزال بالكتابة وان لم يزل بالرق في حق الرقبة فثبت انه لا طريق الى اثبات زوال الملك في حق الوطء
وانه لا يثبت الرق بثبت ملك تجزي احدهما عن الآخر وانه غير ممكن على ما بينا واشبهه ملك النكاح ملك القصاص فانه
لا يملك بملك القصاص منافع القاتل ولا اجزاءه ولا دمه فانه لو قتل كان الضمان له لا للاول وانما هو ملك يحل القتل و
انه اذا قتله كان المستوفى به من الحياة مملوكا له ولا يمكن اثبات ملك القصاص والمستوفى مضمون على المالك فيجوز ان يبقى
الملك ويمنع من الاستيفاء اذا ادعى القاتل دفعا لجنايته لو كان في المسجد حقا للمسجد ونحو ذلك ووجه آخر انه طلاق لا يبقى
من غير ايجاب حرمة قياسا على الثاني بعد الاول فانه لم يوجب حرمة بنفسه على ما بينا وهذا لان خيار الرجعة ما ثبت بعد الطلاق
بدليل انه يسمى طلاقا رجعيا وكما في العقود الرهن غير لازم فالخيار ثبت لضعف العقد لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف
للوصل فعلم انه متعلق بالطلاق الذي سبق ذكره وانا متى لم نضفه اليه كان خيارا ابتداء للملك فلا يختص به احد المتعاقدين
حال ولا يكون خيار رجعة متعلق بالسبب المزيل ابتداء الاسباب ملك بولاية على نفسه فهذا ابتدائه خيار ثبت لقصور السبب
فان نه كسائر الخيارات في العقود اجمع ثم التدارك في مسئلتنا لم يرفع السبب لانه لا اثر بعد الرجعة كما قبلها واذا بقي السبب لا
بد ان يبقى الزوال الاصلي الذي ثبت به واذا بقي لم يتصور ارتفاع الزوال وثبوت الملك في المستقبل الا بما يكون غاية للزوال
كالاجارة اذا انقضت مدتها او بسبب جديد والدليل سقوط ملك لا يحتمل التوقيت كالطلاق والعتاق فلا يبقى الا السبب
فلا يكون حينئذ خيار رجعة ورد للثابت بالاول ولا متعلقا به فثبت ان هذا الخيار يمنع زوال الملك الى ان يسقط بمضي العدة

فانه لا يعمل كما لو علق بالشرط ولان حكم السبب مما يجوز ان يتأخر عن سببه بدليله كالبيع بشرط الخيار وتأخر وجوب الزكاة الى الحول لكن ههنا
وهو النصاب وكذلك الشفعة تؤخر في حق المسافر فلما كان تأخر الحكم عن السبب متصورا لعارض وجب الحمل عليه قياسا لا يتصور قياسا
من السقوط لخلل حل العود بلا سبب جديد ولا دفع للاول ولا انها حكم الزوال ولما كانت الرجعة لا تعد او شرط الحرمة صحت بلا ذكر
للمرأة لانه لا حق لها في ذلك ولان الشرع اثبت ذلك الخيار للزوج عليها كما في البيع بشرط الخيار ولهذا استحب الرجعة عندي بلا شهود
لانها لا تعد او شرط الحرمة لا لملك النكاح وقوله تعالى امر بالشهادة ندبا كما في باب المداينة ولان الله تعالى ذكر الرجعة ثم الاشهاد
فالاشهاد في الرجعة بعد وكذلك ما قبله بحكم العطف فثبت على وفق ما ثبت للمعطوف عليه ضرورة ولهذا الا يعزم اذا وطئها
لانه وطي يملك بعينه ولهذا تثبت الرجعة بالوطي لان الملك قائم ويحتاج الى الامساك لا غير والوطي لا يحل الا في ملك
على اختيار الملك والامساك كما للبائع بشرط الخيار اذا وطي الامة المبيعة يصير مستردا وكذلك اذا عرضها على البيع وما لا يحل
اصل الملك فاما الجواب عن الاول فما ذكرنا ان المراد بالرجعة الامساك وعن المعنى الاول ان الطلاق ما حرم في الاصل وانما ا
زوال الملك حتى اذا زال بسبب غير الطلاق حرمت ايضا واذا ابقى الملك لا بالنكاح حلت كالامة فاما قوله ان الطلاق
يشرع للقطع قلنا اذا لم يقترن به خيار فاما مع الخيار فلا وهو عين المختلف وانه كالبيع شرع للتمليك بلا خيار واذا
قرن به الخيار منع من الطلاق مع الخيار حكم ما بقي بعد الرجعة فلا يبقى بدون حكمه فعلمنا ان حكمه الذي لا ينفك
التحريم والتغليظ بشرط انضمام ما ينضم اليه والقطع الحاصل اذا لم يكن معه خيار رجعة ومع الخيار القطع بعد مضي العدة
بشرط عدم الرجعة في المدة على ما بينا واما الاستدلال بالعدة عن الخلل فغير صحيح لان العدة عندنا تجب بعد الحق
والانقطاع وتجب قبل الحرمة اذا انعقدت بسبب القطع ليعمل السبب عمله عند مضيها فنعم فايدة الاستبراء
بل لانها بعد الانقطاع وفي حق الكل بان الاستبراء بعد انقطاع سبب الحرمة خلافه ما قبل الطلاق ولانه يريدها بالنكاح
فلم يستقر الاستبراء عند حال تحقق الارادة فاما بعد الطلاق فقد تبين لنا انه لا يريدها فاستقام الاستبراء
الرجل اذا اراد بيع امته التي يطاها ندب الى استبرائها بحيضة وقد ندب اليه مع قيام الحل عند ارادة عقد بسبب
الزوال علم انه غير منكر شرعا بل مستحسن فجاز ان يجب عند تحقق سبب الزوال وتحقق عدم الارادة وان بقي الحل
ولم يكن مستنكرا وانما نمانع هذا لانه امر مستنكر شرعا لا بامر آخر وكذلك على اصلي اذا مات الرجل وغيبت المرأة فلها
قايم والحل قايم والحية لبس عن الزوج حال وقوع الغيبة عنها بالموت اصلا وعلى عكس هذا قلنا لا يغسل الرجل
المتوفاة لان ملك النكاح زال عنها لانها بعد الموت لا تصلح للوطي شرعا وحل المس كان منوطا بملك النكاح فزال
بزواله كما لو حرمت بالمصاهرة في حال الحياة والخلوة بقاء الحل مع زوال الملك مرة وتحريم مع بقاء الملك احرى في المسألة
لحل لا غير والله اعلم
مسألة اذا طلقها وراجعها ولم يعلمها حتى تزوجت ودخل بها الثاني كان الاول احق بها
وهو قول علي رضي الله عنه وهو قولنا وقال مالك الثاني احق بها وهو قول عمر رضي الله عنه ويروى في رواية الرجوع عن
قول عمر الى قول علي رضي الله عنه لكنه غريب ووجه الثاني وهو ان النكاح الثاني صحيح في حقها لانها لم تكلف علم الباطن
الا ترى ان النسب يثبت من الثاني فاذا دخل بها الثاني ترجح على الاول واذا لم يدخل ترجح الاول بالسبق ولنا ان الرجعة
لاسقاط شرط البينونة فيصح بلا علم احد واذا صحت لم يبطل نكاحه فنفسد نكاح الثاني في الحقيقة والاول صحيح في
الحقيقة ولا تثبت بينهما تعارض وان ثبت احكام الثاني في قول البعض كمن زفت اليه غير امرأته ودخل بها وكالمنعي

تقضي بنكاح بشهادة شهود ثم تبين انهم عبيد يبطل النكاح وما مضى من قبل تثبت فيه احكام النكاح بالتأويل والله اعلم
مسألة قال علماؤنا رحمهم الله العدة حق النكاح يجب قضاء وعند الايقاع بعد الدخول وانعقاد سبب الانقطاع
وقال الشافعي رحمه الله هي بحكم الطلاق يجب به حتى اذا طلقها ثلاثا استغرقت يجب العدة من اخرها في قوله القديم واحتج بقوله
الله تعالى والمطلقات يتربصن علق وجوب التربص باسم المطلقات وانما اسم مشتق من الطلاق فيكون علة لما بطله ولان العدة
انما تجب استبراء للرحم فيجب بما حرم الوطء على الغير كيلا تختلط المياه والفسخ بالتفريق لا بالنكاح ولنا ان الله اوجب التربص
بلانه اقرا على الموصوفات بالمطلقات وقد اتصفت المرأة بهذا الوصف بالطلاق الاول ولم يزد بالثاني الوصف
مطلقة انما يزداد بالثاني الطلاق وكذا العدة لا تزداد كقول القائل الداخلة يكون الدار غدا طالق فدخلت امرأة طلقت
فان دخلت مرة اخرى لا تزداد الطلاق ولا تزيد الطلاق في الاقراء هو السنة ولو لم تثبت العدة بالآخر لكن طالقه من
تطويل العدة وقد نهانا الشرع عن ذلك واما الاسم المشتق فعندنا لا يجعل علة الا ان يكون له تأثير في ايجاب الحكم على ما عرف
في مسألة الرابع جاز ان يكون علة وشرطا اذا لم يتبين تأثيره وعن المعنى فارس كلها النكاح في فصل العدة والله اعلم بالصواب
مسألة واما حكم الثلاث فقد اختلفوا فيه قال عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم
وطي الزوج الثاني يهدم حكم ما مضى من طلاق الاول واحدا او اثنين او ثلاثا وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف وقال عمر وعلي وابي
وعمران بن حصين رضي الله عنهم لا يهدم حكم الواحدة والثنتين وبه قال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لان الله تعالى جعل
الزوج الثاني غاية لحرمة الثلاث فقال عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اي تصير حراما
كالاخت من الرضاع والبنت حتى لو كانت امة منكوحة فطلقها الزوج كل الطلاق فانه لو استبرأها لم تحل له كما لو اشترى اخته من
الرضاعة الا ان هذه الحرمة موقتة الى وطي الزوج الثاني كما قال الله تعالى وحرمة الرضاع مؤبدة واذا لم يكن الوطي الا غاية
لحرمة الثلاث لم يكن له عمل قبل الثلاث لان ثلث الحرمة غير ثابتة قبلها الا ان يقول لا اعتبر ولا حرمة قبل الثلاث لانه
الوطي الا غاية لها لا انها وصف لحرمة فيقال حرمة موقتة والوصف لا يسبق الموصوف وهذا كمن قال والله لا اكلمه
بعد شهر حتى استخير فلا استخارة قبل الشهر لم يكن معتبرا في حق اليمين لان اليمين اوجبت تحريم الكلام بعد الشهر الى غاية
الاستخارة قبل الشهر لا حرمة فلا يكون الاستخارة غاية لها ولا تنتهي في حقها ولا معنى لقولكم ان الوطي يرفع الثلاث فالواحد
اولى لان الطلاق واحد كان او ثلاثا لا يرتفع قد مضى لا يتصور رفعه وحكمه سقوط الملك او سقوط الحل ولا يحتمل الرفع وجه
كالمتناقض يكون حرمة تحمل التوقيت كتحريم الله تعالى البيع الى الى ان ينقضي الجمعة والتحريم باليمين وتحريم الاصطياد على المحرم الى
ان يحل لانه منع من فعل يحتمل التوقيت بالفعل كما يتصور في الاجارات الا ترى انها لا تقبل الفسخ فكم من حلال يحل لنا
والفسخ تبين ان الحرمة كانت الى هذه الغاية فثبت ان الوطي لا يرتفع شيئا ولا يوجبه بل حرمة الثلاث تنتهي بالوطي فتصير
الطلقات كما كانت من قبل ان يكون بهذا الاعتبار فان الله تعالى خلقها حلالا للرجال لا تحرم الا باسباب بينها الله تعالى منها
التطليقات الثلاث وكانت الحرمة بها موقتة فاذا انتهت سقطت وصارت حلالا كما كانت في الاول لكن بالعلة التي
ثبتت للاول بها وهو انها بنت آدم كالرجل يواجر داره ممن يخرج المنافع عن ملكه ثم تسقط الاجارة لغايتها فتصير الدار
كما كانت له بالعلة التي كانت قبل الاجارة وهي ملك الدار لكنه ملك جديد غير الاول لزوال الاول بالتمليك ولا وصل
لاقالها العرائس غير الحادث فمتجدد ساعة فساعة فيكون الوصف لكل زمن غير الذي مضى وان لم تعلم بها ما يزيلها فكيف

خلل منها ما ازالها وتغير بسبب الزوال ولم يرتفع واذا صارت من المحلات ما ثبتها الحرمة لم تحرم الا بالثلاث لان المحل لا يثبت الا
بثلاث ولا معنى لقولهم كل تطليقة تحرم نكاحا ووطي الزوج يرفع حكم الانكحة الثلاثة فيرفع حكم نكاح واحد لانه مجاز
يقطع ملك النكاح ولا تحرم نكاحا مستقبلا لاتصال نفسها الا بواسطة الحرمة فاذا جاءت الحرمة التي ذكرناها لم تحل له كما لو حرمت
برضاع او مصاهرة بغير انها لا تثبت الا بالثلاث فكذلك ملك ثلاثة انكحة بعد كل تطليقة ثلاثا لا تحل غير بانت قبل الثلاث
حتى اذا لم تثبت الحل بنساء وجوه الفرق بين العتق وملك يمين وملك العتق بنكاح واحد العدد واحد على المرأة واني
ولو حرمت برضاع بالاطلاق لم يبطل الا نكاحا واحدا ولا معنى لقولهم ان وطي الزوج جعلها في حكم البائن بلا ثلاث
لانه لا يجعلها كذلك الا بواسطة اثبتها الحرمة الاولى به وثبوت حل جديد ولا طلاق في الجديد فلا تحرم الا بثلاث
غير الاولى كالامة تعتق حرمت فتبقى كان رق جديد الا غير الاول ولا يرتفع الا بعتق جديد لان جعلها النبي
حكم من لم يعتق ولا معنى لقولهم ان وطي الزوج يرفع حرمة الثلاث فيمنع ثبوتها اذا قارن اركان العلة وفي
التطليقات لان ما رفع منع من طريق الاولى لان الحرمة لا يرتفعها الوطي ولا ينقضها بل ينتهي به كالاجارة اذا ابطل
لانها لم ترتفع به بل تمت وانتهت وتقررت والرفع لا يكون الا بعد الثبوت فاذا لم يكن ثابتا الا بعد الغاية كيف
يرفع ولا نسلم ان المرأة بوطي الزوج الثاني تصير في حق الاول محللة مطلقة لا تحرم الا بالثلاث لانها لا تصير محللة
بالوطي بل الحرمة تنتهي به ثم تصير محللة مطلقة بكونها بنت آدم عليه السلام خالية عن اسباب الحرمة فان ذلك لم يثبت
الا بالشرع والله تعالى ما ذكر وطي الزوج الا غاية للحرمة فمن جعله علة لثبوت الحل احتاج الى دليل آخر فلا الوطي رافع ليمنع حتى اذا
دفع الكل دفع البعض ولا موجب كل الحل لم يوجب بعضه ولكنه غاية لكونها محرمة على الوجه الذي قلناه فلم يثبت تلك
الحرمة فلا يكون الوطي غاية ويصير وجوده وعدمه بمنزلة ووجه قول الآخرين ان الوطي لما سقطت به الحرمة الثابتة
بالثلاث فلان يسقط به وهي بعرض الثبوت اولى لا فادون الاولى والتطليقة واحدة ان لم توجب حرمة فهي بعرض ان
توجبها ولما دفع الوطي الحرمة منع ثبوتها اذا قارن سبب ثبوت الحرمة ولا يتضح لابي حنيفة وجه ما لم يجعل الوطي
حكم الثلاث بالرفع او يجعل بالايجاب وعند الوطي ترتفع الحرمة ويجب الحل والظاهر انهما يضافان اليه وقال
صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له واراد به الزوج الثاني اذا تزوجها ليحللها للاول فسماه رسول الله صلى
الله عليه وسلم محللا فثبت انه محلل ولما ارتفعت الحرمة بوجود ما يضادها وان معنى قول الله تعالى حتى تنكح زوجا
ليس له نهاية ولكن لانه محلل فلا تبقى معه الحرمة فكان بمعنى النهاية مجازا كقوله تعالى ولا جنبا الا عابري
سبيل حتى تغتسلوا ان الغسل موجب للطهارة ورافع للحدث ولكن لما لم يبق الاول مع رافعه كان بمعنى النهاية واذا ضيف اليه
ثبت قوله لانه متى جعل موجبا للحل لا يزول الا بالثلاث لان بقاء الاول لا يمنع ثبوت الآخر لانه في الحكم غير الاول
الاول يزول بالباقي من التطليقات وهذا لا يزول الا بالثلاث فيصح اثباته لما فيه من الفائدة وكذلك ان جعل منتهيا
للحرمة لما رفعها منع فيتضح قول ابي حنيفة اذا نظر الى الوطي والى ما تعين عنده من الحكم متى نظر الى الموجب لانه
اشكل وانه اولى الامرين قولا بنظام كله حتى ومتى نظر الى السنة كان للامرين قاله ابو حنيفة وكل نظر محمل المجاز انه قال
سماه النبي صلى الله عليه وسلم محللا لان النهاية متبعة للحل شرطا حيث انتهت الحرمة بها فكانت بمعنى الموجب ولابي
حنيفة ترجيح من وجه آخر وهو ان احكام الطلاق كلها تنقسم متباينة لا الى غاية ولكنها حيث تنقطع بما يوجب

كالطلاق البائن يوجب بينونة وتحريمه وينقطع بنكاح جديد وكان في جعلها للاول كالحدث للغسل والغسل للحدث فكذا
الحرمة بالثلاث يجب ان لا تكون متناهية في نفسها بل متناهي برافع حكمها يوجب حلا يضاد حكمها لك الحرمة ومسألة خلف
فيها كبار الصحابة بسبب الزوج منها وثبت ان كلمة حتى تحمل لما يرفع الحكم كقولك لا تصل جنبا حتى تغتسل ولا تعطها الطالعة
طلاقا بائنا حتى تنكحها وانه مجاز مستعمل مجرى الحقيقة والله اعلم ومن جملة احكام الطلاق

مسائل الفرار

اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا او ثلاثا او خلع ثم مات ورثته ما دامت في العدة عند الموت ولم ترث اذا مات
بعد العدة استحسانا والقياس ان لا ترثه وهو قول الشافعي رحمه الله وقال في قول مثل قولنا وفي قول ترث ما لم تتزوج وكانه
قول مالك رحمه الله وعلى هذا الاختلاف اذا جاء الفرار من جهة المرأة وهي مريضة قال محمد استحسانا ان اورثه وفي ان تمنعه
مريضة او بدعوى الى نفسها ابن زوجها حتى جامعها وكذلك لو اطلقها الزوج ثلاثا وهو مريض ثم جامعها ابنه ورثت ما دامت
في العدة وان حرمت بالمصاهرة وهي منافية للنكاح حكما لا تمنع ثبوتها حتى الغير فانها لو ثبتت قبل الطلاق تبطل ما للمرأة في
بغير رضاه وانقطع التوارث بينهما وان كان في المرض وجه القياس ان التوارث بين الزوجين بسبب الزوجية وانها تنقطع
بالتطليقات الثلاث بلا اشكال وكذلك الطلاق البائن على ما مر الا ترى انها لا تحل له الا بعقد جديد واذا انقطعت الزوجية
وهي السبب بطل الارث كما اذا كان الطلاق في الصحة يدل عليه لو طلقها بسؤالها لم ترث وكذلك بغير سؤالها لان الطلاق
ينفذ بالزوج وحده حسب نفوذه برضاها لانه اسقاط محض كالعتاق ثم المسقط وحده الا ترى انه لا يرتد برده ولا يتوقف
[illegible] بعد انقضاء العدة فان نفس العدة ليست بسبب الارث بلا خلاف الا ترى
ان الزوج لا يرثها ان ماتت والزوجية سبب الارث على الاشتراك كالابوة وكل سبب منع ارث احدهما من الآخر منع الآخر
ارثه ووجه الاستحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم عن جابر الشعبي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح ان ورث امرأة
الفار ما دامت في العدة وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما المطلقة ثلاثا حال الموت ترث وعن عبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنه انه طلق امرأته تماضر بنت الاصبغ الكلبية في مرض موته آخر ثلاث تطليقات في عهد عثمان رضي الله عنه فورثها
عثمان بعد موته وقال ابن الزبير [illegible] فعل عثمان فتوى ظهرت مشهورة بين الكبار من الصحابة ولم يرو من الباقين
رد فتكون اجماعا فان قيل يروى عن عبد الرحمن انه بلغه مقالة عثمان قبل موته فقال اما اني فررت من كتاب الله [illegible]
الا انه قصد حرمان الميراث وانما يعرف القصد من تكلم به فاخبر بانه لم يفعل ولم يقصد حرمان الارث الا في الحكم
القاضي لا يصدقه لانه فار ظاهر حيث طلقها حال الارث فاخبر عثمان بما شهد له الظاهر وعبد الرحمن بالحقيقة فيما
ليس خلف بالصدق فاختلافهما فيه لا يوجب اختلافهما في الحكم فان قيل روي عن عبد الله بن الزبير انه قال لو كان الامر
لي ما ورثتها [illegible] بوجه الاستحسان لولا حكمه ولما ورثتها اختار القياس فان قيل انه مشروك بالاجماع فقد نقل
ان الطلاق كان بسؤالها وروي انه ورثها بعد انقضاء العدة فلنا التوريث بعد العدة [illegible] يوجب تحقق الاجماع في
موضع النزاع بخلاف ما اذا في الزيادة ولا يمنع القول به موضع الاتفاق ويحتمل ان عبد الله بن الزبير رضي الله عنه ما قاله لانه
ورثها وقد ثبت عنه ان الطلاق كان بسؤالها وقد روي ان عبد الرحمن كان قال لها اذا طهرت فآذنيني فلما طهرت آذنته فطلقها
لا بحرم الارث ويحتمل انه ورثها بعد العدة والموت كان وهي معتدة الا ان عبد الله بن الزبير لم يشتغل بالعدة
على الوجه فرد عليه الارث بعد العدة وعقيب الاذن والمعنى في المسألة ان النكاح [illegible] في حق الارث فلا تحرم الارث

على الطلاق الرجعي الذي لم يرتفع النكاح في حق الارث وغيره وهذا الاشكال فيه انما الاشكال في الاسباب قيام النكاح والدليل
ان حق الارث يثبت في مال المريض حتى يحجر عن هبته ما زاد على الثلث الذي لم يفرغ عن حقهم وجعلها في حكم الوصية المتعلقة
بالموت الذي هو حال الارث حقيقة وقد بينا هذا في كتاب الاقرار في مسألة اقرار المريض بالوارث وبالدين لاجنبي وعليه
دين الصحة والارث انما يثبت بالنسب والمال فالمال اصل والنسب علة ثم حقهم في الحال لما حجر عن التصرف في المال ثم قيامه
مبطلا لحقهم كالو هي الارث وكذلك يحجر عن التصرف المبطل لحقهم من حيث السبب ويعتبر بالمبطل بعد حق الارث ويبطل الا
النكاح بعد الارث بعد موت الزوج بانقضاء العدة لا يبطل الارث وكذلك هذا لم ينفذ في حق الارث ويحجر عنه واعتبر بطلا
محجور عنه الا ان باب الاموال لما يتسع والثلث عن حقهم فينفذ فيه الهبة بلا رد وحق الارث بالسبب يثبت بكله لا
بعضه فيمتنع في كله كما يمتنع الهبة في الكل بسبب الدين لثبوت حقه في الكل وعلى هذا جميع التصرفات في الرقبة لا ترد
من المالك ولاقت حقا لازما للغير لم ينفذ في حق ذي الحق كبيع الرهن والاجارة وبيع تركة فيها دين مستغرق وبيع المكا
فان قيل المريض يحجر عن التبرع لاحق الورثة في المال ولكن لما علق بالموت من حق الارث حتى يكونوا اغنياء كما نص عليه الشرع
لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة والغنى يكون بالمال بلا بالزوجية فالهبة يبطل غناهم فينفذ قلنا ان الغنى
بملك المال يكون والفقير بعدم وسلب المال لا بنفس المال وانما المال بلا املاك لا يغني احدا والملك كما يعدم بانعدام المال يعدم
ايضا بانعدام سبب الملك فان قيل لما ثبت انهم مستحقون المال بالموت ثبت هو الحق بالمرض الذي هو اول الموت فجاز ان يحجر
عن هبة المال لحقهم فاما النكاح فلا حق لها فيه من حيث الملك الذي ينقطع بالطلاق فلا يعتبر رضاها فيه قلنا لها فيه حق
من حيث الملك الذي ينقطع بالطلاق فلا يعتبر رضاها فيه قلنا لها فيه حق من حيث انه سبب ارثها الا ترى ان من ادعى
ملكا في يد رجل فزعم انه اشتراه من فلان الغائب صار خصما في دعوى الشرا واثباته على هذا الحاضر لانه سبب ملكه فيصير
حقا له كاصل الملك فتصير الدعوى على الحاضر واثباته عليه وان لم يدع الشرا منه فهذا بمسألة فقد جمعنا من
سبب الملك ونفس الملك واثبتنا بالمرض للوارث حق الارث لازما على المريض فاذا اراد ابطاله بتصرفه لم ينفذ الا
بعد ما يصح متعلقا بالموت فان قيل ذلك القدر ما لا حق للوارث فيه او ليس بلازم والشافعي رحمه الله فرق بينهما على الطلاق
فان حق الارث فيما يصير له بالموت وحقيقة الارث والمال يصير له والزوجية تبطل ولا تصير له ولا تثبت حق الارث
لا يورث بالموت بل يبطل والجواب ما ذكرنا وهو انه في نفسه هكذا وانما جعل له فيه حقا لانه سبب الارث فبعد الطلاق
لا يكون سببا فلهذا اوجبنا على امراة الفار العدة ابعد الاجلين لان النكاح قائم في حق الارث وانه يوجب العدة
بخلاف ما اذا انقضت العدة او لم تجب لانه ما ابطل بل ما فات لها ان تتزوج باخر فتزيله فصار تتلاف بسبب الحكم
مثله فلذلك كما لو باع جميع التركة بثمن مثله فان قيل العقل يا سبب اخر انما تحتمل اذا تزوجت كما قال الشافعي رحمه الله في قوله
نعم ولكن التعليق به محال لانها تترك مختارة فيكون الانعدام من قبلها فلا يمكن الاضافة الى الزوج كما لو باع العين بدين
مثلها يكون ذلك مما يحتمل الا اذا انقض ولا تتوقف النفاذ على القبض لانه تقتضي في ثاني الترك بما من قبله ولان الاجماع
لما قضى لها باباحة التزوج جاء ما ينافي نكاح الاول بضرورة فبطل الارث لا بتصرف من الزوج ولكن بحكم اخر كما لو مات قبل
الزوج او بقي الزوج من المرض ثم مات ولما قبل ذلك فالثابت بالاجماع والعدة وهي لا تنافي قيام النكاح ضرورة الا ترى انها
تعتد من وطي بشبهة وكذلك بعد الاسلام في دار الحرب وجبت العدة والنكاح قائم وقد اشار محمد بن الحسن رحمه الله

الوجهين جميعا فان قيل لو كان التحجير غير نافذ في حق الارث ولبقيت منكوحة كطلاق الاجنبي وبه قال الشافعي رحمه الله
ولا يجوز ان يقال انه ينفذ ثم يرتد بالموت كالهبة لان الطلاق لا يحتمل الرد بعد النفوذ ومتى اعتبر حقهم ما نفاه وجب الوقف فيه
لحالهما له وجه اخر الا ترى ان ابا حنيفة يقول في المريض اذا اعتق عبده ولا مال له غيره فشهد له لم يقبل شهادته وتوقف
لانه لو نفذ لم يمكن الرد الى الثلث لانه لا يحتمل النقض الا ترى لو وهب العبد وسلمه حتى نفذت الهبة ثم اعتقه الموهوب له
نفذ وقبلت شهادته واذا اعتقه المريض لم يقبل لانه لا يمكنه الرد الى الثلث فيوقف ابدا بخلاف الهبة فانها تحتمل الرد فتنفذ
قلنا ان التحجير نافذ الا في حق الارث وحق الارث بالموت يثبت ثم يستند الى ابتدائه الا ترى ان الهبة تتقدم ببطل فيها
انقضت العدة وصارت اجنبية الا حلف وهو غير محجور عن مثله لم يثبت حق فلم يجب الوقف كما لا يجب الرد اذا عوض
الموهوب له عن الهبة مثلها الا ان هذه الطريقة لا توجد في فصول الاختلاف فان الارث ثابت بالفراد عندنا
وان وقعت الحرمة بالحرمية على ما بينا وهي لا تمنع ثبوتها حق الارث الا ترى انها بنت وتبطل ملك الزوج بغيره
رضاه فلما وجب الارث مع ثبوت الحرمة بالحرمية على انهم اقاموا العلة مقام النكاح في ايجاب الارث اذا وقعت
الفرقة في حال المرض باجماع الصحابة رضي الله عنهم لا مدخل للقياس فيه والله اعلم مسئلة اذا قال الصحيح
لامراته ان صليت الصبح او اكلت او قعدت ما لا بد او كلمت اباك او علق بشرط لا بد لها منه طبعا او شرعا او اخذ الظل
فانت طالق فانت بالشرط والزوج مريض صار الزوج فارا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهما الله لا يصير
فارا لان حكم الفرار يلزم الزوجية بفرقة تضاف اليه في المرض والفرقة في المعلق بالشرط تجب باليمين وتوجد
بالشرط والشرط لم يوجد من الرجل فلا يضاف اليه حكم الشرط وعند اليمين كان صحيحا فلا يصير به فارا وليس فيه الا
كانت مضطرة في فعل الشرط اكثر من انها لا تصير راضية ورضاها انما يشترط اذا كان الايقاع من المريض في المرض لم
يوجد من الرجل في المرض ما يضاف الايقاع اليه الا ترى انه لو علق بمجيء وقت في حال الصحة فجاء الوقت وهو مريض
فطلقت لم ترث بالفرار وان لم يوجد من المراة رضا فها هنا بالاضطرار لا تصير ابعد حالا اما اذا لم يوجد منها الفعل
اصلا لان اقصى حالها المضطر ان يصير في الحكم غير فاعل بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض والمسئلة بحالها لان
الزوج يصير مطلقا بالحنث باليمين واليمين كان في المرض فيصير به فارا اما لو لم يوجد من المراة رضا ولا ترضى لو كان
مضطرة في الحنث وصار بمنزلة ما لو علق بالوقت واما اذا كان فعلا لها منه بد كالمشي وكلام رجل اجنبي ونحو ذلك
لم ترث وان كان التعليق في المرض لانها لما اوجدت شرط الحنث مختارة صارت راضية بالطلاق فحالها على
في الصحة بفعل نفسه ثم فعل في المرض فانه يصير فارا الان الطلاق وقع على المراة بالشرط وهو الذي اوجد الشرط
فانتسب اليه الوقوع والفرقة بالوقوع بعد التعليق فصار فارا بايجاده كما يصير فارا بايجابه وهما ان فعل المراة انتقل
الى الرجل حكما فيصير كانه علق الطلاق بفعل نفسه والدليل على الانتقال اليه حكما ان المراة صارت مضطرة الى الفعل
فيه لانها صارت باليمين موقوعة الى احد شيئين اما الفسق والاثم بترك الصلاة او واجب عليها او بطلان الارث
بالفعل وبين ان يبطل حقها بترك الاشتغال لو تموت جوعا او يبطل الارث بالاشتغال والزوج باليمين الجاها الى احد هذين الشيئين
فيصير بمنزلة المكره فينتقل الفعل كما لو قال النز بين ما في او لاقتلنك جوعا فانه يصير فارا بانتقال
الفعل عنها اليه فكذلك ها هنا وهذا لان الاكراه كما يقع بخوف تلف عاجل فكذلك يقع بالتفسيق الا ترى ان فعل

القاضي في باب القضا بالشهادة منقول الى الشهود حتى يكون الضمان عليهم اذا رجعوا لان القاضي يصير ملجا اليه بشهادتهم
لانه يفسق لو لم يقض بها وقد اوضحنا هذا في شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان التفسيق هلاك حكما وهو الهلاك
الاكبر فان قيل الاكراه انما ينقل الفعل الى المكره من طريق ان يصير المباشر آلة للمكره حتى لم ينتقل اليه ما لو تصور كونه
آلة فيه الا ترى ان طلاق المكره وعتاقه نافذ ولم يصر كان المكره هو الذي قاله لانه لا يمكن ان يجعل لسان المكره
للمكره وكذلك المكره على الاكل في الصوم يصير مفطرا ولا يصير كان المكره اكل لانه لا يتصور الاكل بفم غيره وكذلك
فيما نحن فيه من امر الاكل والكلام والصلاة قلنا نعم من حيث يعتبر شرط الحنث لا يتصور النقل ولا ينتقل وهذا الحنث
ولكن من حيث ما يتعلق به من ابطال الارث لانه يمكن ان يجعل المراة آلة للرجل في الابطال حقها في الارث بان يقبض
فيتلف المال كله فلا يبقى حق الارث فينتقل اليه كما في حق الابطال يصير كانه هو الذي ابطله فيجبر فيه الا ترى
ان من اكره رجلا على عتق عبده بوعيد متلف فاعتق عتق العبد ولم ينتقل الى المكره اذا انتقل الى العتق ونفس الاعتاق المباشر
من حيث الكلام لا يصير آلة للآخر لانه لا يتصور الكلام بلسان غيره ولكن من حيث الاتلاف الذي فيه يمكن ان يجعل
آلة له بان يقبض عليه فيتلف عنده فنقل في حق الاتلاف الثابت بالاعتاق فيضمن الآخر القابل فكذلك في مسئلتنا
هذه والله اعلم

مسئلة اذا خالع امراته او بارأها بمال معلوم وكان للزوج ما سمى ولا يبقى لاحدهما على
صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده عند ابي حنيفة وقال محمد حكم للدعوى في
المهر يبقى على ما كان قبل الطلاق او بعد الطلاق بمال وقال ابو يوسف كذلك في الخلع وقال في المباراة بقول ابي
حنيفة رحمه الله لمحمد ان الخلع بمال طلاق بمال على ما مر من قبل ان الخلع من الفاظ الطلاق فصار حكمه وحكم الطلاق بمال
واحد وكذلك المباراة بالمال اذا ابين بها الطلاق كان طلاقا بمال وابو يوسف يقول كذلك في الخلع فاما المباراة فمفاعلة من
البراءة فيقتضي براءة كل واحد منهما عن صاحبه فما جرت المباراة فيه بمنزلة صلح جرى بين المتنازعين على مال او مباراة تقتضي
براءة كل واحد منهما عما وراء المسمى في منازعات المال الذي جرى فيه الصلح ولابي حنيفة ان الخلع لغة ليس قطعا للحال على ما
في مسئلة الخلع وانما يوجب فصلا لو وقع سبب الوصل على ما بينا فيوجب فصلا عاما فان سبب الوصل المال او وقع حقيقة لو
بقي من احكامه شيء فاذا امتنع لانه لا يحتمل اوجب فصلا يقطع للحال على العموم ايضا لان القطع للحال يحتمل العموم
فانهما لو نصا عليه صح واذا اوجب فصلا على العموم عمل عمله في المنازعات التي حملناها على الخلع وهي المنازعات الثابتة
بسبب الزوج وهي التي تنشا من المهر اخذا او ردا اليه واجب بالعقد نفسه الكل قبل الطلاق والبعض بعده قياسا
على المباراة وعلى الصلح الذي يجري بين متنازعين في اشيا فان مطلق الصلح بينهما على مال تقتضي المسئلة عاما وان لم
ينصا على العموم بخلاف النفقة فانها تجب للمراة لان النفقة تجب ابتدا بسبب يوجد بعد الخلع وهو الاحتباس في العدة
لا منع منازعة حدث بسبب حادث بعده فان قيل نصف المهر يجب على المراة رده ايضا بعد الطلاق وقلنا ان الطلاق
لا موجب له كما بعد الدخول بها ولكن العقد منع ابتدا على ان الواجب الف وخمسمائة بعد الطلاق فلم يعين موجب العقد
الى الخمسمائة على ما مر في كتاب النكاح يجب رد الخمسمائة فيكون مضافا اليه لا الى الطلاق ولا يلزم اذا خالعها على ما
بيتها من متاع ولا متاع فانه يرجع عليها بالمقبوض من المهر لان التسمية قد فسدت لان المسمى معدوم فصار كانه
له كالمال الذي سمي في مقابلة النكاح خرج ملك الزوج مضمونا عليها بما سمت لانه ما رضي بالمال الا بما سمى فاذا فسدت

والخروج مضمون لو لم يرد البدل وقد عجزت عن رد قيمته وقيمته ما تقوم بالعقد لان الطلاق نفسه لقطع النكاح لا لفضل
فلا ينظر الى مثله في المهر كما قيل في المتنازعين اذا اشترى احدهما من صاحبه شيئا بما توافقا عليه من المال لم يوجب البراءة عن
سائر المنازعات والله اعلم

مسئلة اذا قال الرجل لامراته اعطيتك الوف وطلبت الف درهم فطلقت بغير قبل [illegible] عند
ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهما الله لا تطلق ما لم تقبل واذا قبلت وجبت الالف وكذلك اذا قالت لزوجها طلقني ولك الف درهم
فطلقها وجبت الالف عندهما ولا يجب عند ابي حنيفة وقال محمد بلغنا نحو منه عن عمر رضي الله عنه ولان الطلاق مما يعتاض عليه
[illegible] الكلمة كما اذا قال الخياط خط هذا الثوب قميصا ولك درهم وهذا لان جواب الامر في اللغة يكون بالواو
لعبد ادخل الدار وانت حر واذا صار ذلك جوابا تعلق به تعلق الجزاء بالشرط الا ترى في فصل العبد كان قوله اذا دخلت الدار
فانت حر وقوله ادخل الدار وانت حر واحد وكذلك هاهنا واذا تعلق به وجب [illegible] الامر للتمليك يتعلق ملك الالف بالطلاق
وانما يتعلق به اذا جعل عوضا فدل عليه ان ملك التمليك لو علقت الايجاب ولا بد للملك من سبب الوجوب من سبب هذا الوجوب له سبب
الطلاق الذي يصلح للتسبيب سببا لانه مذكور فكان اولى بالاثبات من ان يجعل ان لك الف هبة مني [illegible]
الا ترى انها اذا قالت طلقني ولك الف درهم كان عوضا وان لم تقل الف بازاء الطلاق ويستقيم ان تقول ولك الف [illegible]
يجوز ذلك ولم يحمل عليها وكذلك اذا قال طلقني على ان لك الفا فطلقها وجب ولم يحمل على ان لك الفا [illegible] ولابي حنيفة
ان قولها طلقني كلام تام لو سكتت قصر معناه وكذلك قولها ولك الف لو اقتصرت عليه كان كلاما مفهوم المعنى فاذا [illegible]
جمع بين هذا السبب وليس [illegible] الا التعلق وكذلك [illegible] تعلق به على ان يجعل [illegible] شرطا كما يجعل الواو للوصل والاصل فيه
ان التعليق به حر ولا بد من موجب لذلك [illegible] وكذلك اذا علق بالامر وجد شرط
ولا يلزم مسئلة الخياط فان الاجر يجب بدلالة الحال لانه قصد ليعتاض من الخياطة حتى قبل ان يطرح الثوب عليه ولم يقل له
شيئا خاطه وجب الاجر فاما الزوج فانه ربما يطلقها بمال وربما قصد الابعاد في الزوجية وانما يقع بادرا النشوز بينهما
[illegible] اذا قالت طلقني فلك الف درهم او طلقني على ان لك الفا لان قولها ان طلقتني لا يتم بنفسه لو سكتت عليه فصار مع
الجزا كلاما واحدا فلو جعل الاعتبار بالتفصيل والتفصيل بطل حكمه بل وجب الاعتبار جملة فلا بالتعليق [illegible] ولكن [illegible]
تابع الكلام لو فصل واذا اعتبر جملة كان ايجابا بالالف على طلاق وكذلك اذا قالت على ان لك الفا لانه لا يصلح كلاما
فيعتبر موصوله بمفصوله فما قاله ابو حنيفة حقيقة وما قالا لا يعدو [illegible] في الشرط لانه اذا فصل لم يجد قوله ولك الف
او علي الف سببا فبقي ايجابا بعين الكلمة بنفسها وكانت علة ولما اذا وصل بالطلاق والطلاق يصلح سببا له تعين له والله اعلم

مسئلة اذا قالت المراة لزوجها طلقني ثلاثا على الف او على ان لك الفا فطلقها واحدة او ثنتين لم يستحق شيئا عند ابي حنيفة
وعند محمد رحمهما الله يستحق بقدر ما طلق لانه اذا طلقها ثلاثا وجبت الالف حتى منع الوجوب الكل يمنع الوجوب على المراة [illegible]
بالموت كالدين الذي يجب عوضا فيقسط انه يجب ولا يجب الا عوضا عن الطلاق وعلى انه يحتمل معنى الشرط فاعتبر المعاوضة [illegible]
[illegible] او العوض لا يتقسط على العوض جزاء جزاء كما لو قالت طلقني ثلاثا بالف الا ترى انه لو اشترى عبدا بالف وهو على العبد [illegible]
ان ذلك العقد صريح الشرط وانه لا يصح الاعتياض منه ما لم يكمل الا ترى انها لو قالت طلقني [illegible] على الف او على ان لك الف طلقها
[illegible] كما لو قالت بالف بخلاف مسئلة الصبي الكبير لو قال الكبار [illegible] سنة بالف [illegible]
[illegible] نصف سنة نقضوا الامانة وجب نصف الالف لو قالوا على الف والمسئلة بحالها لم يجب شيء لان الكل بسبب الاجارة [illegible]

عوضا قط كالجزية على الذمة فانها اقوى لانا بيّن والمال اقوى لما بيّن وقد مر في موضعها انها تجب صلة لا عوضا فكذلك
هذا واذا لم يجب عوضا لم يتوزع على الملك بسبب المعاوضة ونفس الكلمة وهو على ان لا يوجب التوزيع لانه بمعنى الشرط
على حقيقتها كما تفرق لو اذا استامنوا ناسته فلكم الف بخلاف قولهم امنونا ناسته بالف فان الباء توجب المقابلة كالبيع
بالدراهم والعمل بالاجر والمعاوضة وان لم يجب لان البدل لا يصلح لها بقي حكم التوزيع فيجب صلة ساعة فساعة بمنزلة
يقول هذا العبد وصية لفلان وفلان فاذا احدهما ميتا كان تماما الوصية للحي منهما لان الواو توجب الجمع بينهما ولا توجب
التوزيع ولكن بحكم المزاحمة ما يؤل الى النصف فاذا لم يزاحم بقي للحي كلا ولو قال هذا العبد وصية بين فلان وفلان كان
منهما النصف لا غير لان بين للتنصيف فينصف بها وان عدمت المزاحمة فيما في المسلمين جميعا رجحا جهة المعاوضة
لايجاب الطلاق في ذلك ودلالة الحال عليه ولابي حنيفة ان كلمة على لايجاب العوض كقولك اكرمني على ان اكرمك الا ترى
حقيقة على لبيان المكان بقول وجب عليه وجلست على كذا ولا معاوضة بين الحال ومحله ولا المقابلة للثمن بالمثمن فاذا
دخلت على الايجاب والعادات لا تقتضي مقابلة فلا يجب به وجوب الاعواض بل يجب وجوب الاجوبة مع الشروط فانه
لا مقابلة بين الشروط والجزاء بل الجزاء يقع على الشروط فان الجزاء يتوحد عنه واذا كان كذلك تقتضي تعلق وجوب الطلاق
على سبيل المعاقبة كما اذا قلت له ان طلقتني فلك الف درهم لا على سبيل المقابلة فلم يتوزع كما لو قالت ان طلقتني
بخلاف كلمة الباء فانها للمقابلة وقد دل عليه مسئلة الامان على ما مر في حج الخصوم بخلاف طلاق الفرع معها على الف
لانا ان حملناه على الجزاء والمعاقبة كان البدل كله عليها كما لو قالت ان طلقتها فلك الف وان حملنا على المقابلة وجب
بعض البدل عليها اذا قبلت ولا يكون لها الا النصف فدل الظاهر من حالها انها ارادت المقابلة لتستفيد بهذا الطلاق
نقصان البدل فلا فائدة لها في طلاق الفرع بعد طلاقها فاما هاهنا فان للقابين لها اكبر في ان يحصل الا لقيمتها حتى لا يلزمها
شي بعض الطلاق وابو حنيفة في الباين مال الى ان الطلاق خلوع عن البدل ويصح والحال لا بدل على الاعتياض
نفسه لا يوجب التعويض حقيقته فلا يثبت العوض وعند زيادة اجاب بالاجمال ومثماركا الحقيقة لا لغر الحال
والله اعلم **مسئلة** من جنس حكم الطلاق اذا قال لامرأته انت طالق واحدة في ثلاث ونوى ضرب الحساب
لم تطلق الا واحدة وعند زفر تطلق ثلاثا والمسئلة مرت في الاقرار في قوله لفلان على عشرة في عشرة واراد ضرب الحساب
مسئلة اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شي لم تطلق في آخر قول ابي يوسف وقال محمد تطلق لان او
دخلت على واحدة فلم يثبت بمعنى الشك فبقي قوله انت طالق بخلاف ما اذا قال انت طالق او لا لان ولا دخلت على طالق
فثبت معنى الشك ولنا ان الطلاق اذا قرن بالعدد كان الواقع هو العدد وتصير طالق اخبارا عن كونها مطلقة بذلك العدد
الا ترى ان العدد لو صادفها وهي ميتة لم تطلق سوا قال ثلاثة او واحدة والمسئلة في الجامع الصغير فاذا لم يوقع طالق
علة للوقوع لم يقع به شي اذا لم يقع بالعدد كما لو ماتت حين العدد ولمحمد ان العدد انما يقع اذا ثبت وهاهنا لم يثبت
لمكان الشك فبقي الحكم مع قوله طالق كما لو لم يتكلم بالواحدة **مسئلة** اخر هذا الذي ذكرناه فيما اذا كان الطلاق
مرسلا والطلاق قد يكون مرسلا ومعلقا ومضافا الى وقت مفوضا وقدم المرسل فذكر بعده مسايل التعليق فقال
وبالله التوفيق **مسئلة** اذا قال لامرأة لا يملكها ان تزوجتك فانت طالق فانه يصح عندنا وعند الشافعي رحمه الله
لا يصح والمسئلة مرت في مسايل الجمل لان فساد هذا التعليق عند الشافعي رحمه الله لعدم ملك المحل **مسئلة** اذا

قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا
خلافا لزفر والمسئلة مرت في مسايل الجمل لان اليمين عندنا محل الجزاء محل الطلاق المعلق بالشرط على ما مر **مسئلة**
اذا قال لامرأته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها وانقضت العدة فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت
الاخرى طلقت عندنا لان اليمين خلافا لزفر والمسئلة مرت في مسايل الجمل ثم ان زفر يبطل اليمين بوجود بعض الشرط وهي ليست محل الطلاق
مسئلة اذا قال لامرأته انت طالق ما لم اطلقك انت طالق موصولا لم تطلق باليمين عندنا وعند زفر تطلق والمسئلة
مرت في كتاب الايمان اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته لم يحنث عندنا وعند زفر
يحنث اخذا بالقياس لانه ساكن ما لم ينتقل وان قل وكذلك هذا فساعة ما يتكلم بطالق غيره مطلق مما يجيب مطلقا
بعد الفراغ فيوخذ بشرط الحنث الا انا تركناه مطلقا غير بار لما اشتغل بسببه وهو التكلم بقوله انت طالق كما جعلنا
غير ساكن اذا اشتغل ببعض السكنى وهذا جائز ولكن المراد من كلام الناس هذا القدر انما يمنعون عما يمكنهم والامكان لنا
في الاشتغال بالسبب **مسئلة** اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما عند ابي حنيفة
كما لو قال ان لم اطلقك وعندهما تطلق كما سكت كما لو قال متى لم اطلقك ولا لان اذا في اللغة عبارة عن الوقت بقول العرب
كيف اذا اشتد الحر وكيف اذا احمرت عليك وقال الله تعالى فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد اي الوقت وكذلك بالاجماع
اذا قال طلقي نفسك اذا شئت كان لها الخيار بعد المجلس كما لو قال لها ان شئت كانت المشية مقصورة على المجلس ولو
يراد بها الشرط ولكنه مجاز كما يراد متى قال الشاعر متى ما تأتني اضحك كالشاروية اي انها الا ترى جزم ما بني اضحك
وذلك عمل الشرط ولابي حنيفة اذا جاءت بمعنى الشرط بقول الشاعر واذا تصبك خصاصة فتجمل اي تصبك وجاء
بمعنى الوقت على ما قالوا فلو تطلق حقيقتهما من مجازهما وكانت اسما محتملا لهذا ولهذا فلا نتعين لاحدهما الا ببيان فاذا
قال انت طالق اذا لم اطلقك ثم سكت طلقت ان كان وقتا ولم تطلق ان كان شرطا فلا تطلق بالشك اذا قال لها طلقي
نفسك اذا شئت قد صار الطلاق في يدها لانه تمليك ولو كان شرطا خرج من يدها بالقيام عن المجلس وان كان وقتا لم يخرج
فلا يخرج بالاحتمال بخلاف متى لانا علمنا بالدلالة انه اسم مبهم للوقت يعمل بنفسها وصار وجودها وعدمها بمنزلة الا ترى انه
اذا قال لله علي ان اصوم غدا يلزمه صوم العمر كله لان فعل الصوم تعدى اليه فاقتضى استغراقه واذا قال في غد جاز طرف النهار
الصوم وما لابد ليسم الصوم منه وهو اليوم والظرف لا يقتضي استغراقا واذا كان كذلك التعليقا اذا قال غدا وهو مفعول
فله لغة كالمراة وكانت حقيقة للاستغراق بحسب المتناول فاذا نوى خلافه لم يصدق والاستغراق بالوقوع اول النهار
يكون حكمه ثابتا في كل الغد واذا قال في غد وعنى هذا الباب ظرف يصير ربها مطلقة فيه وذلك يكون في جزء من النهار
لا محالة كان التعيين اليه ولم يكن التعيين خلاف الحقيقة كما اذا طلق احدى امراتيه واذا لم ينو شيئا صار الجزء الاول اولى
والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامرأته انت طالق قبل قدوم فلان بشهر لم تطلق حتى يقدم فلان بعد اليمين بشهر
فصاعدا كما اذا قال لها اذا قدم فلان طلقت بعد القدوم نص عليه في الاصل واذا قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لم
تطلق حتى يموت بعد اليمين بشهر فصاعدا واذا مات طلقت قبل الموت عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بعد الموت
كما في القدوم وقال زفر قبل الموت والقدوم جميعا واذا قال لها قبل موتك بشهر وقبل موتي بشهر كان الجواب كذلك
عند ابي حنيفة وعندهما لا تطلق لانها لو طلقت عندهما لطلقت بعد الموت فلا تطلق اما زفر فانه يقول العدد او

الموت فيعرف الوقت الذي اضيف اليه الطلاق والطلاق يتبين بالعرف انه كان واقعا من قبل كما اذا قال لها انت طالق قبل
رمضان بشهر ثم التبس شعبان حتى دخل رمضان فانه يتبين ان الطلاق كان واقعا من قبل وكذلك اذا قال لها ان كان زيد في الدار
فانت طالق ثم علم انه في الدار كان وقع الطلاق قبل الرؤية لان الرؤية معرفة كرمضان معرف لشعبان وكذلك فيما نحن فيه
اضاف الطلاق الى شهر نكرة فاقتضى شهرا بعد اليمين لان اليمين تقتضي شرطا في المستقبل ثم وصفنا الشهر الكريم بصفة وهو
متصل بقدوم فلان لان تفسير قوله قبل القدوم بشهر قوله بثلاثين يوما فصار الوقت المضاف اليه الطلاق ذلك الشهر
يعرفه وكذلك القدوم كرمضان لشعبان لا فرق بينهما الا من حيث ان رمضان معلوم زمانه وانما سوء معرفة الوقت وفيما
نحن فيه الموت غير معلوم زمانه فيثبت برمضان ما قبله قبل مجيئه لو وقع العلم به قبل حينه وفيما نحن فيه يتأخر علمنا الى
الموت والقدوم فاما الشرط في نفسه في الحالين فانما يثبت بصيغة اللفظ وهي واحدة في الابواب كلها وكذلك اذا قال لها
شعبان انت طالق قبل رمضان بشهر طلقت وان عدم شهر تام قبله لان قبله شهر معروف وهو شعبان فصار هذا الاسم
تعريفا الطلاق الى وقت ما بين فلم يصر بمعنى الشرط انما يصير بمعنى الشرط اذا اضافه الى اسم يصلح ان يكون فيعرض الوجود فيصير
بحكم اليمين تسميه كما سيوجد كما في مسألتنا هذه فانه يسمي شهرا في المستقبل فلا عبث بما مضى فاما بعد ان يكون شهرا في المستقبل
فالطلاق يتعلق بالشهر بعينه لا بالشرط كما وافقنا ابو حنيفة في الموت واما ابو يوسف ومحمد فانهما ذهبا الى ان القدوم في حكم
الشرط وان لم يكن شرطا حقيقة كالطلاق المضاف الى شهر يصير في حكم المعلق ثم يقع الطلاق قبله كما في الاجل والدليل عليه
على ان الطلاق متعلق بشهر بعد اليمين بصفة الاتصال بالقدوم لان قوله قبل القدوم بشهر بمنزلة قوله قبل القدوم بثلاثين
يوما وقبله بثلاثين يوما لا يتصور الا بتحقق القدوم واتصال المدة السابقة به والطلاق كما لا يقع قبل الوقت المضاف لا يقع
ايضا ما لم يوجد الوقت بصفته كما لو وصفه بيوم الخميس او شهر من ايام الصيف واذا كان الطلاق لا يقع الا بعد وجود القدوم توقف
وقوع الطلاق على القدوم كما توقف على الشهر ولما توقفنا الوقوع وهو ملفوظ به صار في حكم الشرط فان من حكم الشرط ان يتوقف
وقوع الطلاق عليه ولما صار في حكمه وقع بعده ولم يستند الى ما قبل الوقوع وكذلك قبل موت فلان بشهر لان اتصال الشهر بالموت
لا يكون الا بعد وجود الموت لان الموت وان كان كائنا لا محالة فليس بمعلوم كونه فاي وقت يشار اليه الا ويجوز ان لا يتصل
بالموت بجواز تأخر الموت عنه كما يجوز ان لا يتصل بالقدوم بجواز انعدام القدوم اصلا ولما توقف الوقوع على الموت صار بمنزلة
القدوم وبطل اذا علق بموته او موتها خلاف ما اذا قال انت طالق قبل موتي فانها تطلق للحال لان قبل على الطلاق لا يوجب
الا السبق وكل ساعة موصوفة بالسبق على الموت خلاف ما قبل القدوم مطلقا فانه لا يثبت الا بعد القدوم بجواز ان لا يقدم
اصلا لا تفارق الموت القدوم وما قبله مطلقا فاما ما قبله متصلا به فهما سواء لان الاتصال بوقت بعينه غير كائن لا محالة
خلاف ما قبل رمضان بشهر او مطلقا فانه ثابت قبل مجيء رمضان في الحالين لان شعبان شهر قبل رمضان متصل برمضان وعلم
قبل مجيء رمضان بكون رمضان اسما لوقت كائن في العادة معلوم معروف ولا يلزمنا ما قلنا فيمن قال لعبده انت حر قبل
موتي بشهر ثم باعه صح ولو تعلق بالموت لما صح بيعه لانا لم نقل ان الموت يصير شرطا وكيف نقول والطلاق ما اضيف اليه
وكما قلنا ان الطلاق يقع بعده لانه موجد لما هو شرط بصفة لان الاتصال بالشهر لا يثبت الا به والطلاق كما لا يقع الا بعد
الشرط لا يقع الا بعد موجد الشرط لا محالة فكان التعليل لتأخير الوقوع عن القدوم والموت لا للتعليق والعتق انما يصير مستحقا
للعبد اذا علق بالموت لا ان يوجد بعده وهو تعلق بشرط آخر على ما عرف في موضعه واذا لم يثبت الاستحقاق لم يمنع البيع

البيع الآخر انا قلنا جميعا اذا قال لامرأته انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فحاضت بعد شهر ودام الدم ثلاثة ايام طلقت
ولو جعلت الحيضة شرطا لما طلقت الا بعد الطهر كما لو قال اذا حضت حيضة فالحيضة اذا اعتبرت موجدة للشهر بصفته بوقت الطلاق
على الايجاب واتصال الشهر بها والاتصال يثبت بمجيء ثلاثة ايام فلم يتوقف الطلاق على الحيضة بكمالها وان كانت الحيضة وجودها
على حالها كالقدوم وكذلك قلنا جميعا في كتاب الزيادات اذا قال الرجل ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوجهما كما
قال لم تطلق عمرة لانه لم يجعل نكاح عمرة شرطا وانما جعله موجدا لما هو شرط وهو نكاح زينب قبله بثلاثين يوما والطلاق قبل
النكاح لا يصح الا مضافا الى الملك فلما لم يصر نكاح عمرة شرطا لم يصر مضافا الى نكاحها في حقها وانما اضيف الى نكاح زينب فوجب
طلاق عمرة وان كان ما يقع بعد نكاحها كما لو علق بدخول الدار وقد دخلت الدار بعد ما تزوجها فثبت انا اجمعنا على ان الموت لا
يكون شرطا ولا القدوم ولا الحيضة ولا نكاح عمرة وانما الاختلاف في الحكم فقال ابو يوسف ومحمد يقع الطلاق بعدهما وقال
زفر قبلهما وقال ابو حنيفة رحمه الله في الموت خاصة يقع قبله وذلك لان صفة الاتصال للشهر الذي قبله يثبت قبل الموت اذا
انتهى الى آخر جزء من آخر حياته لان الياس عن الحياة متى تحقق تحقق الاتصال بالموت لذلك الجزء من الزمان الا ترى انه اذا قال
لها ان لم افعل كذا فانت طالق طلقت قبل موته بلا فصل لوقوع الياس قبله ولو كان لا يقع الا بالموت لكانت لا تطلق كما في هذه
عندهما الا ترى ان الموت كائن لا محالة حتى اذا قال قبل موتي مطلقا طلقت للحال كما لو قال قبل رمضان وانما يفارق رمضان من حيث
جواز التقدم والتأخر وهذا الجواز والاحتمال انما ينقطع اذا وقع الياس من الحيوة فيصير الحال في تلك الحياة ما بين قبل
الموت متصلا به كالزمان قبل رمضان فيقع قبله كما في رمضان وبه احتج في الاصل فاما القدوم فيجوز ان لا يوجد اصلا فلا يقع
لا يتصور قبل وجوده الا ترى انه اذا قال لها انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما لتمام الشهر طلقت قبل موت
الآخر ولو قال قبل قدوم فلان وفلان بشهر والمسألة بحالها لم تطلق حتى يقدم الآخر فعلم ان ما قبل الموت بشهر قد يثبت قبل الموت وما
قبل القدوم لا يثبت الا بالقدوم فصار الموت معرفا اما الشهر الذي كان متصلا به وكان مجهولا والقدوم موجدا لا اتصال الشهر
فوقف الطلاق على موجد صفة الشرط ولم يتوقف على المعرف دل عليه ان الموت لما ثبت كونه لا محالة علم ان من الشهور
قبله شهر بعينه متصلا به في علم الله وقدره الا ان ما في علم الله تعالى لا يكون حجة لنا فلم نحكم حتى حين الياس فانه ما ثم
متصلة بالموت في علم الميت وما في علم العباد يكون حجة لنا فيكون معتبرا الا انا كنا لا نحكم به لجهلنا به وجهل الشرط لا يمنع
وقوع الطلاق فاما القدوم فاذا لم يكن كائنا ولم يتصف بالكون حتى يوجد فكذا ما قبله لا يتصف بالاتصال به حتى يوجد
فكذلك ما قبله لا يتصف بالاتصال به حتى يوجد والله اعلم **مسألة** ثم على اصل ابي حنيفة اذا وقع الطلاق عند
الموت استند الى ما قبل الشهر ويجب العدة من حين حتى لو كان قبل الموت بشهر انقضت عن الطلاق حتى لو كان الطلاق
ثلاثا وكان وطيها في الشهر غرم العقر وان كان واحدا رجعيا يصير مراجعا بذلك الوطي وان كان خالعها في الشهر ولم يكن
دخل بها وانقضت عدتها قبل الموت ثم مات لتمام الشهر فانها لا تطلق باليمين لانه لا يقع للحال ثم يستند فلا بد من ثبوت
المحل للحال واصل هذه المسألة فيما اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت الاخرى عند الموت
بلا فصل في قولهم جميعا واستند عند ابي حنيفة الى التزوج حتى اذا كان جامعها بعد ذلك والطلاق ثلاث غرم العقر وعندهما
لا يستند فصارت مسألة الاسناد مسألة على حدة اما ابو يوسف ومحمد فانهما قالا في الكتاب ان الطلاق مضاف الى آخر امرأة
يتزوجها وانما تصير آخر بترك التزوج عليها فيصير كانه قال ان لم اتزوج على هذه المرأة فانت طالق فلم يتزوج حتى مات فانها

تطلق في آخر جزء من اجزاء حياتها ولا يستند الطلاق الى ما قبل وكذلك هذا وكذلك المسألة الاولى وان علمنا ان الطلاق يقع قبل
الموت فلا يستند الى ما قبله كما لو قال المراة التي يدخل مسكن الدار طالق فدخلت واحدة طلقت للحال ولا يستند والدليل على انه لو
عند الموت في الفصلين انها لو كانت مقتضية العدة عند الموت منكوحة بما في ذلك بينهما لم يقع الطلاق باليمين ولو كان على سبيل
لوقع الطلاق المعلق بشرط متى وقع عندهما لم يستند عن حال وقوعه وكل عليه انه اذا قال لهما اطولكما حياة طالق فمات احدهما
طلقت الباقية ولا تستند لانها لا ان تصير اطول حياة وان كان طول الحياة صفة للمراة كالاخرة ولابي حنيفة ان الشرط هو
التزوج لامراة هي آخرة ولهذا صح اليمين بالطلاق قبل الملك فانه لا يصح الا اذا علق بالملك الا ان الطلاق لا يقع عند
التزوج لان الشرط تزوج لامراة هي اخرة وهي لا تصير اخرة ما لم تمت قبل ان يتزوج عليها اخرى فلم يقع الطلاق لانعدام
الاخرية للمراة التي جعل تزوجها شرطا اذ الطلاق كما ينعدم بانعدام الشرط او بعضه فكذلك بانعدام وصفه وهو ان
انما ثبت للمراة عند الياس من ان يتزوج عليها والان يقع الطلاق ولكن بعد الثبوت يستند الى اول تصير من حينئذ اخرة
تزوجها لان التزوج ما علق بالتزوج الا الطلاق من يتزوجها وهي اخرة حين تزوجها هكذا قال واذا استند الوصف الى اول
النكاح استند معه الوقوع لان عدمه كان لمانع من الوقوع فبزوال المنع على حسب الزوال الى ان يتبين ان المانع كان
زايلا ليتبين ان الطلاق كان واقعا وان زال للحال وانحصر عليه الزوال زال المنع للحال ووقع مقتصرا عليه وان زال للحال
واستند الى ما قبل فوقع للحال واستند الوقوع الى ما قبل لان الحكم يتبع العلة فثبت حسب ثبوتها بخلاف قوله ان لم اتزوج
عليك فانت طالق لان الشرط ترك التزوج والترك انما يتحقق حين الياس عن التزوج لانه امر عدمي فاقتصر الثبوت على حال وجوده
فوقع الطلاق مقتصرا عليه كما لو علق الطلاق بمضي شهر لم يستند الى ما قبله فاما الوصف فلا يقوم بنفسه بل بالموصوف
والموصوف هو المراة التي تزوجها لا المراة المنكوحة عند الموت فانه وصفها بالاخرية حين ما تزوجها فاذا ثبت
استند الى حين التزوج كما وصفها الرجل وبخلاف قوله اطولكما حياة طالق لان المراد نفس الكلمة الباقية ليس الطول
من حيث طولها فيما مضى لانه لا عبرة به ولكن في المستقبل حتى اذا كانت احديهما بنت ماية سنة والاخرى بنت عشر
سنة لم تطلق العجوز واذا كان المراد بالطول في المستقبل كان مجازا عن قوله الباقية منكما بعد صاحبتها طالق والبقا
صفة تثبت بعد موت الاخرى لقيام الحياة لها بعد الاخرى لا فيما مضى وهذا البقا بعينه شرط الطلاق وقد وجد للحال
غير مستند فلم يستند الى ما قبل فصار وصفه البقا هاهنا بمنزلة التزوج في المسالة الاولى فان الشرط فيها تزوج
امراة هي آخرة وبخلاف قوله المراة التي تدخل مسكن الدار طالق لانه طلق الموصوفة بالدخول لا غير وهي تتصف به حين
الدخول بمعنى مقصور عليه للحال فيقتصر الوصف فيقتصر الوقوع عليه وكان هذا مثل مسالتنا مرض الموت انه سبب
الحجر عن التبرع فيما فوق الثلث غير ان المريض اذا تصرف نفذ وملكه الموهوب له لان المرض وان ثبت فالمراد به
مرض هو سبب الموت وانما يصير سببا اذا اتصل الموت به وانما يصير سببا كجراح تتصل بالموت انما تضاف اليه كلها واذا
صار وصفا للجميع استند الى اول المرض الذي انشاه لانه اعتبر وصفا للغير فلا تقوم الا به فيستند حكمه وهو الحجر اليه
فيتم تصرفه فيما زاد على الثلث بعد النفاذ حتى ان الموهوب له اذا اعتق او استولد او اخرج عن ملكه وعجز عن الرد
على الغنية لنفاذ تصرف الموهوب له بنا على نفاذ الاول وكذلك النصاب علة الزكاة ولكن بصفة ان يكون حولا
فالحول صفة للنصاب من اوله فانه متى كان ناقصا لا اوله لا يجب فعند تمام الحول في الثلث النصاب من اوله يصير متصفا

بالحول

بالحول فيستند الوصف اليه فيستند وجوب الزكاة اليه حتى اذا كان المالك عجل في السنة اجزاه اذا تم الحول لانه
يصير مزكيا بعد الوجوب اذا استند ولولاه لما جاز فعلمنا ان وصف الشي متى جعل من العلة وجب التامل فيه ان كان
الوصف يستقر على حال وجوده للموصوف استقر الحكم وان استند الى موصوف قبل الوقت استند الحكم ايضا ولما
الحكم فلا يوجد في الحالين ما لم يوجد الوصف واذا ثبت هذا في هذه المسالة كذلك في مسالة قبل الموت بشهر لان
الطلاق يقتصر ثبوته لانعدام صفة الاتصال للشهر بالموت فان اصل الشرط هو الشهر فاذا جا آخر الحيوة اتصل
فحينئذ الشهر من اوله بانه متصل بالموت فيستند اليه ولا يمكن القصر للحال لان اخر القايم للحال ليس بشهر والصفة
راعاها للشهر المسمى ولن يوجد الزمان قبل الموت شهرا الا باعتبار ما مضى كالمراة التي هي اخرة عند التزوج فيستند المنع
بخلاف مسالة الوقوع لان الطلاق لما توقف على القدوم ووقع بعد فصار في حكم الشرط لانه ملفوظ به فمنع
الاستناد لانه في نفسه ليس بوصف للشهر انما الوصف الاتصال به واما مسالة الموت فما توقف على الموت المعنوي
به للمانع وانما توقف على اخر جز من اجزا الحياة وذلك غير ملفوظ به ليصير بمعنى الشرط فيصير معتبرا لنفسه فيعتبر
للاتصال لا غير وانه وصف للشهر كالاخرية للمراة والله اعلم ونظاير ذلك ايضا ضمان الغصب على اصلنا
فانه يفيد الملك عند الادا فيستند الى اول الغصب حتى لو كان باع بعد الغصب نفذ بيعه لانه يصير بايعا بعد الملك
لان ضمان الغصب هو المفيد وهو العلة ولكن اذا اتصف بالقيام مقام الاصل في ملك المغصوب منه وهذا الوصف
انما يثبت عند الادا او القضا ولا يثبت الملك قبله ولكن بعدما اتصف فلذلك الضمان الواجب بالغصب فيصير فيما
يستند الوصف الى الموصوف فيصير كانه كان موجودا من ذلك الوقت فيثبت الملك من ذلك الوقت ايضا وكذلك
المكاتب اذا مات عن وفا لا يحكم بعتقه حتى يودي كتابته وبعد الادا يعتق في اخر جز من اجزا حياته لان ما يودي عن
الميت من حقوقه بولاية عليه وهو المودي حكما لان فعل النايب منتقل اليه كما في حال الحيوة لانه يصح ثم يستند لانه
ليس باهل للانابة والافعال الصحيحة فعلمنا ان الشرع صححه من ذلك الوقت حملا ليتدارك ما فرط في حياته بعد ماية
واذا صح من ذلك الوقت وقع العتق من ذلك الوقت لا ان يقع للحال ثم يستند فكان هذا ابعد مما نحن فيه لانا اسندنا وجوب
الادا بنفسه الى ما قبل وقد وجد الان وفيما نحن فيه صححنا الوجوب للحال ثم اسندنا ما نحن انه وصف لما سبق فكان نظير مسالة
الكتابة بعد الموت فلما جاز الاعلا بدليله فالادنا احرى وكذلك الرجل يموت عن مكاتب فيودي الكتابة الى الوارث عتق
الميت وكان الولا له كانه اعتقه في حال حيوته لان السبب صح منه فلابد ان يضاف الحكم اليه وقد امتنع للحال اضافة
الاستحقاق اليه فيستند الى اخر ما وصف بالاستحقاق وهو جز من اجزا حياته فثبت ان الوصف متى ثبت ولا يمكن الا اضافة
الى موصوف قايم للحال استند الى ما قبله لضرورة انه لا يقوم الا بالموصوف فمتى ثبت لم يكن بد من طلب موصوف لا بانه
والله اعلم **فصل** وما يشبه التعليق مسايل المشية والتخيير والامر باليد **مسألة** اذا قال لها طلقي
نفسك ان شيت لم يملك ان يرجع وكان لها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلس علمها وقال مالك ليس لها بعد المجلس وقال الشافعي رحمه الله
قيل له ان يرجع للشافعي رحمه الله ان الخلاف في هذا وفيما اذا قال طلقي واحدا امرها بالتطليق فلا يقع الا ذا ما لو قال فلك
ولان قوله ان شيت لغو لانها تطلق الامر لا تتصرف بغير مشية الا ترى انه لو قال لآخر بع عبدي بالف درهم او بع عبدي
ان شيت كان الجواب واحدا فيما قلنا ان الامر المطلق عن الوقت يتعلق بالعمر كما لو قال لها بيعي الابل او قال لاجنبي طلق امراتي

لو قال لامراته طلقي نفسك اذا شئت لم تقتصر على المجلس فكذا ان شئت لانه لا فرق بينهما في الفقه لانا ان اعتبرنا هذا التعليق
بالايمان تابد كما لو علق بدخول الدار وكلام زيد وكذا ان اعتبرناه بالوكالة الا انا نقول قول القايل طلقي ان شئت
قوله اختاري نفسك لان اختيارها نفسها تطليقها نفسها فصار عمرو مجازا فاما هاهنا فالاطلاق على الاجمال موجود من
الشرط والترجيح غير ثابت فمن ادعى الترجيح احتاج الى الدليل بل الدليل يدل على ترجيح جانب الشرط لان من خاصية الشرط انه لا بد
على الماضي لانه للتعليق ولا يستقيم التعليق بما هو موجود لانه لتعليق حكم الكلام ليعدم الحال الى ان يوجد شرطه ولهذا
اذا دخلت الشرط على الماضي جعلته بمعنى المستقبل كقول القايل ان اكرمتني اكرمتك بمعنى ان تكرمني وان دخلت الدار فانت
ان تدخل ومعنى الخاصة موجودة لاذا فانك اذا قلت اذا كان كذا بمعنى يكون قال الله تعالى اذا جا نصر الله ولو كانت كلمة اذا
عبارة عن الوقت لاستقام جوابها عن الماضي لان الوقت ماض وراهن ومستقبل الا ترى ان متى لما كانت للوقت يستعملها
عن الماضي لقول متى قدم فلان استخبار عن وقت مضى ومتى تقدم استخبار من وقت مستقبل ووجه اخر في الفرق
بين التعليق والتفويض ان كلمة اذا لما احتملت الشرط في الحقيقة وكذلك الوقت كان معنى الشرط اولى بالتعليقات فجعلت
شرطا فيما اذا قال اذا لم اطلقك لان اصل التعليق بالشرط وغيره يصير بمعناه ومعنى الوقت اليق بالتمليك لان الاصل ان
الملك ما يتعدد لها فلا يمكن تعميمه الا بالوقت والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامراته اذا ولدت فانت طالق
فقالت ولدت وشهدت القابلة لم يقع الطلاق عند ابي حنيفة بشهادة القابلة والمسئلة مرت في كتاب الشهادات هذا
اذا لم يكن اقرار الزوج بانها حبلى فاما اذا اقر بانها حبلى والمسئلة بحالها طلقت عند ابي حنيفة بدعواها الولادة وعندهما
لا تطلق حتى تشهد القابلة في الفصلين جميعا لان الطلاق لما علق بالولادة صار وجوده من احكامها فلا يثبت مع
الانكار الا بشهادة القابلة كالنسب فان الزوج اذا انكر الولادة لم يثبت النسب منه الا بشهادة القابلة ولهذا
الولادة كالحيض اذا قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت استحسانا لان الحيض لا يطلع عليه غيرها فصار
قولها حجة في حقيقة الحيض في كل ما علق بوجوده ولا يلزم اذا قالت وهي طاهر كنت حضت فانها لا تطلق لانها
لا تخبر عن الوجود ولكن كونها فيما مضى واذا قام خبرها مقام حقيقة الحيض اذا اخبرت عن وجود الحيض لان الاحكام
المتعلقة بها لا يمكن اقامتها الا بخبرها وتلك الاحكام ترتفع بارتفاع الحيض فنزول الضرورة ولابي حنيفة انه لما
اقر بانها حبلى فقد جعلها مؤتمنة في الولادة لان الولد عندها امانة الله وامانة الرجل عليها الحفظ واداء الامانة
وحبلها وقيام الاداء بالولادة كما ان اداء الوديعة بالتسليم الى صاحبها والمؤتمن مسلط على اداء الامانة قال الله تعالى ان
الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولانه ما لم يصر مؤتمنا الا انه مسلط على ذلك الفعل الذي اؤتمن فيه كالوكيل بالبيع
بالبيع والمودع على الحفظ ولهذا نهي عن الكتمان بقول الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن يعني الحبل
والحبل كما نهي المودع ان يكتم الامانة ويجحدها واذا صارت مؤتمنة من جهة الزوج مسلطة على الاداء والاخبار عن الاداء
اخبار عن اداء الامانة كالوكيل بالبيع اذا اخبر عن البيع والمودع اخبر عن الحفظ والتسليم كانت مصدقة لقيامها مقام من ائتمنها
بالتسليط وصار خبرها بمنزلة خبر اتصل به التصديق ممن عليه الحق ولهذا يقول ابو يوسف المودع اذا ادعى رد الوديعة
الى غير صاحبها لم يبرا من الضمان وكذلك اذا قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت صدقت لانها مؤتمنة والعلة
لانها لا تردها الا انها تصير في حق الحيض مؤتمنة من غير اقرار الزوج اذا بلغت مبلغ من يحيض من النساء الا ان الحيض لا يتغير

لا يتغير الاباحة والحلال لا يكون بطيبها بل بغيرها وهو المال الذي يقع في يدها ولا يثبت حاجة الحبل بسببها بل باقرار الزوج
المال فاذا ثبت الاقرار صار الولد بمنزلة الحيض واما النسب فالرواية فيما اذا لم يكن اقرار الزوج بالحبل بل ثابت بولده وانكر الزوج
الولادة فلا يثبت النسب لانها لم تكن مؤتمنة في حق الزوج فيرجع الى الشهادة والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامراته
ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت واحدة عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله تطلق ثلاثا
لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق جملة تامة لانها شرط وجزا وقوله وطالق جملة ناقصة لانه جزا ورد عطف على
الجملة التامة فيصير ما تم به الجملة الاولى وهو الشرط شرطا للثاني ولهذا تعلق الثاني بالشرط ولم يقع الحال بالاجماع
وكذلك الثالث ولما ساوى الثاني الاول في التعليق بالشرط وليس بين الجوابين ما يوجب صفة الترتيب بين الاجوبة لان
الواو لا توجب الترتيب بالاجماع تعلق الكل غير موصوف بالترتيب فوقعن كذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة بل ثنتين فدخلت طلقت ثلاثا بحكم اتحاد التنتين بشرط الاولى بكلمة لا بل ولما ثبت الاتحاق بالشرط ولم
يوجد في لفظه ما يوجب التفريق وقعن جملة الا ترى ان من قال لفلان علي الالف لفلان وفلان كانت لهما جملة تامة لانه خبر
وجواب وقوله لفلان جملة ناقصة فصار خبر الاول خبرا للناقصة ضرورة كانه قال لفلان الالف لهما فلما اقتضى الكلام
الاقرار الاول خبر الثاني كما هو للاول التحق الثاني به في حكم الدخول جوازا وفسادا والواو لا توجب الترتيب ولا يمنع المشاركة
صار كما لو ذكر بلفظ واحد وكذلك اذا خاطب رجلين بالبيع فقال بعت هذا العبد منك ومنك كما لو قال منكما هذا العبد
واذا قيل جا زيد وعمرو كان كما لو قيل زيد وعمرو جاءا لا يفهم من احدهما الا ما يفهم من الاخر الا ترى انه لو قال انت طالق
وطالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت جملة وكذلك اذا قدم الشرط لان الجزا يتاخر عن الشرط فقدم
عليها او اخر عنه ذكرا فلا يفترق الجواب في الحالين وكذلك اذا قال لها ان دخلت فانت طالق تطليقة ونصفا والمسئلة بحالها
طلقت لانه لا فرق بين تطليقة ونصف تطليقة ولا يلزم اذا قال لها ولم يدخل بها انت طالق وطالق وطالق فانها تطلق
واحدة لا ثلاثا لان ازمنة الوقوع متفرقة فلا تقع مجتمعة فتبين بالاول فلا يصح الثاني وفيما نحن فيه زمان الوقوع زمان
وجود الشرط ولم يوجد منه تفريق بعد الشرط الا ترى انه لو ارسل فقال انت طالق واحدة لا بل ثنتين لم تطلق الا واحدة ولو
علق ووجد الشرط طلقت ثلاثا ولابي حنيفة تعلق بالدخول تطليقات متفرقات فلا يقع الا كذلك كما لو قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق او قال واحدة وبعدها اخرى وبعدها اخرى واذا نزلن متفرقات بانت بالاولى فلا تعمل الاخرى
كما لو ارسل ارسالا والدليل على ذلك انه لما قال ان دخلت الدار فانت طالق فقد تم هذا الكلام وتعلق هذا الشرط بالشرط
بلا واسطة بينهما فلما قال بعد وطالق التحق بالشرط تعلقا به لكونه ناقصا معطوفا على الاول ولكن لا على سبيل المقارنة
بالاول لان كلمة الواو لا توجب المقارنة فانك اذا قلت جا زيد وعمرو لم ينبئ مجيئهما معا واذا قلت انت طالق وطالق
لم يقترن الثاني بالاول بكلمة الواو حتى يطلق الا واحدة وكلمة الواو في اللغة للعطف ومشاركة الثاني للاول في حيز دخوله
من غير صفة الدخول لا المقارنة ولا الترتيب ولا الفصل ولا الوصل بل لا اخبار صحيح بكلمة الواو كيف ما دخلت على الكلام
بينا في مسئلة ترتيب الوضوء واذا لم يلتحق الثاني بالاول بكلمة الواو بل بكونه ناقصا ليتم بالالتحاق بالاول وصح العطف
الثاني ثم يدخل هذا الجزا تحت الشرط الاول متصلا به ومنفصلا عنه كما لو قال وبعدها اخرى لم يثبت صفة الاتصال
بالشرط بلا واسطة والتكلم وجد فعل فان الطلاق الاول واسطة بين الشرط والطلاق الثاني بلا لانه تكلم بالشرط

والاول قد صح تعلقه بالشرط واذا وجد بواسطة وضرورة التعليق لا توجب رفعه لانه يصح منفصلا كما لو نص على كلمة
وكلمة او لو لا توجب القران ايضا تعلق الثاني بالشرط بواسطة بينهما وهو الطلاق الاول وكذلك الثاني خلاف ما اذا
كرر الشرط فقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق لان كل الطلاق تعلق بالدخول بلا واسطة والحمل يستقيم شرطا
للحنث في الايمان فوقعت كل تطليقة مع شرط الحنث بلا واسطة فوقعت جملة واما هاهنا فما تكلم بالشرط الاخر والثاني
بالعطف بالشرط المذكور ليصح وبينهما واسطة وخلاف ما اذا اخر الشرط لان الجزاء اذا تقدم وتاخر عنه الشرط لا
ما تعلق بالشرط الاخير تعلق الاخر لان الاول بنفسه ارسال وليس بتعليق ولما تبين بالشرط انما اراد به التعليق
ما يرفع حكم الارسال لو حكم به بنفسه حتى يسكت عنه لان الكلام من اوله موقوف على اخره اذا كان في اخره ما يغير حكم اوله
وجه صحيح في اللغة فاما اذا تقدم الشرط فلا يقف الجزاء الاول على الثاني وخلاف قوله لا بل لانه لاستدراك الغلط
كذا الا بل كذا والغلط انما يتدارك بالحاق الثاني بالاول قائما مقامه حتى اذا قال تجب حجة لا بل حجتين كان اخبارا
بحجتين لا غير وعلى ما بينا في الاقرار لا غير واذا اقتضى الالحاق بالاول صار جملة الا اصح تخريجه يبقى محله كما لو قال
فانها توجب القران فيصيران جملة خلاف ما اذا قال له علي الالف لفلان وفلان لان قوله وفلان يوجب تغيير حكم الاول
لان الكلام الاول لو سكت عليه اوجب الالف كلها لفلان والثاني مثل الاول دخل تحت ذلك الاقرار لا بد ان يصير
البعض له فلا يبقى للاول الكل بل اوجب بعض الاول بقي الاول موقوفا على الثاني وما ثبت حكم الاقرار الا بعد وجودهما جميعا
كالاجنبية اذا تقدمت في مسألتنا فاما هاهنا فتعلق الثاني بالشرط الاول لا يغير حكم الاول ولا ينقص منه فلا يتوقف
على الثاني وكذلك قوله بعت هذا العبد منك ومنك ولا بل لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق تطليقة ونصفا
ثنتين لانه لو قال طالق وطالق لم تطلق الا واحدة فهذا فرق بين الكلمتين يخرج الكل لا في قول ابي حنيفة ومحمد
وهذا لانه لا اسم في اللغة يعبر عن واحد ونصف اسم غير واحد ونصف لان ما تنصف لا يمكن اثبات واحد ونصف
الا بقوله واحد ونصفا واثنان الا نصفا والاول اوجز واقرب الى الحقيقة من الثاني لان الثاني لا يصير عبارة عن المراد
الا بعد بيان ان النصف غير مراد عن جملة ما تكلم به والاول يصير عبارة عن المراد نفسه لا بيان اخر واذا كان كذلك
الاسمان الواحد مع النصف كاسم واحد فلا يفترقان الا جملة كقولنا احد عشر واحد وعشرين ولو قال لها انت طالق احدى
تطليقة لم يقع الا الواحدة اولا وان كان ارسالا لانها طالق وطالق فكلامان صيغة ولم يقم دليل جعلهما كلاما واحدا
لانا وجدنا في اللغة ما يعبر به عن الاثنتين جميعا اسما بانها طالق تطليقتين وثلاثا والشبهة في المسألة ان الترتيب انما
يثبت بكلمة فالرجل تكلم بالطلاق الثاني بعد الاول وانا نسلم التعاقب في ازمنة تعلق الاجزية بالشرط بكلمة وهذا لان
تعاقب الوقوع حين الشرط كما لو كرر الشرط وكان بين كل يمينين شهر او اكثر انما الموجب ترتيبا في الوقوع لفظ موجب تفرق ازمنة
الوقوع او ترتيب الواقع بعضه على بعض وان تعلق جملة الا ترى انه اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق الا واحدة بعد واحدة
فدخلت وهي غير مدخول بها لم تطلق الا واحدة وان تعلقن جملة بكلمة واحدة لان الثلاث التي تعلقت جملة موصوفة بعضها بوصف
ترتب احدها على الاخرى وليس في مسألتنا ما يوجب هذا الوصف لان بعضهن متصل البعض بكلمة الواو وانها لا توجب
على ما ذكرنا وشبهة ابي حنيفة ان الذي يوجب ترتبا الوقوع ترتب التطليقات تعلقا بالشرط على ما ذكرنا ان الاول
به بلا واسطة والثاني تعلق به بلا واسطة وهذا وصف يرجع الى الجزاء المتعلق بالشرط لا الى زمان التعليق خلاف ما اذا

كرر الشرط فان الترتيب هناك ثبت في ازمنة التعليق لا في المتعلق بالشرط ومما نقول ان هذا الترتيب بين حيث ان الثاني تعلق
بعد الاول زمانا لا يوصف بانه تابع للاول والتعليق بالشرط متى صح زمانا او بازمنة لو تراخى الى اخر حين وجود الشرط
لا يصح متراخيا عن الشرط الا اذا لم ينفصل الجزاء عن الشرط بكلام وانما لا ينفصل اذا عطف بعض الاجوبة على بعض فاما اذا
سكت عند الشرط ثم ذكر الجزاء بعده بزمان لم يصح التعليق ولو كان لا ينفصل بالسكوت يصح التعليق كان حكمه وحكم الذي
به بلا فصل واحدا والمسألة مشكلة فانا متى اعتبرنا الطلاق المعلق بمحسوس على حال اوجب المعلق بشرط واحد على التعاقب صفة
ترتيب المعلق في نفسه كما علق تعلق بمحل واحد في ان الاخر واليه ذهب ابو حنيفة وهما قالا لا المعلق ليس بطلاق على ما مر انما
يصير طلاقا اذا وجد الشرط فاذا لم يكن طلاقا للحال لان الوصف لا يسبق الموصوف فاما اعتبار بالموجود ويثبت العبرة
الوقوع فانه يصير طلاقا حينئذ فيوصف بانها متفرقة بعد وقوعها وذلك بتفرق ازمنة الوقوع لا بغير وطيء وانما
يبقى وصفا له بعد الوقوع كقوله بعدها اخرى فاما ازمنة التعليق فلا تكون وصفا لما يقع حين الشرط فيلغو اعتبار
تفرقها واجتماعها في حق الواقع وكذلك كلمة ثم موجبة صفة الترتيب لما يدخل عليه كقولك جاء زيد ثم بكر فيصير كلمة ثم كذلك
الجزاء الذي يصير طلاقا بهذا الوصف واما الواو فلا توجب هذا كما اذا اخبر عن موجود قد مضى قد جاء زيد وعمرو فانه لا يكن
الاثبات لما سيوجد على اعتبار وجوده لا يثبت للموجود بعد وجوده والله اعلم **مسائل الاضافة** اذا قال
لامرأته انت طالق الى شهر ولا نية له لم تطلق حتى ياتي الشهر وعند زفر تطلق للحال لانه تاجيل او توقيت وكل ذلك صفة
لموجود فلا بد من الوجود للحال ثم يلغو الوصف لانه لا يقبله الا ترى انه اذا باع عبدا بالف الى شهر ثبت الالف للحال
بعد الثبوت الا انا نقول ان الطلاق بعد وقوعه لا يقبل الاجل واما الوقوع نفسه فما يقبل التاجيل الى حين وان يقبل
فانصرف الاجل الى ما يقبله وهو الوقوع متاجلا وصار الاجل وصفا للعلة بان صار الايجاب منها متاجلا الى
كالنصاب علة لوجوب الزكاة وقبل الحول تاجيل الوجوب لا الزكاة الواجبة لانه بعد الوجوب وهو فعل في بين
ما لا يقبل الاجل والوجوب نفسه ما يقبل التاجيل فعل الاجل عليه فيما يقبله بخلاف البيع بالف الى شهر لان الالف الدين
يقبل التاجيل في قبضها فانصرف اليه ولم ينصرف الى الوجوب نفسه بخلاف قوله والله لا اكلم فلانا الى شهر فانه ليس بتاجيل فان اليمين مانعة
للحال وتنقضي بالشهر بل هو توقيت كاجارة الدار شهرا وحكم اليمين ما يقبل التوقيت وهو المنع من الكلام فوقت كالاجارة
فاما انعقاد اليمين فلا يقبل التوقيت ولا ينصرف اليه فانعقد للحال وتوقت حكم المنع **مسألة** اذا قال
اذا قال انت طالق في غد ونوى اخر النهار صدق عند ابي حنيفة وعندهما لا يصدق لانه جعل كل الغد ظرفا فنوى اخره اراد
تخصيص بعضه واخراجه من كونه ظرفا فلم يصدق كما اذا قال انت طالق غدا ولا فرق بين قولنا غدا وفي غد لانه ظرف في
الحالين الا ان غدا انتزع منه كلمة الظرف فانتصب كما قال سكنت الدار اي فيها وبت الليلة اي فيها وصمت اليوم اي فيه
لا صيام اذا عينه ولا يتصل به الصوم ولا معنى لقولكم انه قال الغد كان ظرفا للمرأة المطلقة واذا قال في غد كان ظرفا
لعلة الوقوع بدلالة انه اذا قال انت طالق اليوم وغدا لم تطلق الا واحدة وكان الوقتان ظرفا لكونها مطلقة فيهما
ولو قال انت طالق في اليوم وفي غد طلقت ثنتين لان الوقت ظرف العلة والعلة الموجودة في اليوم الاول لا يكون في
اليوم الثاني فاقتضى علة اخرى ليصير ظرفا واذا قال لله علي ان اصوم عمري لزمه صوم الابد لانه ظرف لكونه صائما
صف بكونه صائما في الابد لا ينقطع الوصف عنه وان افطر في الليالي ولو قال في عمري لزمه صوم يوم لانه يصير ظرفا

لفعل الصوم والفعل ينقطع بالليل فلم يصح كلمة ظرفا للفعل فصار كانه قال في عمري يوما لان اليوم صالح واذا كان كذلك
تكون هذه مطلقة تعم الوقت فاذا نوى التخصيص لم يصدق واما العلة فلا تعم الوقت بل انما توجد في جزء من النهار خاص لانه
اذا لم ينو لم يصر اخر الجزء اولى من الاول فطلقت بالاول واذا عين الاخر صار اولى فلم يطلق بالاول هذا الكلام لبيان في
ظرف مع في ودونه كلمة في بقوله انت طالق لا للمراة المطلقة لان الرجل ما اضاف المراة الى الوقت وانما اضاف
الكلام الا انه اذا قال في اليوم وفي غد صار كل وقت ظرفا على حدة لانه كرر كلمة الظرف ولما صار ظرفين اقتضى مظروفا
ايضا فكرر الوقوع ليصير كل واحد منهما ظرفا على حدة واذا قال انت طالق اليوم وغدا جعلهما ظرفا واحدا لانه لم يكرر
كلمة الظرف فصار ظرفا واحدا واسعا فلم يقتض مظروفا آخر لمكان الاتساع لان الظرف ظرف اتسع او ضاق وكان
ظرفا بلا ظروف حتى اذا قال انت طالق في اليوم وغد وبعد غد لم تطلق الا واحدة لانه لم يكرر كلمة الظرف كما
الايام ظرفا واحدا ومثاله الرجل يقول والله لا اكلم فلانا ولا فلانا ايهما كلم حنث لانه كرر كلمة النفي فصار كل واحد
منهما منفيا على حدة ولو قال فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما لانه ما كرر كلمة النفي فصارا منفيين جملة وكذلك اذا قال
لله علي ان اصوم عمري والعمر كله يجعل ظرفا بقوله اصوم فلزمه اتخاذه في العمر حسب الامكان الا انه يصير ظرفا بكونه
صائما فانه ما اضافه اليه واذا اضافه اليه الصوم لكنه اذا قال لله علي ان اصوم في عمري لزمه صوم يوم لان
العرف فانه يراد به في عمري يوما الا ترى لو صرح به لا استغراق فصير العرف ظرفا لصوم يومه فلذلك لا يتناول الا
اليوم لا يصير لامتداده الى جميع العمر ووجه قول ابي حنيفة ان الوقت تعين في مفعول فعله لان الفعل وقع عليه
فقولك طلقت عمرة اليوم كقولك اعطيت زيدا درهما تعدى فعله الى شيئين هذا مذهب اهل البصرة واذا جاء بكلمة
في صار ظرفا للفعل لوجود كلمة الظرف ولانه متى لم يجعله هكذا لم يبق في لان الاختيار لا يكون الا بنية فصار قوله اختاري
نفسك ان شئت تفسيرا لقوله اختاري نفسك وقد جاء عن الصحابة عمر وعلي وغيرهما رضي الله عنهم انهم قالوا ان الخيار في المجلس
لها الجواب ما دامت في المجلس وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك لانها لا تعمل لنفسها في التطليق لانها ترفع عن نفسها قيد
النكاح كالذي يرفع قيد الوثاق عن رجله يكون عاملا لنفسه لا متصرفا في القيد بامر صاحبه انما هو آلة لا يمكنه ان يعمل
فعل الاطلاق لنفسه الا بحل القيد كالجرح لا يكون الا بسيف والانسان فيما يعمل لنفسه لا يكون متصرفا الا عن اختيار ومشيئة
فيصير قوله طلقي بمنزلة قوله طلقي ان شئت واختاري وتمليك طلاقها وكذا صار التفويض اليها تمليكا كيف ما كان لانها
تتصرف لنفسها فلم يصح بانه كان الجواب مقصورا على المجلس كالجواب عن البيع والهبة والصدقة وجميع التمليكات بخلاف ما لو كان
لانها امرأة الامر بتوبيخه ولا تقتضي جوابا مقيدا بالمجلس بخلاف ساير الايمان لان اليمين يتم بالحالف ولا تقتضي
جوابا اي ما التمليك يقتضي جواب المتملك ليتم تمليكا لقصور ولاية المتملك على نفسه دون المملك والجواب على
الخطاب وفوره الا انه قدر بالمجلس نفيا للحرج فان الجواب انما يكون عن راي فلا بد من مقدار يروي فيه رايه وبخلاف
اذا قال اذا شئت لان اذا بمنزلة متى في هذا الموضع فيكون عبارة عن الوقت فيصير بمنزلة المضاف الى وقت المشيئة فلم
يقتض جوابا للحال كما اذا قال لها طلقي نفسك راس الشهر واذا ثبت هذا ثبت القصر على المجلس فاما اللزوم فلان
تعليق الطلاق بالشرط لما ذكرنا انه يملكه وان قوله طلقي نفسك ان شئت وقوله انت طالق ان شئت واحد في المعنى لانها
ليست بوكيلة في الحالين والطلاق يتعلق بمشيتها وعلى هذا قالوا فيمن قال لعبده انت حر على الف درهم وانه يملك الرجوع

او لامراته انت طالق على الف لانه بمنزلة التعليق بشرط القبول فلزم لانه مما يتعلق بالشرط فيصير يمينا بخلاف ما اذا قال لغريمه
عبدك ان شئت وابري نفسك من الدين اذا شئت فانه لا يلزم لان البراءة نفسها والبيع مما لا يتعلق بالشروط فلغو بجهة
اليمين وبقي العبرة للامر المطلق ولهذا قلنا اذا قال لاجنبي طلق امراتي ان شئت انه لا يكون لازما ويقتصر على المجلس خلافا
لزفر لانه صرح بالتعليق بالمشية فصار تمليكا لما ذكرنا ان التصرف الذي يقيد بمشية يكون من حكم الملك في
الامر الا ترى ان الله تعالى قال اعملوا ما شئتم لم يكن الزاما وكان تمليكا ولما صار تمليكا صار كما لو فوض الى امراته بخلاف
ما اذا قال طلق امراتي لانه امر صيغة فلم يقترن به ما جعله تمليكا فبقي امرا ووكالة فلم يقتصر على المجلس ولا يلزم لان
اللزوم حكم اليمين بالتعليق ولما صار تمليكا وتعلق الوقوع بالمشية والاقتصار حكم التمليك واقتضائه الجواب على
الفور فان قيل لو قال له طلق كان الوكيل متصرفا ايضا عن اختياره ومشيته فلم ذلك الاختيار حكم عدم نفاذ الامر عليه بعد
ولاية الآمر لا بصيغة الكلام فان الصيغة لزمته لو كانت عن ذي ولاية وان قال ان شئت فالاختيار حكم الصيغة وكلامنا
في بيان صيغة الالفاظ لا فيما يمتنع من النفاذ بحكم عدم الولاية او بدليل اخر والله اعلم

مسئلة

اذا قال لامراته انت طالق كيف شئت طلقت واحدة رجعية ولا اختيار لها ولا مشية اذا لم يكن للزوج نية وكذلك اذا قال
لعبده انت حر كيف شئت عتق ولغي قوله كيف شئت عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ وذهبا الى انه اضاف الطلاق
الى مشيتها واكد التعليق بكيف فانها للتعميم اوصاف المشية ولا يوجب تغيير حكم التعليق ان لم يوجب تاكيدا كما اذا قال
لها حيث شئت او متى شئت او كم شئت فان كم لتعيين المكان فلم يوجب الغاء التعليق باصل المشية بل اكده وكذا كيف
ولانا متى لم نعلق الطلاق بالمشية لغت كلمة كيف في العتق على كل حال وكذلك في العتاق اذا لم يكن للزوج نية والكلام
للغي ما امكن ولابي حنيفة ان كيف في اللغة تدخل على وصف الشيء دون اصله لا يقال كيف فلان اذا استخبر وجوده بل
اذا استخبر عن اصل الاجتماع بل اذا استفهمت عن حاله بعد الصباح ولا يقال كيف الا بعد الطلاق فاذا علق بالمشية
كيفية الايقاع بقي اصله غير معلق ولما بقي غير معلق وقع ثم الاوصاف للواقع من العتاق او الطلاق واذا لم ينو الزوج
شيئا فلغي كيف شئت في حق التعليق اذا لم ينو شيئا يحتمل التعليق بخلاف قوله كم شئت لانه يدخل على اصل العدد والاعداد
ان من قال لآخر كم معك استفهام والجواب عنه بالواحد وبخلاف قوله متى شئت لانه اضاف طالق الى متى ومتى عبارة عن
الزمان فلم تطلق حتى يوجد زمان مشيتها وعلى ان قوله انت طالق حيث شئت لان حيث دخلت على المشية في الطلاق معلقا
على المشية بلا واسطة كما لو قال لها انت طالق في اي مكان شئت الطلاق فان قيل كذلك ههنا كيف دخلت على المشية
ايضا كانه قال كيف شئت طلاقك فانت طالق او قال طلقي نفسك كيف شئت لانه لا فرق بين قوله انت طالق ان شئت
وبين قوله طلقي نفسك ان شئت فكذا اضافه الى كيف شئت لانه لا فرق بينهما الا ان شئت كلمة خاصة وكيف كلمة
تعم الاوصاف ويقال لكنه اذا ... عليك بغتة وقال الله تعالى فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد اي كيف يكون
ويقال افعل كيف شئت قد يضاف الى موجود فيصير استيضاحا وقد يضاف الى معدوم فيكون لتعلق الاصل بالوصف
مشية كيلا يلغو نفسه وانت طالق ان كان اخبارا عن موجود صيغة فهو ايجاد لطلاق لم يعلم فيتعلق الوجود
واوصافه كلها بالمشية ونعلل كيف على ان ذلك الطلاق حيث يوجد بمشيتها يدل على انه حيث تكون منه ومشيته
والجواب عنه انا لا ننكر دخول كيف على معدوم سيوجد ولكن نقول لا يسعى من لا اصل ذلك الذي تدخل عليه اذا

قيل له افعل كذا كيف شئت واصل الاجابة يثبت كما لو تعلق بالمشيئة فكذا هاهنا لا نعرض لقوله انت طالق الا انه بلا
كيف للايقاع في الحال والامر للتمليك ويكون الاخبار في الثاني فما قاله ابو حنيفة حقيقة الكلام وما قاله معا...
كلام الناس عرفا واستعمالا والله اعلم **مسألة** ليست من هذا الجنس وموضعها هاهنا وهو ان الزوج اذا
اراد البائن او الثلاث بقوله كيف شئت صح اختياره ذلك عند ابي حنيفة ولا يصح عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يصح البائن ولا يصح الثلاث وهي تنبني على مسألة اخرى وهو ان الزوج اذا طلقها تطليقة رجعية ثم قال جعلتها بائنا
او ثلاثا وقد مرت هذه المسألة من قبل **مسألة** اذا قال لامراته ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت
احبك وهي كاذبة طلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمه الله لا تطلق لانه لما ذكر القلب تيقن انه علقه
بحقيقة المحبة لا بما تخبر بها الا انا نقول لو لم يقل بقلبك طلقت بالكذب وان كانت المحبة لا تكون الا بالقلب
امر باطن وما تعلق به حكم ظاهر يحتاج الى ان يتعلق بسبب ظاهر يدل على الباطن ليكون التكليف بما في الوسع ومن
المعنى ما ذكرنا ان قال بقلبك فلغو ذكره وهذا كما اذا قال ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق
فقدم فلان الى شهر طلقت بعد القدوم ولغى قوله ان كان في علم الله لانه امر باطن لا يتعرف عليه الا بحدوث القدوم
فعلق الحكم بالسبب الظاهر ولغى اعتبار الباطن في تعليق الحكم به تيسيرا علينا وان كنا نتعرف عليه اذا حدث القدوم
فهذا الذي لا يتعرف عليه اولى والله اعلم **مسألة** اذا قال لامراته زينب طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها
ثلاثا لم تطلق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تطلق واحدة وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فقالت
شئت ثلاثا وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك بعض الطلاق فقالت كل الطلاق وجه قولهما ظاهر وهو ان الثلاث عبارة
عن الواحدة وزيادة فصارت مجيبة بما فوض اليها وزيادة فصح الجواب وبطلت الزيادة كما لو قالت واحدة وواحدة
وواحدة وكذلك الكل فيه البعض وزيادة الا ترى ان الرجل لو طلقها الفا طلقت ثلاثا وان لم يفوض الله سبحانه
الا ثلاثا وهو اتى بالالف لان في الالف ثلاثا وكذلك الوكيل بطلاق عمرة اذا جمع بينها وبين سائر الضرات فقال
انتن طوالق طلقت عمرة ولم ينفذ في الزيادة وكذلك الرجل اذا قال لاخر اضرب عبدي سوطا فجمع بين سوطين فانه
يضمن النصف لانه موافق فيه الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت واحدة كان جوابا لان في الثلاث
واحدة بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فشاءت الواحدة لم تطلق لانها ليست مخالفة ولكن فوض
اليها الطلاق بشرط ان تشاء الثلاث فاذا شاءت الواحدة لم يكمل الشرط وان وافقت كما لو قال لها ان كلمت ...
فكلمت واحدا فاما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فشاءت ثلاثا فقد اتت بالشرط وزادت فلزمها الجواب
بالشرط والزيادة لغو وهذه المسألة تبطل قول من يقول ان الطلاق يتوقف على العدد كما يتوقف على الشرط فانه لو
قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت ولو قال لها ان شئت لم يقع على ما قلناه ولهذا قال ابو يوسف
في شاهدين شهد احدهما بتطليقة والاخر بتطليقتين او بثلاث ان الشهادة مقبولة على الواحدة لانهما اتفقا على
قدر الواحدة لان في الثلاث واحدة وكذلك الالف والالفان على هذا الا ترى ان احد الشاهدين اذا شهد بكفالة
والاخر بحوالة قبلت في قدر الكفالة لان في الحوالة ضمان الكفالة وزيادة فلم يثبت الزيادة وثبت قدر ما اتفقا
عليه معنى ولم يعتبر اختلاف اللفظ وكذلك اذا اختلفا في هبة الدين وابرائه قبلت لان المعنى واحد وكذ...

اذا ادعى رجل على رجل الف درهم وشهد الشاهدان بالالف وخمسمائة ولو كانت الالف غير ما ادعى لم تثبت فثبت انه بعض
ما ادعى وان الاتفاق حاصل في البعض وكذلك في الشهادة لان اللغة لا يتبدل حكمها بين الدعوى والشهادة والا...
بين الشاهدين معتبر لتثبت الحجة وكذلك بين الشهادة والدعوى ولا يلزم على هذا اذا اختلف الشاهدان فشهد
احدهما بالغصب والاخر بالاقرار بالغصب فانه لا يقبل ولو ادعى المدعي الغصب معاينة وشهد الشاهدان
باقرار الغاصب قبل ذلك لان الاقرار قول وهو غير فعل الغصب لا اشكال فيه وكذلك لم تثبت الشهادة ولذا
اختلف الشاهدان وانما قلنا اذا اتفق الشاهدان على الاقرار والدعوى كانت بالغصب للموافقة في قدر الدعوى
فانه لو زعم انه غصب ولم يقر له به لم تقبل الشهادة وكيف يكون موافقة وقد زاد اقرار الرجل الدعوى به نصا
زاد فيما نحن فيه وهو ان يدعي المدعي الفا والشاهدان شهدا بالفا والف وخمسمائة لم تقبل وكذلك كان جنسها
بخلاف الا انا قلنا اذا صدقهما المدعي انه اقر به وانتصب الخصم بدلالة لانه ادعى عليه ضمان الغصب والاقرار
سبب الثبوت والاسباب لا تراعى مقصودة لانفسها بل لاحكامها فثبت ضمنا المقصود ما لم يرد المدعي اقتضاء
كما اذا ادعى انه ملكه وشهد الشاهدان ان ذا اليد اقر له به قبلت البينة لانه سبب الاستحقاق عليه ومقصود
المدعي الاستحقاق فصار هذا شيء اخر لم يتناوله نص الدعوى ولكن تناوله اقتضاء وضرورة قبلت البينة على موافقة
بين المشهود به وبين مقتضى الدعوى لا صريحه ورددنا الشهادة في مثله لان مقصود الشاهد نقل ما ثبت عنده
من العلم الى القاضي لا غير والذي علم بالغصب معاينة والاقرار من الغاصب ليس بسبب لعلمه ليثبت مقتضى نقله
فيثبت العبرة للنص ولا يلزم اذا شهد شاهدان انه طلقها واحدة وقضى القاضي بالفرقة والمرأة غير مدخول
بها ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي الثلاث دون الواحدة ولو كانت الواحدة بعض الثلاث لاشتركوا في ضمان
ما لزمه بالواحدة وذلك لان الثلاث غير الواحدة في ايجاب الحرمة لان الواحدة تقطع الملك ولا يجعلها من
المحرمات على ما عرف ومتى صارت المرأة من المحرمات كان انقطاع الملك حكما لفوات المحل كما لو حرمت برضاع او نحوه
ومتى بطل الملك لفوات المحل لم يكن قطعه في المحل كالعبد يموت وبطل الملك لفوات المحل ما يتصور معه قطع الملك
مقصودا كما ينقطع بالهبة والبيع واذا لم يكن لم ينقض موجب الواحدة وان اتفق الفريقان على الواحدة لعينه حكم الوا...
بانضمام المتعين اليها ومع ذلك الحكم بالواحدة نفسها ولابي حنيفة ان الثلاث غير الواحدة وهما مختلفان لفظا
ومعنى وكذلك الكل غير البعض اما من حيث اللفظ فلا اشكال فيه واما المعنى فلان معنى الثلاث يعدم اصلا في البعض
ويفوت وهما ضدان كالوجود والعدم والحركة والسكون وكذلك الثلاث والواحدة لانهما اسمان للاعداد والواحد
اسم للعدد ابتداء او انفرادا والثلاث اسم لعدد مجتمع مبني على الابتداء فصار اسمين لمعنيين متضادين والاختلاف...
بين التضاد وكذلك الواحدة والاثنان لان الاثنين اسم موضوع لعددين وكذلك الالف والالفان الا ترى ان الالف
والنون اللتين هما حرفا التثنية اذا اسقطا لم يكن لها معنى فثبت ان الكل بمجموعه كان اسما واحدا واذا كانا مختلفين لم
تقبل الشهادة كما اذا شهد احدهما بالبيع والاخر بالهبة او احدهما بالغصب والاخر بالاقرار او احدهما بالطلاق
والاخر بالامر باليد ولم يكن من المرأة جواب وكما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت او اخترت ان شاء فلان لان المعلق
غير الارسال ولا يلزم اذا قال لها زوجها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لان الزوج لما فوض اليها الثلاث صح منه ذلك

وصارت الثلاث في يدها فصارت ابعاضا في يدها ضرورة كمن ملك عبدا ملك بدنه واطرافه ضرورة واذا ملكت الواحدة بحكم
انها في الثلاث كالبدية في الرقبة ملكت التصرف بما ملكت فاما اذا فوض اليها الواحدة فلم يملك ايجاب الثلاث من قبلها لا
حكما للجواب لانها ليست في الواحدة واذا لم يصح ايجاب الثلاث لم يثبت الواحدة ضمنا الا على حسب ثبوت الثلاث وقد ثبت
الثلاث ابتداء لا تصرفا بحكم الملك فكذلك الواحدة في ضمنها واذا كان ابتداء كان تغير الجواب فيرتد التفويض باشتغالها
بكلام آخر فلا يقع شي الا باجازة الزوج مثاله الرجل يقول لامراته طلقي نفسك فقالت اخترت لا يقع شي لانه غير التطليق
صورة ومعنى ولو قال لها اختاري فقالت طلقت طلقت لان الزوج لما قال لها اختاري ونوى الطلاق صار الطلاق في
ضمنه فصح الجواب بالطلاق والمراة اذا كانت ابتدأ اخترت لم يصح منها فلم يثبت الطلاق في ضمنه الا على سبيل ثبوت الاختيار
ابتداء بلا تفويض فصار رد التفويض وكذلك الرجل يقول لامراته انت باين ان دخلت الدار ونوى طلاقا فام ابانها فدخلت
الدار وهي في العدة طلقت لان الطلاق يثبت في ضمن الابانة نوع الطلاق لان العدة محله ولو قال ابتداء في العدة انت
باين ونوى الطلاق لم يصح لان الابانة لا تصح فيها فلم يصح الضمني بخلاف ما اذا قال هذا الا اثنين وشهد الشاهدان بالا
لان الالفين دخلت عند الدعوى في دخلت الالف ضمنا فان الجملة متى ثبت ثبتت اجزاؤها والدعوى قد صحت بالجملة فاذا
شهد احد الشاهدين بالالف والآخر بالالفين فلا لان ما يحتاج وليهما شهادة لان الواحد بعض الشهادة وما لبعض العلة
حكم العلة بوجه بخلاف الدعوى فانها تصح دعوى بالمدعي وحده والشهادة لا تصح شهادة بالواحد وبخلاف ما اذا شهد
احدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة لانه ذكر خمسمائة عطفا على الالف والمعطوف غير المعطوف عليه فكانتا كلمتين
والالف كلمة واحدة وبخلاف الوكيل بطلاق زينب اذا جمع بينها وبين ضرتها وقال انتما طالقان فان زينب تطلق لانه
بطلاق زينب وزينب لا تصير شيئا آخر بضم عمرة اليها فانها تعرف بعينها لا بوصفها فاما الواحد فاسم لعدد منفرد معنى
معناه لا بالاشارة الى عين فاذا حلت المعنى من اسم العدد يصير شيئا آخر وكذلك اذا امران يضرب عبده سوطا فضربه سوطين
لم يضمن ما اتلف بالسوط الاول لانه مامور بضرب سوط والضرب اسم لفعل مؤلم بآلة معلومة وهي السوط يعرف ذلك الشيء
فبضم سوط آخر اليه لا يصير السوط الاول شيئا آخر لان بينه وبين الاول مجاورة لا ان يصير شيئا آخر كالثلاث تصير اسما لعدد
مجتمع وقد كان الواحد اسما لعدد منفرد وكذلك اذا امر بضرب سوط واحد فضرب سوطين لان الضرب اسم لحركة معلومة وبالضرب مرتين
بضم مثل المامور به اليه لا ان يصير شيئا آخر فيا سمه من مسايلنا ان لو طلقت واحدة وواحدة وواحدة الا ان المسمى
من عدد فيتغير بتغير معناه وفي مسايلنا الضرب وطلاق عمرة فعل محسوس او عين محسوسة وانه قايم بعينه وان ضم اليه
غيره ولا يبطل اذا اطلق الرجل امراته الفا فان الثلاث تقع لان الرجل يتكلم بالطلاق عن ملك لا عن امر وتفويض وهو من جهة
ملك التطليق ومحى ما كان له يملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب
وكذلك هذا في كل التصرفات المملوكة للانسان في اصل الملك ما ثبت له بصفات المالكية فيه والنفاذ بشرط المحل واذا كان
كذلك صح ايجاب الالف في نفسها فثبت ما في ضمنها وهو الثلاث ايضا وتقدر بقدر المحل فاما المراة في هذا الباب فلو كانت
مالكة وانما تملك بعقد التفويض والامر فاذا خالفت الامر لم يصح ايجاب الثلاث جملة فلا يثبت ما في ضمنها وهو الواحدة الا
ان المذهب عندنا ان الزوج يملك تعليق الطلاق في النكاح وان لم يكن له ملك المحل في الحال لان المعلق انما يحل بالمحل بعد الشرط
فلم يحتج اليه في الحال وملك اللفظ بالطلاق تعليقا لكونه مخاطبا وكذلك عندنا يملك بيع مال الغير بغير اذنه وان لم يكن

المحل مملوكا له لانه من اهل البيع في الجملة ولكن لا ينفذه المراة التي فوض الزوج اليها طلاق لو علقته بشرط بطل امرها والله اعلم

مسئلة اذا قال لامراته طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لم يكن طلاقا عندنا وقال زفر يكون طلاقا لان الاختيار
طلقة بائنة فصار قولها اخترت بمنزلة قولها ابنت ولو قالت ابنت كان جوابا ووقعت واحدة رجعية وكذلك اذا
قالت اخترت لانها ابنت بالجواب وزيادة وهي طالق بوصف البينونة فبطل الزيادة وصح الجواب الا انا نقول قولها
اخترت خالف الطلاق لفظا ومعنى فلا يكون جوابا قياسا على ما اذا قال اشتري بيدي على ما مر في المسئلة الاولى وانما قلنا انها
خالفت الطلاق اما اللفظ فلا اشكال فيه واما المعنى فلان الطلاق شرع لقطع ملك النكاح الا بما لم والاختيار ما شرع لقطع هذا الملك
لانه قال اخترت في كل فعل يختاره او عين يختارها ولكن الرجل اذا قال لها اختاري نفسك ونوى الطلاق صح منه لان الكلام
انما يحتمل معنى الطلاق لانها اذا اختارت نفسها لم يبق للزوج عليها سبيل ولما احتمل معنى الطلاق صحت النية وثبت الطلاق في
ضمنها واذا ثبتت النية صح الجواب بموافقة الضمني والنص فاما المراة فلا تملك الا بعقد التفويض فلا يصح ايجاب ذلك
جملة فلا يثبت ما في الضمني كما ذكرنا في الثلاث مع الواحدة بخلاف ما اذا قالت ابنت لان التطليق للابانة ولكن اذا كان
من خيار الرجعة متاخرا الى ما بعد العدة فكان قوله طلقي وقوله ابيني نفسك بائنة موجلة الى ما بعد لانه فرد واحد معنى
فصار قولها ابنت جوابا بمعنى فاما الطلاق فلا يوجب اختيارها حالة ولا موجلة فيصير الجواب بقولها اخترت شيئا آخر والله
اعلم

مسائل الخيار اذا قال لها اختاري اختاري اختاري او قال بالالف اختاري اختارة او قال
لها اختاري نفسك فقالت اخترت الاولى والوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة
وكذلك اذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا او قال لها امرك بيدك بالف ينوي ثلاثا فقالت اخترت بالخيار الاول طلقت
ثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما تطلق بغير شي والالفاظ كلها مسطورة في الاصل وجه قولهما ظاهر وهو انه حصل في
يدها في الامر باليد خياران احدهما بالف والآخر بغير شي فاذا قالت بالخيار الاول فقد نصبت الجواب على الاول فيصح
الجواب ولا يلزمها شي وكذلك اذا قالت في مسئلة التخيير اخترت الاولى او الوسطى لان الزوج نص على اختيارات ثلاث فيما
اذا قال اختاري اختاري ولذلك ان لم يعص على التخيير تقتضي اختيارا واذا فوض اليها ثلاث اختيارات واحدا بعد الآخر صارت
الاولى في جوابها كانها غير السابقة والوسطى غير المتوسطة لان الاولى كناية عن امر سابق لانها ذكرتها على سبيل التعريف بالالف
واللام فيتميز الى المعهود سبق ذكره [illegible] كما قال الله جل جلاله كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول اي
ذلك الرسول وعلى هذا حكم اللغة وانه امر ظاهر فصارت كانها قالت اخترت الاختيارة الاولى وقد نصبت عليها في الجواب الى
باليد فتقع واحدة لانها انما اجابت من الكل بل ميزت بخلاف ما اذا قالت اخترت اختيارة لانها ذكرتها على سبيل التنكير فكانت غير
ما سبق لان النكرة متى كررت على التنكير كان الثاني غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا قال ابن عباس رضي
الله عنه لن يغلب عسر يسرين لان التيسير كرر على سبيل التنكير فكانا غيرين ولما كان يتغير ما سبق صارت عبارة عن اختيارة
قولها اخترت لان الفعل يتاكد بالمصدر ولا يتغير وكذلك اذا قالت اخترت اختيارة واحدة لان الواحدة صفة لها لا
وهي جواب عن الكل وكذلك قولها اخترت واحدة لانها ذكرت واحدة نكرة فلا تنصرف الى ما سبق والباقي مثل هذا الموضع
الى الفصل من كل وجه كما يقال قطعت ما بيني وبين فلان بواحدة وذهب فلان على واحدة فاوجبت تاكيدا ما يوجبه
اخترت واما مع الالف واللام فتنصرف الى ما سبق من الاختيارات الثلاث تمييز البعض عن البعض باسمها الخاص فلا تصير جوابا عن

الكل كما لو قيل لرجل بعت منك عبدي هذا بالف درهم ووهبت لك امتي هذه وآجرت منك داري هذه شهرا بكذا فقال قبلت
كان جوابا عن الكل ولو صبر فقال قبلت البيع اقتصر الجواب عليه وكذلك هذا فثبت ان ابا حنيفة يلغي اسم الاول في الخيار الاول
يجوز الغاء الكلام ما امكن العمل به واليه اشار في الكتاب وعلل ابو حنيفة في مسالة الامر باليد ان الخيار الاول لغو لان الامر
امر واحد واذا كان واحدا لغي الاول والثاني وكذلك في باب التخيير فان الثابت بها خيار واحد وانما العدد في التطليقات
انها لو قالت اخترت اختيارة واحدة طلقت ثلاثا ولو كان في يدها اختيارات ثلاث لكانت كل اختيارة بتطليقة لما طلقت ثلاثا
بالواحدة كما لو قالت اخترت نفسي بتطليقة او كما قالت طلقت نفسي تطليقة وكذلك لو قال لها ثلاث مرات طلقي نفسك
طلقت كان جوابا عن الكل ولو قالت طلقت نفسي تطليقة واحدة لم تطلق ثلاثا لان في يدها ثلاث تطليقات وهذا لان التخيير
وان اقتضى اختيارة فالاختيار مصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع ولا يتعدد الا ان يجري مجرى الاسماء كالتطليقات فاذا
اجريت مجرى اسماء عدد التطليقات فابو حنيفة مال الى المعنى وهما الى الظاهر ولكل وجه في اللغة فان قيل فلا صرفت
الاولى والوسطى الى التطليقة التي هي في ضمن الاختيارة لتصحيح الكلام قلنا لانهما يجمعان مع النص في الاختيارة ولان التطليقة
حكم الاختيارة عرف ذلك شرعا والاولى كناية فينصرف الى الثابت بلفظها نصا او اقتضاء فاما شرعا فلا لان الالفاظ لا تنبني
على الاحكام الشرعية والله اعلم **مسئلة** اذا قال لامراته اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت لم يكن لها ان تختار
الثلاث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لها ذلك وكذلك اذا قال لاخر اعتق من عبيدي من شئت لم يكن له اعتاق الكل
عنده وعندهما يملك لانه قال لها ما شئت للتعميم على ما يكون فاستدل به على انه اراد من في العقد تمييز التطليقات
من غيرها بما يستقيم الدخول تحت مشيئتها حتى يتم المشيئة عامة في التطليقات كما اوجبه ما شئت ونظيره قول الرجل كل
من طعامي ما شئت فيكون من لتمييز ذلك الطعام من غيره حتى كان له ان ياكله كله لتعمل ما شئت عمله في الاطلاق ما كان
كما تدخل للتبعيض تدخل كذلك للتمييز كقولك باب من حديد وثوب من قطن وفلان من بني تميم لان في التمييز بعضا لجنس
عن جنس وكذلك اذا قال اعتق من عبيدي من شئت لان قوله من شئت للتعميم ونظيره قول الرجل لامراته خالعتك على ما في يدك
من دراهم فاذا في يدها درهمان استحق الملك وكان لتمييز الدراهم عن غيرها فلم يوجب من تبعيض الدراهم في انفها
دل عليه ان قوله ما شئت جد بدلا يتقاعد ان لا يبقى لها رغبة فيبطل به احد الثابت بظاهر من ولابي حنيفة ان كلمة من
للتبعيض حقيقة لا اشكال فيه وقد دخلت على الثلاث فاوجبت التبعيض ثم ما شئت دخلت على ما صار مفوضا
من الملك فلا يثبت لها مشيئة في غير ذلك كما لا يثبت لها مشيئة في طلاق غيرها وكذلك قوله اعتق من شئت من عبيدي
من دخلت في العبد خلاف ما اذا قال كل من طعامي ما شئت لانا لو بعضنا الطعام كان له ان ياكل الطعام الا لقمة
وممتنع في العادات الاباحة الا لقمة فثبت الاباحة فيها بدلالة الحال ولا كذلك الامر بالطلاق فان المرء مطلق ومع
من المالية اشد الامتناع ولان اكل الطعام في الاصل مبني على الرغبة وما شئت لتحقيق معنى الرغبة فصار الاكل محدودا
بالرغبة في ذلك الطعام وصارت من صلة فاما الطعام فلا يباشر بالرغبة ولكن فيما شئت لاجل بيان الحد بالرغبة
بل ما شئت لتاكيد الاطلاق بالتفويض الاول فلا يراد به الطلاق بخلاف ما اذا قال خالعتك على ما في يدك من دراهم
لان من دخلت على ما فيترتب الدراهم عن غير الدراهم فلم تعمل عملا في الدراهم وكذلك اذا قال من شئت من عبيدي العتق
فاجتمعوا فيتنا واكلهم العتق كان له ان يعتقهم لان من دخلت على من شاء من شانه ولكل عامل كان قوله من عبيدي

تمييزهم عن غيرهم فاما فيما نحن فيه فلم يوجد قبل التطليقات اسم عام فيعمل من عمل فيه فان قيل امرها الاختيارة وقع
امر بعمل بكرة اراد به تطليقا كانه قال طلقي نفسك من ثلاث تطليقات ما شئت والله اعلم **مسئلة** اذا قال
لها امرك بيدك اليوم وبعد غد فردت اليوم الامر كان لها ان تختار بعد غد وقال زفر ليس لها لان الامر واحد لان الزوج
ذكر وقتين وشرك بين الامرين في الامر فهو امر واحد كما لو قال امرك بيدك اليوم وغدا الا انا نقول هما امران كانه قال امرك بيدك
اليوم وامرك بيدك بعد غد فرد احدهما لا يكون ردا للاخر كما لو كرر الامر وانما قلنا هما امران لان الخيار ثابت بعد غد
ولم يرد الاول ولا يجوز ان يثبت لابتداء الخيار اليه لانه عينه وفيما لا خيار فيه وهو غد لانه وقت لم يثبت له ذكره
ولما انقطع الخيار غدا فالعود بعده لا يكون الا بامر جديد الا انه لم يذكره استغناء بالعطف فان الجملة الناقصة اذا
عطفت على الجملة التامة كان جواب الجملة التامة جوابا للناقصة كقولك جاء زيد وعمرو وهند طالق وزينب واذا كان موجب
اللفظ هذا صار الجواب مكررا وان سكت عنه فصار امرين فاما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا فالامر واحد ودخل الليل
جميعا والليلة لان ذكر اليومين يتضمن دخول الليلة فاما اليوم الواحد فلا ولما كان ثبوت الخيار واحدا منهما وذا في
الامر واحد احكاما كما هو واحد صورة ولم يتخلل بالنسبة الكلام ضرورة نقصان الجملة بدونه والله اعلم **مسائل الظهار**
ينبني على معرفة ركن الظهار في نفسه وشرطه وحكمه واهله اما الاهل فعندنا لا يصح الظهار الا بدون الاسلام وقال الشافعي
الاسلام ليس بشرط وكل من صح طلاقه صح ظهاره لان الظهار كان طلاق القوم في الجاهلية ونقل في الشرع الى تحريم
متعقد دون ملك النكاح فبقي معتبرا بالطلاق فيما يبقى من التحريم الا انا نقول انه في الاسلام نقل الى تحريم متعة محلها
على ما ذكرت ولكن حرمة مرتبة بالتكفير وكانت الكفارة غاية هذه الحرمة فلا يبقى وجوب الحرمة عن غايتها وانما
وجب اعتبارها بالظهار فيصير من هذا الوجه الظهار سببا للكفارة وكذلك الله تعالى نص فقال والذين يظاهرون من
نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة فاوجب التكفير بالظهار والعود فصار الظهار سببا منها ولانه يقال كفارة
الظهار كما يقال كفارة اليمين وكفارة القتل والافطار فيستدل به على السبب بالاضافة واذا كان كذلك كان الاسلام شرطا لا
غير كاليمين بالله وكان خلاف الطلاق لانه تصرف في الملك بلا اتصال بالكفارة والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا
الظهار يصح موقتا فاذا اراد الجماع امر بتقديم الكفارة فاذا ذهب الوقت حلت بلا كفارة وقال الشافعي رحمه الله في قول
وفي قول صح الظهار وبطل الوقت وفي قول بطل الظهار لان الكفارة لانها الحرمة على ما مر فلما كان موقتا وكان
موقت دون اربعة اشهر فانه لا يكون ايلاء لان الايلاء يمين منع الجماع اربعة اشهر الا بكفارة فلما كان
بلا كفارة قبل اربعة اشهر لم يكن ايلاء ووجه بطلان الشرط ان الظهار سبب تحريم ما حل بالنكاح كالطلاق والطلاق
وقت يقع ويبطل الوقت فهذا مثله ووجه قول علمائنا ان الظهار في الشرع تحريم فعل الجماع وتحريم الافعال مما يحتمل
التوقيت الا ترى انه يوقت بالكفارة وكذلك الشرع لو جاء به لاستقام وكاليمين فانها توقت بالتوقيت لانها تحريم
ما عقدت عليه من الفعل ان كان تحريما شرعا او لا تحريما لان اليمين معقودة لذلك لفظا فقبلت التوقيت بخلاف الطلاق لانه
اسقاط ملك النكاح والملك اذا اسقط بقي كذلك ساقطا ولا يكون السقوط مما يمتد في نفسه او يتوقف لان التوقيت تقدير
الثابت وانما تقدير التوقيت الثابت اذا كان مما يحدث في المدة كالمنافع والاعمال فاما سقوط الملك فمقداره بالمحل الذي
سقط عنه لا بالوقت فثبت ان الظهار مما يقبل التوقيت بخلاف الطلاق وكان كالاجارة فانها تصح مطلقة وتقبل التوقيت

علاف الطلاق وكان كالاعارة فانها تصح مطلقة وتقبل التوقيت لانها ترد على المنافع والهبة لا تقبل التوقيت لانها
ترد على العين بملك العين فيكون مقدارها بالعين القايمة لا بالازمنة ويكون التوقيت لا يبطل الظهار لانه لما صح
حكمه في وقته وحكمه حرمة تنتهي بالكفارة فلا تثبت بدون هذا الوصف فاذا اراد الجماع في الوقت لم يجد الا الكفارة
واذا ذهب الوقت ذهب الظهار فخلت كما لو حلف لا يجامعها شهرا بخلاف الايلا لان الطلاق من الايلا معلق بمضي
مانعة اربعة اشهر عن الجماع لا صفة للحرمة الثابتة باليمين ووقتها حتى يثبت مع اليمين الحرمة بقدره بل عليها
مانعة اربعة اشهر واذا كانت لا تمنع هذا المنع بقيت يمينا لا ايلا كيمين قبل النكاح فان الحرمة ثابتة في اليمين
والطلاق لا وفي الظهار بالكفارة لا تجب تحريم مؤبد حتى اذا لم يكن مؤبدا لم يجب بل بالظهار المحرم فانها تجب صفة
للحرمة على ما مر والوصف تبع للموصوف وقد ذكرنا ان الظهار الموقت تحريم كالمؤبد سوا ولما اوجب الحرمة اوجب
بوصفها وهو التوقيت بالكفارة والله اعلم **مسـ[ـئـ]ـلة** اذا قال لامراته انت علي كيد امي لم يكن ظهارا وقال
الشافعي رحمه الله يكون ظهارا الا ان السببية انما تقع حرمة الاستمتاع واليد مثل الظهر من الاجنبي في حرمة الاستمتاع
بها الا انا نقول ان اليد اخف حرمة من الظهر لانها تحل نظرا ومسا من غير نوع خلاف الظهر والنص ورد بالظهر
وانه باب لا يعرف قياسا فلا يتعدى عما نص عليه الى غيره الا اذا ساوى المنصوص عليه في الحرمة من كل وجه فاما
اذا كان دونه في الحرمة فلا يجوز التعدية الا بالمقايسة والقاء بعض الاوصاف وتعليق الحكم بالبعض الا ترى
انه اذا شبهها باجنبية لم يكن ظهارا وحرمة الاستمتاع بالاجنبية ثابتة لانها تنقطع بسبب الحل بخلاف الام
فكانت دونها حرمة والله اعلم **مسـ[ـئـ]ـلة** اذا شبهها بمن حرمت برضاع او مصاهرة كان مظاهرا عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا يكون ظهارا لانها كانت تحل قبل هذا فكانت الحرمة في حق الاستمتاع بها اضعف من الام الا انا نقول
هي مثل الام في كل الحرمات للحال وانما فارقتها فيما مضى والتشبيه بسببه للحال فيعتبر الحال لا ما مضى بخلاف التشبيه
بالمطلقة ثلاثا لان الحرمة فيها موقتة فيكون اخف من المؤبد حال ثبوتها في نفسها والله اعلم **مسـ[ـئـ]ـلة**
اذا قال انت علي كامي لم يكن ظهارا عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان يعنيه وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه
بعضو منها يكون ظهارا فبالكل اولى الا ترى انه لو قال كبدن امي كان ظهارا الا انا نقول كامي هذا التشبيه يحتمل معنى الكرامة
ومعنى الحرمة الا ترى انه لو قال كامي كرامة كان بانا صحيحا ويقال اكرم فلان امه بخلاف التشبيه بالظهر او البدن فانه لا
يحتمل معنى الكرامة الا ترى انه لا يستقيم ان يقال اكرم فلان بدن امه او ظهرها والله اعلم **مسـ[ـئـ]ـلة** اذا قال
انت علي حرام كظهر امي ونوى الطلاق كان ظهارا عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهم الله يكون طلاقا لان قوله انت علي حرام
يحتمل الطلاق بلا تشبيه بالام فكانت نيته صحيحة فلا يبطل هذا المعنى بهذا التشبيه لان التشبيه بالام معنى الطلاق
على ما عليه اللغة فيحمل عليه حتى لا يبطل التحريم الاول فاذا حمل عليه لم يثبت حكمه في نفسه ولم يبق ظهارا ولابي حنيفة
ان الكلام اذا خرج جملة واحدة لا يوجد حكمه من بعضه بل يوجد من الجملة اخرا واجمعنا انما اجتمع فيه صريح
ولفظ طلاق فالنية دون الاطلاق فكان تحمل الكناية على الصريح اولى من تحمل الصريح على النية كما اذا قال انت علي حرام
بتطليقة ونوى الظهار لم يصح وهذا لان الحرام انما يصير لفظ الطلاق بالنية والاخر لفظ ظهار بنفسه فيكون
لا محالة وانما بقي له رجحان السبق لا غير وانه ساقط بما ذكرنا ان الكلام لا يحكم باوله ما لم يفرغ وشبهها ان ذكر الكلام

عنو

معترض على وجه يجعله كلامه وكلامنا فيما اذا اراد الطلاق واراد بالظهار مجازه والله اعلم **مسايل الشرط** قال
علماونا الشرط قيام النكاح وقال مالك الظهار من الامة ظهار لانه لتحريم المتعة كما يكون من الحرة الا انا نقول هذه الحرمة انما
ثبتت للمنكوحة نصا وانه باب لا يعرف قياسا لما تعلق به من الكفارة فلا يثبت الا حيث ورد به النص وكان بمنزلة المخصوص
عليه وحل الامة دون حل المنكوحة لانه ثبت تبعا لملك اليمين وهذا المقصود الا ترى ان غرامات الحل لا تثبت للامة من الحظ
بالجماع وحقوق النسا ولان ملك المتعة في الامة مبنية على ملك اليمين لثبوته بتعاله الا ترى انه يقبل التمليك من غيره كما لا
فلا يستفاد به ما يستفاد بملك النكاح بل وجب تشبيهه بالطلاق والايلا والتصرفات التي شرط نفاذها ملك النكاح
لانه من قبيل ما يملك في النكاح اصلا والله اعلم **مسـ[ـئـ]ـلة** اذا قال لها يدك على كظهر امي او عضو آخر لم يصح الظهار
عندنا لعدم الحل وانه شرط وقال الشافعي رحمه الله كل عضو مستمتع به بعقد يحل الاضافة اليه والمسئلة اصلها باب الطلاق
فان محل الطلاق والظهار يستويان واما الحكم فمسئلتان قال علماونا انه حرمة المماسة الى ان يكفر ومتى اراد مماستها لم يعد
الكفارة عليها وارادة المماسة هو العود لما قال فان اراد مماستها او مسها فحرام وامرنا بانها لم يخاطب بالكفارة حتى يعزم ويجبها
ويريد مماستها وفي الجملة يومر بالتكفير اذا لم يطلقها لان الامساك بالمعروف واجب عليه وذلك في ابقاحها في الجماع والنفقة
وانه قايت ما لم يكفر فيومر بالتكفير لكنه الامساك بالمعروف وانها للحرمة لا مقصودة بنفسها وقال الشافعي رحمه الله تجب
الكفارة جميعا حتى اذا لم يطلقها وامسكها في نكاحه فهو العود ثم لا تسقط الكفارة وان ابانها وقال بعضهم الكفارة
تجب بتكرار الظهار فحصل الاختلاف في تفسير العود وكيفية وجوب الكفارة عند العود عندنا تجب غاية للحرمة وعنده
تجب مقصودة واما الكلام في تفسير العود فالذين قالوا بالتكرار ذهبوا الى ان العود هو الرجوع الى ما قاله وعاد بمعنى رجع
في اللغة ولان الكفارة تسمى كفارة الظهار ولو كان العود غير الظهار يشترط بعده للوجوب لكان الوجوب بعد متعلقا به فكان
تسمى كفارة العود فلما اضيفت الى الظهار علم انه سبب وجوبها وان العود هو التكرار وقال الله تعالى ولو ردوا لعادوا لما
نهوا عنه اي رجعوا اليه واعادوه ويقال عاد فيه اذا نقضه وفيه معنى الرجوع الى نقضه ويقال فيه رجع فيه ايضا وقال
الشافعي رحمه الله فانه يحتج بما روي ان رجلا ظاهر من امراته وسال عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فامره بالتكفير ولم يسأل
انكرر ولا انه اراد جماعها فثبت انه يجب بنفس الظهار اذا ظهر الامساك لعدم التطليق ولان العود للماسح معنى نقض ما قال
عاد له وعاد فيه بمعنى واحد لو ردوا لعادوا لما نهوا عنه اي نقضوا ما يلزمهم باليمين او يقال ولو ردوا لعادوا
لصاروا لما نهوا عنه لا انهم يعيدون ما كانوا فعلوا من قبل فان الخبر عام يتناول ما فعله الكافر وامر وما لم يفعل
من الخبر وكذلك هاهنا معناه ثم يصيرون الى ما لزمهم بالنكاح او ينقضون بالظهار قصد منافاة النكاح فانه
لا نكاح متصور مع طلب الامر فيكون العود له ان لا يطلقها ويمسكها واما علماونا فيحتج لهم بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال يعودون لما قالوا يعزمون على الجماع ولان المراد نقض ما قاله الذي لزمه من الحكم بالظهار حرمة الجماع لا حرمة
النكاح فيكون العود مناقضا حكمه ان يريد جماعها الا ان يريد امساكها وقال النبي صلى الله عليه وسلم للظاهر الذي جامعها
قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر امره بالتكفير من غير تكرار الظهار وفسر العود بالجماع بقوله لا تعد نهى عما سبق من
الجماع واما الخبر الذي رواه الخصم فليس بحجة علينا لانا نامر بالتكفير اذا لم يطلقها لكن لا نلزمه عند ذلك جماعها
ولا يحل الا بتقديم الكفارة والفقه يدل عليه وهو انا اجمعنا ان الكفارة مضافة الى الظهار على ما سبق القول

فيه والواجب بالظهار نفسه حرمة المماسة بلا خلاف وانما تزول بالتكفير بالنص لان الله جل جلاله اوجب التكفير قبل
المماسة ولا حرمة بعد التكفير والتكفير ليس بسبب حل جديد فالحل بالملك ولا يتجدد ملك بالتكفير فثبت انها غاية
لحرمة الظهار فاذا انتهت حلت بالسبب القايم كما اذا استبانت من غير المزوج حرمت الى ان تنقضي وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم
للذي ظاهر استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ولما صارت غاية لحرمة الظهار وكونها مشروعة هكذا بالظهار لا بسبب آخر
كالتطليقات الثلاث توجب حرمة الى ان تنكح زوجا آخر والحرمة هذا الوقت حكم الثلاث ولم يؤمر بها اذا اراد الحل
ما حرم كيلا يصير مرتكبا حراما فاما النكاح فلا حرم ولا الامساك والبقاء عليه فانه بالاجماع يبقى على النكاح بلا
كفارة فان قيل عندنا تجب الكفارة بسبب الظهار اذا عاد اي امسك وكان ذلك شرطا تجب عنده كاليمين تجب بها
الكفارة اذا حنث فيكون محصلا الركب من التشبيه بالام وهو يريد به خلاف ذلك وهو معد لذلك غاية الحل
لانها تجب لاعادة الحل لا غير قلنا ولا تجب عندنا الا لاعادة الحل وصيانا للحرمة فنصرفنا الكلام اليه اما الشافعي
فانه يحتج فيه بقوله تعالى فتحرير رقبة وانه ايجاب مقصود كما قال الله تعالى في اليمين او تحرير رقبة وفي القتل فتحرير
رقبة ونقول بان الكفارة متى وجبت مضافة الى سبب وجبت مقصودة لتمحيص الذنب الذي في السبب ككفارة
اليمين بعد الحنث وكفارة القتل ونحوها والاثم موجود في الظهار فانه منكر من القول وزور وتحقيقه بانه كما
ولا يبطلها فلذلك تعلقت بشرط العود كاليمين بالله لا توجب الكفارة الا عند الحنث وان نهينا عن الحلف
بالله حراما الا ان خوف الحرمة عند الحنث حتى تصير كالذنب من الشرع علق اليها اسم الحرمة فيكون حكما زايدا
يكون بها كفارة محضة ولهذا سميت كفارة وهي الستارة على ما عرف ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم للظاهر استغفر
الله ولا تعد حتى تكفر الزمه النبي صلى الله عليه وسلم الحرمة الى ان يكفر لا الكفارة ولو وجبت الكفارة لا محالة لما
له ان لا يامر بها لان السايل كان جاهلا بالحكم وتاخير البيان من وقت الحاجة لا يحل واما الفقه فلان الكفارة
لو وجبت تمحيصا لاثم الظهار لوجبت بنفس الظهار قبل العود ولانه حرام ومنكر وزور كما قال في اليمين الغموس انها تجب
بنفس اليمين فلما لم يجب بالاجماع به ووجبت الحرمة علم ان الظهار جعل محرما للمماسة لا غير لكن الى غاية التكفير ولما عرف
مذهبنا ان ما تمحض محظورا لا يكون موجبا للكفارة والظهار كذب محض فلم يجز ان تلزمه الكفارة به وانما تجب
بحرمة مقصودة فتكون ندخاله عن الظهار لما لم يرجع عنه المخلص الا بالتزامه وكون الخطاب بادائها مقرونا بارادة الاستمتاع
بالمعروف من الجماع المامور به في الشرع كالطهارة في باب الصلاة لا تجب بالحدث بل الحدث محرم فعل الصلاة الى ان يتطهر
ثم الطهارة لا يؤمر بها الا اذا اراد فعل ما حرم عليه فيصير كفارة الظهار من حيث يؤمر بها مضافة الى العود حين
شرعت غاية الحرمة مضافة الى الظهار ومن حيث هي غاية ليست بواجبة بخلاف اليمين بالله تعالى فان حكمه وجوب
حق الله تعالى من الكفارة خلفا عن البر اذا فات بالحنث على ما بينا في كتاب الايمان والبر وجب مقصودا كالحرمة ههنا فكذلك
خلفه الذي يقوم مقامه وههنا الكفارة ليست خلفا عن الحرمة ولكنها غاية الحرمة دل عليه ان الله سبحانه وتعالى
ذكر الظهار بلا عود واكد حرمته وذكر انه منكر وزور من القول ليعلم انه اثم ولا يبنى عليه غير التوبة والاستغفار ثم ذكر الظهار
مع العود واوجب الكفارة قبل المسيس على ان المراد بالعود عزيمة المسيس فان الكفارة غاية الحرمة للمسيس لا عين تحليل
غاية الحرمة يحل له المسيس فيكون لكل كلمة ذكرها او تركها فايدة وحكمة والله اعلم **مسئلة** اذا ظاهر من اربع

نسوة له لزمه اربع كفارات وهو مذهب عمر رواه محمد بن الحسن في الاصل وقال مالك رحمه الله تلزمه كفارة واحدة لان
الكفارة تلزمه لكذبه وانه واحد الا ترى لو حلف لا يجامعهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لا تجب مقصودة
بالظهار على ما مر بل غاية للحرمة الثابتة والحرمات اربع فيجب اربع غايات بخلاف اليمين فان الكفارة تجب باليمين اذا حنث
فيها واليمين واحدة والله اعلم **مسئلة** الظهار يحرم دواعي الجماع وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم لان التحريم
عرف بقوله جل جلاله من قبل ان يتماسا والتماس في القرآن كناية عن الجماع الا انا نقول التماس حقيقة للمس باليد وهو
الحقيقة حتى يقوم الدلالة على المجاز ولان التحريم ثبت بموجب التشبيه بالام والام حرام استمتاعا بها مسا وجماعا فكذا
ما ثبت به فيثبت على العموم حتى يقوم دليل على الخصوص والله اعلم **مسئلة** المظاهر اذا ارتد ثم اسلم فالظهار
على حاله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبطل الظهار لانه سبب الكفارة على ما مر فلا يصح مع الكفر ولانه
يصح مع الكفر اذا طرا عليه كاليمين وساير اسباب الكفارات لا انه يقول الظهار سبب الحرمة قصدا والكفارة تجب غاية
للحرمة فلم يكن بد من اعتبارها بموضع الظهار لانه سبب محرم والحرمة لا تثبت الا بعد الوصف وكذا للكافر عند الاداء
لا بد ان يكون مسلما لان الكفارة لا تتادى من الكافر فاما البقاء بعد الظهار فلا عبرة للكفارة فيه وانما الثابت بالظهار
حرمة لا غير والكافر من اهلها وهذا كالاجارة المؤقتة فالوقت يراعى عند العقد فان الملك المنفعة يثبت مؤبدا به
وكذلك عند الانقضاء لان الاجارة تنتهي اليه فاما بين الطرفين فلا عبرة للوقت والثابت بالعقد ملك المنفعة على
الاطلاق فيعتبر الصحة قيام المنفعة لا الاوقات وكذلك اليمين المطلقة بالطلاق والعتاق يعتبر الملك حال العقد
وحال الحنث ولا يعتبر ما بين ذلك لان الملك شرط الطلاق وانه يثبت عند الحنث محلا وعند اليمين متعلقا فلم
يكن بد لاعتبار الملك في الجملة فاما بين ذلك فهي محضة ما نفعه من الحنث ما فيه طلاق وجه فلم يعتبر شرط الطلاق
للبقاء ومثاله التيمم لا يصح من الكافر ويبقى مع الكفر لانه لا يقع الا على وجه العبادة لان نية الاخلاص فيه تعتبر
شرط ولكن اذا وقع بقي طهارة صلاة لا حكم له غيرها وطهارة الصلاة تصح لا عبادة كالوضوء فيبقى مع الكفر بخلاف
اليمين بالله تعالى لانها وجبت البر حقا لله لا خير من الكفارة خلفا عنه اذا فات فلا يجب مع الكفر ولا يبقى مع الكفر
لله تعالى واذا ابطل في حق البر بطل في حق الكفارة لانها خلف البر والله اعلم **مسئلة** الظهار لا ينقلب ايلاء
وقال مالك رحمه الله ينقلب ايلاء اذا مضت اربعة اشهر لانه تحريم الجماع كالايلاء بل اشد من حيث انه تحريم كان ايلاء
انا نقول كل حادثة منصوص عليها فلا يزاد على حكم النص بالقياس على اصلنا على انه ان احتمل القياس فلا شبهة بينهما معنى لان
لان الايلاء يمين الطلاق لما فيه من المنع باليمين والمنع باد وفيها اليمين كالمنع بها ولان اليمين منع جماعا حلالا والظهار تحريم
الجماع ولا يحل الا بالكفارة فكانا مختلفين بالنص فلا يثبت احدهما بالاخر ولانه كيف يثبت وهذا باق على الحرمة
قبل الكفارة سوى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمظاهر لا تعد حتى تكفر وهناك قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا
منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولانهما كانا طلاقين في الجاهلية فنقل الظهار الى تحريم مؤجل لكن المتعة
دون اصل الملك والايلاء الى الطلاق مؤجل فلما نقل حكم هذا اللفظ تحريما المتعة لم يوجب طلاقا والطلاق لا يقع
بغير لفظ لحمل الحرمة الثابتة به طلاقا بعد مدة ما كان ينبغي ان يجعل الحرمة فثبت انه لا وجه لما قاله والله اعلم
مسئلة **مسايل الايلاء** يحتاج الى ان تعرف الايلاء في الشرع وشرطه وحكمه وركنه اما الاهل

قال ابو حنيفة رحمه الله الكافر من اهل الايلاء باليمين بالله تعالى وقالا ليس باهل لانه ليس باهل للطهارة فكذا
الايلاء بيمينه بالله تعالى قياسا على الذي لا امراة له وهذا لان كل واحد منهما سبب كفارة والكافر ليس من اهلها عندنا
بل اليمين اولى لان الكفارة تجب بها مقصودة وتجب بالظهار غاية للحرمة على ما مر ولان يمين الكافر لا توجب كفارة
الحنث فلا يكون ايلاء قياسا على يمين الصبي فان الصبي المأذون له في التجارات يستحلف في الخصومات ويمينه صحيحة ذكر
في كتاب الاقرار في باب الاقرار باليمين ويمينه لا يكون ايلاء لانه يمكنه جماعها بلا شيء يلزمه ولابي حنيفة ان الكافر من اهل
الطلاق فيكون من اهل الايلاء باليمين بالله تعالى قياسا على المسلم وعكسه الصبي وهذا لان الايلاء يمين لكونها مضافة الى
البر جعلت طلاقا شرعا والكافر من اهل اليمين بالله تعالى المبرورة شرعا لانه يستحلف في الخصومات والدعاوى
ومن حيث جعل طلاقا هو اهل ايضا وكانت يمينه بالله تعالى ايلاء كما يكون للمسلم بخلاف الظهار لان حكمه الانتهاء
الى الكفارة ولم يمكن اثبات الحرمة بلا كفارة والكافر ليس باهل للكفارة بخلاف اليمين بالله لانها توجب البر لا الكفارة
هي سبب لها ما بقي البر والطلاق يبتنى والكافر اهل لليمين المبرورة على ما ذكرنا بخلاف الصبي لانه ليس باهل للطلاق
كالكافر في حق الكفارة بعد الحنث وكذلك قبل النكاح لا طلاق في ملكه فاما قوله لا يلزمه شيء بالحنث فان الاثم
بالحنث معتبر في غير اليمين بالله فانه الوجوب البر حقا لله تعالى لانه لا يلزمه بالحنث ودل عليه قول الله عز وجل للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر بلا تخصيص وقوله تعالى فان الله غفور رحيم خصوص اخر الاية فلا يوجب تخصيص
الصدر والله اعلم

فصل واما الركن فيمين مانعة عن جماع المنكوحة مدة فاما الشروط فقيام النكاح
اربعة اشهر اما بتعظيم اسم الله سبحانه وتعالى او التزام ما يلزمه بالحنث فيما دون اسم الله تعالى وقد اختلفوا في
التخريج في مسائل منها

مسئلة اذا قال لامراته ان قربتك فانت علي حرام ونوى يمينا كان موليا
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكون موليا لان قوله انت علي حرام اذا نوى اليمين كان بمنزلة
قوله والله لا اقربك ولو قال ان قربتك فوالله لا اقربك لم يكن موليا حتى يقربها وكذلك هذا الا ترى انه لو قال
فقال انت علي حرام ونوى يمينا صار موليا واذا علقه لم يكن موليا حتى يوجد شرطه ولابي حنيفة ان قوله انت علي
حرام التزام حرمة لفظا كقوله انت علي كظهر امي وكما اذا نوى طلاقا ويمينا معا كقوله والله لا اقربك فاذا اراد
كان ايلاء بالمعنى واذا علقه بالقربان كان ايلاء لفظا وكان كما اذا قال ان قربتك فعلي يمين والله اعلم

مسئلة ومنها اذا قال ان قربتك فكل مملوك املكه فهو حر كان ايلاء عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله لا يكون ايلاء
لان له ان لا يملك مملوكا ولا يلزمه شيء بالقربان ولانه علق بالقربان يمينا تامة لان قوله كل مملوك املكه فهو حر
يمين تامة لانه عتاق معلق بشرط فلا يصير موليا كما اذا قال ان قربتك فوالله لا اقربك ولو قال ان قربتك فكل مملوك
اشتريه حر الا انا نقول كل مملوك املكه فهو حر وان كانت يمينا تامة فهو في المعنى التزام عتاق مؤجل فيكون ايلاء
كما لو قال ان قربتك فعبدي حر بعد ذلك بشهر وانما قلنا في معنى التزام عتق مؤجل لانه من حيث الصيغة اضافة
عتق العبد بملكه لا تعليق بشرط صريحا كما في المضاف الى شهر وان كان يتأخر بالاضافة ومن حيث الحكم يلزمه ذلك
العتق اذا قربها بلا اختيار منه لانه قد يرث عبدا فيعتق بلا صنع منه كما اذا علق بالقربان عتق عبد الى شهر بخلاف قوله
ان قربتك فكل مملوك اشتريه فهو حر لانه لا يلزمه فيه حتى يشتري وان شاء لم يشتر فلم يتعلق بالقربان الزام فابو

اعتبر الصورة ومنها اعتبر المعنى والله اعلم

مسئلة ومنها اذا قال ان قربتك فعلي صلاة كان ايلاء وهو قول
ابي يوسف الاول وهو قول محمد ثم رجع وقال لا يكون ايلاء وهو رواية الطحاوي عن ابي حنيفة وجهه انه علق بالقربان ما
يلزمه فصار كما لو قال ان قربتك فعلي صوم وعلل ان هذا الالتزام فيما فانه لا يقال حلف بالصلاة والحج وهذا لان الصلاة
ما يتيسر فعلها عادة ولهذا اوجبها الله تعالى بكرمه فلا يمنع الالتزام عنها كما دون اليمين بغير الله انما سميت يمينا في [illegible]
بالحنث واذا كان الالتزام لا يمنع من الصلاة لم يكن يمينا عرفا وركن الايلاء يمين مانعة واذا لم يكن يمينا لم يكن المنع بغرض يلزمه
المنع به لانه غاية ما يؤكد به القصد والله اعلم

مسئلة اذا آلى من اربع نسوة بيمين جميعا الا ان مضت اربعة
اشهر وقال زفر لا يبين ولا يكون ايلاء حتى يجامع ثلاثا منهن فيثبت الايلاء في حق الباقية لانه يمكنه جماع الثلاث بلا حنث فلا
يثبت المنع لان المنع بحكم الالتزام عند الحنث الا ترى ان احداهن لو كانت امة مملوكة او امراة اجنبية لم يثبت الايلاء ولذا
لو ماتت احداهن سقط الايلاء لهذا المعنى الا انا نقول الايلاء يمين مانعة عن الجماع الذي هو حقها في مدة الاربعة اشهر
وهذه اليمين منعت جماعهن بكل على سبيل العموم الا ترى انك تقول لا اضرب عبيدي كان نهيا عن ضرب كل واحد منهم
واذا وجدت اليمين المانعة هذا الوصف كان طلاقا بخلاف ما اذا كانت احداهن امة لان الامة ما لها حق في الجماع فلم
يكن منع جماعها ايلاء في حقها واخرى ممنوعة معها باللفظ لا يميز بينهما ولا يمكن افراد حرة بها عن الاخرى فاذا لم يكن في حق
الامة ايلاء ولا يمكن الافراد في حق الحرة لم يكن ايلاء ايضا في حقها الا ان يجامع الامة فيصير ايلاء لان المنع سقط في
حقها واستقرت الحرة منفردة عنها فاما في مسئلتنا فهو عن الكل بانت جملة والكل محل الايلاء وكان ايلاء كما اذا قال انت علي كظهر امي
فاما قوله لا يلزمه شيء بالحنث ولا غيره لان الايلاء حكمه طلاق معلق ببر لا حنثه والبر في المنع عام كما لو نهيت غيرك
مثل هذا اللفظ عن القربان وكذلك اذا نهيت نفسك فاما الحنث فيلزمه بفوت كل البر ولذلك لم يلزمه الكفارة
بفوت البعض وان فات على خاصة اليمين وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة في ايلاء الذمي بخلاف ما اذا ماتت واحدة
لان اليمين يبطل بفوت شرط الحنث والله اعلم

مسئلة اذا آلى الايلاء مرارا في مجلس واحد على امراة واحدة يريد
التغليظ والتشديد به كان ايلاء واحدا واذا جامع يلزمه ثلاث كفارات ايمانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو
ثلاث ايلاءات ويلزمه ثلاث تطليقات اذا مضت المدة بلا حنث لانها ايمان ثلاث بدليل ان عليه كفارات اذا حنث وقد
انعقدت في اوقات ثلاثة كل يمين في وقتها الذي حلف فصارت مع المدة مختلفة فيكون ثلاث مدد يجب بكل مدة طلاق
كما اذا تعددت الايمان في مجالس مختلفة ووجه الاستحسان ان تعدد الايمان واحدة فيكون الايلاء واحدا كما لو قال كلما
غدوت والله لا اقربك ثلاث مرات فجاء عند قيام الايمان يكون ثلاثا والايلاء واحدا اذا حنث لزمه ثلاث كفارات واذا بر فيها
لزمه طلاق واحد وكذلك هاهنا وهذا لان الطلاق في المنع وعلل المنع وان كثرت فالممنوع وهو الجماع واحد فاذا كان
المنع واحدا لا تظهر لتعدد اليمين زيادة في حق المراة وانما قلنا المدة واحدة لان المجلس يجمع الخطاب المكرر فيه من جنس
واحد كما يجمع الخطاب والجواب في عقود التمليكات وكذلك القبض الذي يحتاج اليه في الصرف والسلم وكذلك اذا اقر
لرجل بالف درهم مرارا كان اقرارا واحدا اذا كان المجلس واحدا بلا خلاف وكذلك اذا اقر بالسجدة مرارا في مجلس واحد كان
كقراءة واحدة في ساعة واحدة من انات شتى فاذا صار المجلس جامعا صار في حكم ايلاء واحد كما لو اجتمعت متعلقة بشرط واحد
قيل وهو الشبهة لان المجلس انما يجمع الخطاب المكرر الذي لا يصح بعضه بدون بعض فيجعل جامعا ليصح ولا يلغو

بنفسه من غير جمع فلا قلنا انه يجزيه لحاجة بما يجمع وما يحتاج الخطاب الى الجواب وكذلك يحتاج المتكلم الى تاكيد ما اراد ابانه
بالاجابة مرة واحدة بعد اخرى والتاكيد صيغة راجعة الى ما كان بابا ولم يثبت ذلك الا بعد الجمع ليصير الثاني موجبا غير
الاول فيتاكد به وهذا كما جمعت قراة السجدة مرة بعد اخرى لنفي الحرج عن الناس وان كانت كل تلاوة حجة بنفسها والله
اعلم **مسئلة** وانما يكون الايلا ايلا عند عامة العلما اذا امتنعت اليمين اربعة اشهر فصاعدا وقال بعض اهل العلم
قلت المدة او كثرت فالايلا ايلا واحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرا ولان الله تعالى قال يولون من نسائهم
فانما علق بالايلا المطلق والمطلق قول الرجل والله لا اقربك والموقت دونه فلا يدخل تحته الا بدليل ولان الله تعالى
قال يتربصن بانفسهن اربعة اشهر فمتى كانت اليمين دون اربعة اشهر لم يتم بها في المدة ثم اليمين يسقط قبل
مضي المدة فلا يتم بعدها شي بلا يمين كما اذا ابى المدة وارتفعت اليمين بالحنث وهو مذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنه
والله اعلم **مسئلة** ثم الايلا الى اربعة اشهر ايلا عندنا وقال بعضهم لا يكون ايلا الا بزيادة ساعة لانها
متى جعلت اربعة اشهر وساعة منها بمضي العقد بقي المدة للمولي اقل من اربعة اشهر [illegible] قبل مضي المدة الا انه
المدة حكم فيعتبر بعدها الا معها كمدة الاجارة اربعة اشهر فانها اربعة بعد العقد والله اعلم **مسئلة** مدة الايلا في
الامة عندنا شهران وعند الشافعي رحمه الله اربعة اشهر لان الله تعالى لم يفصل بين حرة وامة بقوله من نسائهم كما قال
من نسائنا ولان التقدير باربعة اشهر لصبر النسا في الاغلب عن الرجال اربعة اشهر لا فوقها والحرة والامة في ذلك سوا ولنا
ان هذه المدة شبيهة بمدة العدة عن طلاق ويجي على ما نذكره في تلك المسئلة ثم الدليل اوجب تنصيف مدة عدة الامة
فوجب تنصيف مدة ايلائها ايضا لانه لا بد لذلك ولما بينا وما قالوا من الاصل الاول ان في باب العدة كما ازيد بالنسا
الحراير والله اعلم **مسئلة** اذا آلى من امراته سنة الا يوما لم يكن موليا عندنا وعند زفر يكون موليا لان الاستثنا
نقصان يوم فيكون من آخره كما لو قال الا نقصان يوم وكذلك اذا اجر داره سنة الا يوما انصرف الى الاجل الا انا نقول
يوما اسم ليوم منكر فلا يتعين له يوم من السنة الا بدليل واذا لم يتعين قلنا لا يمضي يوم الا ويجوز ان يكون هو المراد فلا
يبقى اربعة اشهر من الجملة خالية عن الاستثنا فاما اذا قال الا نقصان يوم والنقصان انما يكون بفوات فلذلك انصرف
الى الاخر واما الاجارة فلو صرفنا اليوم الى يوم منكر لبطلت الاجارة لاحتمال كل يوم ان يكون اجارة وان يكون مستثنى
من [illegible] الاخر صحت ومما قصدنا صحة الاجارة علمنا انه مراد من الاخر فاما اليمين فصحيحة مع العمل بالاستثنا على حقيقته
وكما لو حلف فقال والله لا اجامعك الا مرة فانه لا يصير موليا ولا ينصرف المرة الى اخر جماع يكون في آخر العمر والله تعالى اعلم
فصل الحكم واما حكم الايلا فحكمان الفي الثابت بقوله تعالى فان فاوا فان الله غفور رحيم وعزيمة الطلاق
التي هي [illegible] الجماع في المدة وحكمه الحنث عندنا كما في سائر الايمان وقال الشافعي رحمه الله في قول اذا فا المولي
فلا كفارة عليه لان الله تعالى قال فان فاوا فان الله غفور رحيم ولم يوجب الكفارة من وجهين احدهما زاد على النص والزيادة
مذكور تجري مجرى النسخ وعندنا لا يصار اليه الا بدليل على ان الله تعالى انما نص على الغفران وعدم المواخذة فجعلها كيمين اللغو
التي اخبر انه لا يواخذ بها الا انا نحتج بقول الله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وقد بينا في كتاب الايمان
ان المواخذة بالكفارة لا تبقى في الاخرة وعن النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير
وليكفر عن يمينه وهذا من جملة ذلك ولان هذا الحق لا يكون اعظم من حق الصلاة ولو حلف لا يصلي فحنث في ان يصلي وعليه

الكفارة

الكفارة واما الاية فانما فيها نفي الكفارة ولان الله تعالى وعد المغفرة عند الفي وعندنا تلزمه الكفارة عند الحنث والفي بنفسه
المضارة حتى اذا كان مريضا صح الفي باللسان وبطل حكم الاية وان لم يحنث لان مضارته كانت باللسان وان جامع
الكفارة لا لانه فا بل لانه حنث والمغفرة جزا الفي لا جزا الحنث **مسئلة** ثم هذا الفي من الذي لا يقدر على
جماع المراة بمرض او بعد مسافة فيكون باللسان عند عامة العلما وقال بعضهم لا يكون لان اليمين التي هي طلاق في النسا
بعد الفي باللسان فيبقى حكم الطلاق كما يبقى لو كان قادرا على الجماع ولنا قول الله تعالى فان فاوا فان رجعوا والفي باللسان
رجوع ولو لم يكن [illegible] وان حنثوا وهو مذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان الله تعالى قرن المغفرة بالفي الذي
هو مخلص عن حكم الايلا ولا يقرن المغفرة الا بتوبة ولا توبة هاهنا على الخصوص الا انه مضارتها في ان لا يوفيها حقها
في الامساك بالمعروف والامساك انما المعروف من الزوج مستحق عليه باللسان دون الفعل فيكون فيه الذي هو رجوع
عن هذا الذنب وهو ذنب المضارة باللسان ايضا بالقول الذي يضاره فاذا كان صحيحا فالمضارة بمنع من حقه
من الفعل فان لم يكن الفي الذي هو توبة الا بفعل يرفع تلك المضارة وذلك بالجماع الذي فيه الحنث وتبين بهذا
الفصل ان الفي الذي هو توبة غير الحنث في اليمين ويكون بالاتصور الفي الذي هو توبة الا بالحنث فيجب عند الحنث
ما يجب بسائر الايمان وهو الكفارة كما لو حلف لا يصلي فصلى لا يلزمه الكفارة لا لانه صلى فانما لا وجبت الكفارة
لانه حنث في يمينه وان كان الحنث بالصلاة فالاطلاق جعل للمولي مخلص عنه بالفي وهو الرجوع عن المضارة
امساك بمعروف وذلك بالقول من المريض وبالفعل من الصحيح على حسب ثبوت المضارة باليمين وهي معتبرة في المدة
كلها فتتقدر على الفعل في بعض المدة ثبتت المضارة من حيث الجماع نفسه فلا يثبت الفي باللسان والله تعالى اعلم
واما عزيمة الطلاق فلا خلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله في ان عزيمة الطلاق بدل الفي في اربعة اشهر لان الله تعالى
جعل للمولي تربص اربعة اشهر في مدة ضربت [illegible] ثبوت حكم الايلا وثبت للمولي خيار في المدة بين الفي الذي
هو في توبة وسبب استحقاق المغفرة وبين عزيمة الطلاق التي تلزمه بمضي المدة بلا في وهذا الخيار ينقطع بمضي المدة وانما
يبقى بعدها على اصل الشافعي رحمه الله الخيار للمراة بمطالبة حقها في الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان على ما
انبت الله تعالى ولكنهم اختلفوا في عزيمة الطلاق فقال علماونا عزيمة الطلاق تحقيق طلاق بائن الذي اوجبه
الايلا والايلا عندنا طلاق بائن بعد اربعة اشهر ان لم يفي في المدة وعزيمة الطلاق تحقيقه وذلك بترك الفي
الذي هو مخلص عنه وقال الشافعي رحمه الله عزيمة الطلاق قصد ان لا يوفيها حقها في الجماع كما قال علماونا في العنين
اذا انقضى اجله ولا دليل في الاية لاحد القولين على سبيل الظهور والنص فان الاية في قول الله تعالى للذين
يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر وانه اخبار عن الحادثة لا عن الحكم ثم قوله تعالى تربص اربعة اشهر وانه خبر
عن الاجل المضروب للمولي لمنا خبر حكم الايلا عنه ولا خلاف فيه انه اربعة اشهر ولا يلزمه حكم الايلا فيه وانما
يلزمه بعدها بلا فصل لما طلاق عندنا واما تطليق عنده وقوله عز وجل فان فاوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق
اثبات خيار بين الفي وهو توبة وبين عزيمة الطلاق بترك الفي بكلمة الفا وهي توجب الترتيب على ما بينا وهو الايلا والمدة
لا انقضا المدة ويدل على ثبوت الخيار [illegible] بعد الايلا في المدة وقد دل عليه قراة عبد الله بن مسعود فان فاوا فيهن فان الله
غفور رحيم وهذا الخيار ثابت بالاجماع في المدة وينقضي بمضيها فيلزمه طلاق عندنا وتطليق عنده ولكنه تطليق بسبب

يبقى حقها في الجماع فاذا جامعها فقد وفاها حقها قبل التطليق لان الحق احد هذين وهذا الفي ليس في توبة الذي وعدنا الله تعالى به المغفرة ولكنه في ابقاء الحق المستحق لها بعقد النكاح وثبت لها المطالبة بذلك ولم يكن في الله هذا اما ثبات لها حق المطالبة بالجماع في المدة وانما كان ما هو حق الله تعالى فانه لم يرتبه تدينا ان لا يضار بما يمثل الى اليمين وكانت التوبة هي في المدة فثبت انه لا خلاف في ان الفي المذكور في الاية في المدة وكذلك عزيمة الطلاق التي للزوج فيها الخيار في المطالبة بها لا احد عليه في المدة وانما ترك الفي الذي هو في توبة وان التربص متعين المدة على البر وقال الشافعي رحمه الله اذا فاء في المدة لم يجب الكفارة وبعد المدة تجب ولانه حنث واليمين في توبة وعندنا الفي في المدة من التربص يكون بالمساس وليس حيث علم ان في التوبة في المدة وان العزيمة تتعين على التربص بمضي المدة الا انها تحقيق الطلاق عندنا وعنده قصد تطليق وما في العزم دليل قاطع لانه يقال عزمت الطلاق حقيقته قال الله تعالى فاذا عزم الامر اي حقت بذاته والعزم اليمين عندنا والعزم الايجاب لغة والعزم القصد البليغ وانه ظاهر يقال فلان قوي العزم وقال الله تعالى ولم نجد له عزما اي القصد البليغ الذي لا يرد على التغير ولم يثبت الاجتهاد وتكلف لجد بوابه جهاده فيه وقوله جل وعز فان الله سميع عليم ما فيه دليل قاطع لان قوله جل جلاله سميع ما يقع به الطلاق عليم بما في القلب من القصد ليكون لكل وصف معنى يليق به على ما يكون الشاهد في حق المسموع والمعلوم ان الله تعالى عن التشبيه بالشاهد في حق نفسه وما يقع به الطلاق مسموع على اختلاف القولين وهو الايلا عندنا والايقاع على اصل الشافعي رحمه الله من جهة الزوج او القاضي فاباعته والعقد معلوم ايضا ولا خلاف انه لا يحتاج الى قصد مبتدا وانه عبارة عن امضا القصد الذي حنث باليمين تحقيق البر ونظيره من كلام الناس للمديون الذي اجل دينه اربعة اشهر تربص اربعة اشهر فان اوفيت الخلاص وان عزم الطلاق حل ليكون الخيار له بلا مطالبة في المدة وماله بعد المدة خيار بل يتعين عليه الايفا وكذا يتربص في اجله فان اذي عنى وان عدم الرق ترك الادا فيه ذكر الى الرق فيكون الخيار له في المدة من حيث لا مطالبة عليه فاما بعد المدة فلما ثبتت عليه وقد بدل لنا الاية من حيث الاشارة فان الله تعالى قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم اخبر ان عزم الطلاق مسموع وقد ثبت ان العزم ترك الفي في المدة فان الله تعالى اخبر عن عزم يكون الخيار فيه الى الزوج بلا مطالبة عليه وذلك في المدة وانه بترك الفي يحقق على ما مضى من المسائل وبيان المذهب وترك الفي لا يكون مسموعا فدل ان حكم الطلاق متعلق بالايلا المسموع وان حققته بترك الفي وعلى ما يقوله الخصم لا يتصور مسموع طلاق الا ما يوقعه الزوج بعد المدة ولم يجر له ذكر وهو الايلا لا غير ولانه تعالى قال وان عزموا الطلاق والطلاق عبارة عن الاسم الذي يثبت حكما بفعل التطليق لا من فعل الايقاع وعدم الحكم لا يتصور الا بعد سبق العلة وخيار ما نع ثبوت حكمها بعد ان علته عدم حكمها حتى حققته بفصل بترك ما له من الخيار كمن باع شيئا على انه بالخيار ثلاثة ايام فمع وجود نفاذ البيع بترك الا في المدة وهذا مذهبنا فان الايلا عندنا طلاق بائن كالتحريم لما فيه من التحريم معنى الا ان الله تعالى اثبت للمولي خيارا ما نعا من الوقوع في مدة اربعة اشهر وذلك خيار الفي فيصير عازما حكمه بترك الاختيار فاما على اصل الشافعي رحمه الله فانه يوجد لفظ طلاق بعد وان عزم الطلاق بتطليق يلزمه فانه لا يتصور ثبوت الحكم بلا علة فيضطر الى اثبات زيادة وليست في الاية ولا يزاد على الاية ما امكن العمل بها بلا زيادة وهذا لان الزيادة تجري مجرى النسخ عندنا على ما عرف

عنده

يجري مجرى التخصيص وعلى القولين لا يثبت الا بدليل ولان قوله تعالى وان عزموا الطلاق فيه اشارة الى طلاق معهود سابق لان الالف واللام لتعريف معهود ما امكن ومتى لم يمكن فيصار الى الجنس ولما كان الالف واللام لتعريف المعهود دل على طلاق معهود سابق ولن يثبت كذلك الا ان يجعل الايلا طلاقا وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن عقيب الايلا دليل على ان الايلا طلاق فان الالف واللام للتعريف في الاصل فيكون حينئذ الالف واللام لتعريف المطلقات الا من مطلقات بالايلا المذكور فيكون اقرب الى الحقيقة واما اثار الصحابة رضي الله عنهم فهي عن عمر وعلي وعائشة متعارضة وعن ابن مسعود وجماعة انهم قالوا عزيمة الطلاق ترك الفي في المدة فيكون تفسيرا على موافقة الاية وقد الاسند لا بالاية واما في هذا التفسير زيادة بيان فان الشافعي رحمه الله وافقنا على هذا التفسير وان خالفنا في العزيمة فقال انه عزيمة بتطليق مبتدا على ما مر الا ان تعنت متعنت فجعل عزيمة الطلاق بعد المدة وكذلك الفي وانما الحجة قول ابن عباس رضي الله عنه فانه روي عنه انه قال الايلا كان طلاق قوم في الجاهلية فجعل للمولي مخلص عنه في المدة وهذا مذهبنا فانا نقول انه طلاق وللمولي مخلص عنه في المدة بان علق الشرع وقوعه بترك الفي في المدة فصار بالشرع كقول الرجل لامرأته ان لم اجامعك الى اربعة اشهر فانت علي حرام ينوي طلاقا وعن عثمان وجابر بن عبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم مثل مذهبنا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه آلى من نسائه شهرا فقال عمر اطلقت نساءك يا رسول الله فقال لا ولكن آليت فهم رضي الله عنه عرف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق فثبت ان الايلا كان طلاقا في الاصل عندهم واذا ثبت انه كان طلاقا فانما النظر الى قدر التغيير بالشرع وذلك بما اوجب الله تعالى له من التربص اربعة اشهر خيارا ثبت له بين الفي فلا يلزمه شيء وترك وعزم الطلاق وانما يرتفع اصل الطلاق بالفي اذا علق الوقوع بتركه فاما الوقوع فلا يحتمل رفعا من الاصل وهذا كما ان الظهار كان طلاقا للتحريم في الجاهلية وبه افتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل ثم نزلت الاية فنقل الشرع الى تحريم يرتفع بالكفارة دون اصل الملك ونقول لما الكلام في المسألة من حيث المعنى فللشافعي رحمه الله طريقان من حيث النظر الى اللغة وذلك لان اليمين ما شرعت الا لتحريم فعل ما حلف عليه وقول القائل والله لا افعل كذا غايته تحريم ذلك الفعل على نفسه وتحريم فعل الجماع لا يكون طلاقا لان الطلاق لاسقاط ملك النكاح ثم تحريم الفعل حكما لسقوط الملك فاما الفعل نفسه فلا تحريم بالطلاق الا ترى ان الظهار حكم التشبيه بحرمة الاستمتاع مما اوجب تحريم فعل الجماع دون ابطال الملك لم يكن طلاقا بل اوجب تحريما بالا حكم طلاق بوجه من الوجوه فاليمين التي شرعت لتحريم الفعل في الاصل لا يحرم به الفعل بالاجماع اولى لان لا يوجب طلاقا فانه لما وجبت القصد به من التحريم ضد الا انه حل حكما لحل ثبت على المرأة بالنكاح و حل الثوب قصد الحال فلا يحتمل الا زالة قصد الكمال الحرمة الذي ثبت حكما لملك اليمين وكالملك في اوصاف العين التي نسبه بها وانما ثبت الظهار خلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولان اليمين تصرف من الحالف على نفسه بان يمنع نفسه من فعل والطلاق تصرف على المرأة باسقاط الملك عنها فلا يكون بينهما تشابه لا اصلا ولا حكما ولا معنى يكتفى احدهما بالاخر ولان اليمين لو كانت من الفاظ الطلاق للكتفى الزوج بحز الطلاق بها ولانها ليست بصريح طلاق لانها الاترى انها بنت يمينا لا بالنا والكناية لا تعمل عمل الصريح اذا لم يرد بها الصريح والزوج يقول اني لا اريد الطلاق فثبت ان اليمين ليست بلفظ الطلاق بوجه الا ان المراة استحقت في اصل النكاح على الزوج الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان والامساك بالمعروف في ايفا حقها في الجماع والعفة فمتى منعها الامساك بالمعروف تعين عليه التسريح بالاحسان

او حبسا الفراق بالعجز عن النفقة واوجبتم استرايضا التسريح بالاحسان بالعنة والجب وكذلك بعد ما جامعها اذا ارتد جميعا
تعنتا الا ان المراة لا تستحق الفراق بذلك لان الجماع مما لا يمكن الدوام عليه وانه امر مبني على النشاط ولم يكن اثبات هذا
من حيث يثبت للمراة المطالبة على الدوام به لانه لا يمكن ولان الزوج يلحقه الحرج بذلك فعلق بجنس الجماع تيسيرا
ونما يعلو وبين ربهم على ذلك حقايق الامور من قضيها الفرض وغيره واما النفقة فيمكن ادرارها والمراة لا تبقى ايضا بدون
فعلق الامر فيه بالدوام لانه امر ظاهر فاذا الا الزوج فضارها باليمين صار متعديا فبطل ما سقط عنه تيسيرا عليه
الادامة فكان قادرا على ان هذه المضارة باليمين فكان هذا المنع كمنع النفقة فكان القياس ان يثبت لها بنفس اليمين
طلب تحتها من الجماع والتسريح بالاحسان الا ان الحق باخر للمدة التي جعلها الله تعالى للمولى فاذا البت المدة يثبت لها
والدليل على ان المعنى ما قلنا لان حمل اليمين طلاقا مما مر من المسايل اذا الى المريض كان منه بالنسيان لان المضارة
باللسان لا منع اصل الجماع فانه كان فاتنا بالمرض فاذا البت المضارة بالفي لسانا سقط الايلا في حق الطلاق وان
ولذا الى في مرة واحدة فلو كان اليمين نفسه طلاقا لتعدد الطلاق بتعدد اليمين كما لو قال اذا لم اجامعك الى اربعة اشهر
طالق فلا تعدد تعدد المضارة علم ان المضارة هي السبب والمضارة لا تكون مشروعا للطلاق بل هي سبب
المطالبة بالتسريح كما في العنة عندكم الا انا وجدنا في العنة سببا اخر دفعنا به النكاح وهو العيب ولم يجعل طلاقا
ههنا فكان تسريحا باحسان كما قال الله تعالى ولنا في الايلا لفظ طلاق في الشرع كونه يمينا كذلك صوم رجب
يكون يمينا مع كونه نذرا بالصوم وانما جعلناه لفظ طلاق بالاجماع على ما مر وقولهم انه لا تشابه بينهما فلا يستقيم
بما يجعله من المشابهة فان العرب يسمي شيئا واحدا باسمها لا تشابه بينهما معنى على ان الظهار كان طلاقا بلا خلاف وبعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل قبل نزول الاية وبين الايلا والظهار تشابه لغة لان الظهار تحريم بالتشبيه
الاستمتاع فكان تحريمه فعل المتعة وكذلك الايلا لان قول القايل لا افعل تحريم فكذا الحلف باليمين بل اولى لا
لو كان النبي من مناجاة الشرع كان تحريما فلما كان الظهار تطليقا جاز هذا ايضا ثم ترك التحريم بعد ما غير الشرع وانما غير الشرع
بالابد والاجل يوجب الحكم لا غير ولانا نجعل اللفظ الحرام طلاق والشافعي رحمه الله جعله موجبا تطليقا فكان ما قلنا
اولى لان صريح التحريم طلاق ولا اثر له في ايجاب التطليق بوجه ولانه لفظ تحريم لا يعمل عمله الا في النكاح وكل تحريم لا يعمل
عمله الا في النكاح كان تحريما لحل النكاح الذي لا يوجد في غيره كالخلع والابانة والظهار وانما قلنا لا يعمل عمله في غيره
الايلا من النساء حكما خاصا لا يثبت في غير النساء ولان النكاح لا يحتمل له ملك سوى ملك الوطي والاستمتاع وما يليه
في حكمه ما يثبت الا شرعا والكلام في اللغة قبل الشرع فكان ملك الاستمتاع يثبت تضمنا وبزوال هذه الالفاظ قصدا فان
الطلاق من الاطلاق عن القيد وانه تصرف في الافعال ايضا من حيث الطلاق فثبت انه صحيح في اللغة دعوى ان اليمين
طلاق وان المضارة في النكاح حرمان يقصد من الزوج وذلك يسقط حكمه بالجماع مرة وحكما كما يكون باسلام المراة والعاقل
وذلك يعتبر كل وقت وهذا اقصد ولا يوجب شيئا بعد الجماع فبطل ما قاله وكذلك حكم المدة يدل عليه فان مدة شرعت
للزوج خيار بين التي يسقط عنه بالعجز عزيمة الطلاق وبين الترك فيلزمه عزيمة الطلاق ولا نظير لهذه المدة الا
العنين بعد الطلاق الرجعي فانما شرعت للزوج خيارا يثبت له بين التي يسقط عنه به حكم الطلاق في ايجاب البينونة و
الترك فيلزمه البينونة بخلاف مدة العنة فانما ضربت لاثبات العنة على الزوج لا مرجح ان كانت الافة ظاهرة كما

فرق بينهما الحاكم ولو ضرب له مدة فعلم ان العنين ما ضربت له المدة مخلصة له عن سبب الفراق بل ليعلم ان العجز عن الجماع
بافة اصلية لم يعارض على ما عرف فدل عليه ان المدة شرعت على اصل الشافعي مخلصة من ظلم المضارة ولا نجد لذلك نظيرا
فان المضارة لما تحققت بالجب لم تضرب له مدة وكذلك بعد اللعان لما تحققت المضارة من الزوج لم تضرب له وعندنا
هذه المدة مضروبة مخلصا عن حكم سبب الفراق والله تعالى ضرب مثل هذه الاية للطلاق طلاقا وجعا فان قيل الله تعالى ما شرع
خلاصا عن اصل وقوع الطلاق وانما شرع مخلصا من البينونة قلنا فهم منها فرق في كيفية الخلع عليه بقطع النكاح بعد ثبوت الفا
ثابت فكان هذا اولى بالاثبات بما ذكرت وما لها نظير بوجه ولهذا اجعلت مدة ايلا الامة على النصف من مدة ايلا الحرة
لان المدة وجبت لصيانة النكاح وحقا من حقوقه كمدة العنة فان الخيار الثابت في الباين لصيانة النكاح ونكاح الامة
في معنى نصف نكاح الحرة على ما عرف في موضعه فثابت بنصفه ما ثبت به الحرة كما في العدة من الطلاق الرجعي ولهذا قلنا
اذا الى بلا شرات وعلق الايلات تجي عند تمضيت المدة طلقت ثلاثا لان كل يمين تطليق الا انا نقول كل يمين تطليق
وعامل في التحريم اعطاما لحق وجوب الامساك بالمعروف منه لا لعينه حتى ينزجر عن سبب تفويته قصدا ولذا انحرم المدة
ابدا وانها لم تتصور بها كلها الاوقت واحد تصير جملة الايمان متماثلة على يمين باتحاد الوقت الذي هو شرط العمل اليمين في
كالا تعمل اذا اعدت شاهد لم تعمل ايضا الا اذا كانت شرطها والله اعلم

فصل اللعان

تحتاج الى ان يعرف ماهية اللعان
وركنه شرعا ثم يعرف سببه ثم يعرف اصله ثم يعرف شرطه ثم يعرف حكمه قال علماؤنا رحمهم الله ركن اللعان شهادات
لفظا مؤكدة باليمين واللعن وماهيته انه شهادات حكما مبنية من وجه صدق الشاهد ومن وجه هو شهادات يمين
نوع حدا على الزوجين بدلا من حد القذف من جانب الزوج وحد الزنا من جانب المراة ومعنى الحد انها مهلكة من حيث
حرمة الاجتماع ثم على قول ابي حنيفة ومحمد محرمة حرمة التمتع بها لا عين التي يثبت الملاعن عن القضا والقضا بالفرقة
بعد ذلك يجب حكما لفوت ثمرة النكاح كما يجب بالاسلام اذا اسلم احدهما وابى الاخر الاسلام كان يجب حدا لا القذف انما الوان
بالقذف شهادات موثقة محرمة للتمتع بها وقال ابو يوسف انما اوجب شهادات بلعنة موثقة وتحريم مقصود ولا يثبت
الابعضا حتى تصير المراة كالمحرمة بالرضاع وقال الشافعي رحمه الله ما في اللعان حد ولكنه ايمان محضة كاذبة بلعن
بلفظ الشهادة ولهيت بشهادة حكما وهي يمين مبنية من جانب الزوج محرمة مثل حرمة المصاهرة مبرية من جانب
المراة ما لزمها بيمين الزوج واهله من كان من اهل اليمين بالله تعالى واما السبب عندنا فالقذف الموجب حد الجلد لو
كانا اجنبيين والاهل من هو اهل لاداء سائر الشهادات وعند الشافعي رحمه الله السبب نفي ولد يخاف لحوقه من غيره
ورمي بزنا وهو هذا المعنى واما الشرط عندنا فقيام الزوجية والتكاذب منهما وقال الشافعي رحمه الله السابق طلب
الشرط خوف لحوق نسب الغريبة بالزنا الذي رماها به واحتج لقوله بانها ايمان بقوله بل حلاله فشهادة احدهم اربع
شهادات بالله وقوله بالله انه لمن الصادقين صريح يمين لا يحتمل معنى الشهادة ويحتمل معنى اليمين لان اشهد بالله يمين
كل خصومة وحادثة فيجب حمل اللفظ المحتمل على الذي لا يحتمل اذا اجتمعتا متعذر فان الشاهد لا يستحلف والحالف
ليستشهد على صدق عينه ولان الانسان في حق نفسه لا يكون شاهدا ويكون حالفا فثبت انها يمين ويكن مؤكدة
بلفظ اشهد لانها شرعت لايجاب الصدق في باب الزنا وانه امر عظيم مخصوص بالغ لفظ في الايجاب وهو لفظ الشهادة
مع احتماله معنى اليمين في نفسه ليكون ولا تغير وتبين بالمفسر ان المراد بقوله فشهادة احدهم اربع شهادات اربعة ايمان

اي اذا لم يكن شهدا الا انفسهم كان الشهادات لانفسهم ايمان موكدة بلفظ الشهادة قايمة مقام الشهادات الاربع
من الشهود غيرهم وانفسهم بايمانهم بلفظ اشهد قايمة مقام الشهود غير انفسهم وما يجب في الخصومات حال
عدم الشهود هي الايمان الا انها شرعت على المدعي فان العادة كف الازواج عن قذف ازواجهم بالزنا الا اذا صادف
فالطباع تنفر عن تحمل التهمة بالاباطيل من قبل الدين والعقل واليمين حجة لمن يشهد له الظاهر عندي فلما صار الظاهر للمدعي
كانت يمينه حجة وكانت مبنية كما قلت لمن وجد قتيلا في محلة كانت بينهم وبينه عداوة وقتل وظاهر ان ولي القتيل
يدعي على من يتهم ويحلف ويقتص منه غير اني لم اشترط فيه لفظ اشهد كما لم يرد الشرع على يمينه اذا ثبت بالشهود
وكذلك اذا ثبت باليمين حتى زيادة لفظ ويدل عليه ان الاعمى للاعمى والفاسق والعاصي لا يقضي بشهادتهما ولا يقبل
ويقبل منهما في ساير الخصومات الاترى انا وجدنا التحريم حصل بالشهادة مثل حرمة الرضاع بالسنة فقد روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه فرق بين المتلاعنين ولولا الحرمة لما فرق وقال النبي صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا فثبت ان الحرمة موبدة والحرمة الموبدة لا تكون الا مثل حرمة الرضاع والمصاهرة غير انا علقناها باللعانات لا
لان الايمان من المراة ايمان منكرة ويمين المنكر ترفع الوجوب عنه ويمين المدعي توجب الا ان الشرع اضافها الى
المتلاعنين لان الاجتماع وعدمه انما يظهر بعد الفراغ من الملاعن ولانهما اذا اجتمعا للتلاعن وبدا احدهما سميا متلاعنين
كالمتناظرين اذا جلسا للتناظر وشرع احدهما في الكلام ولان قوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا دل
على حرمة سابقة على هذا الكلام كقولك الولد لا ينكح امه ودل على ان الحرمة متعلقة بالوصف المذكور الا ان
الدلالة قامت على ان لعان المراة غير صالح لايجاب الحرمة بمعنى لسبب لعان الزوج وحده وجعلت الشرط خوف لحوق
النسب من الغير به بالزنا الذي ما قابه بحيث لا يمكنه القطع بدون اللعان لان القياس في هذا الباب لا يثبت الا
باليمين كما في غيرها لحالة خلاف القياس وذلك لا يكون الا للضرورة حكمية او حسية فان مواضع الضرورة مستثناة
عن كل ما ثبت شرعا وليست هاهنا ضرورة حسية تدعوه الى القذف فعلم انها شرعية وذلك خوف لحوق النسب من الغير
فرض على الانسان ان لا يلحق ولدا خلق من غيره ولا يمكنه القطع في النكاح الصحيح والفاسد بالنفي ولانه عنده نوع
الاستبراء اباح الشرع قذفها واثباته بالايمان ليخرج من عهدة هذا الغرض وبقي الكبيرة عنه ثبوت الزنا بحجة شرعية كالنسب
ثبت بحجة حسية وهي ان يكون الزوج صغيرا فان النسب لا يثبت فيه وكذلك عندنا في الكبير اذا لم يكن بحيث يتوهم
والعلوق من ما به وتبين هذا انه يجوز ان يكون الشرط المغير لهذا الحكم هو النكاح لا يمكنه الخلاص عنه في النكاح بالطلاق
دون اللعان بينهما بعدما جاءت المراة بعد الزنا وعرفت براءة رحمها عن الحمل لان الاصل في باب النسب الذي لا يمكن قطعه
بدون اللعان بسبب النكاح والاصل فيه صحيح دون الفاسد فاذا زنت صار الزوج بحيث لا يامن عليها ماءه وصار خايف
لحوق النسب من الغير اما من حيث لا يشعر به فابيح له اثبات الزنا عليها بايمانه زجرا اياها عن الجناية في هذا الباب
امكن الزوج الخلاص بالطلاق وبقي الحال لانه لا زاجر في الطلاق ثم الفاسد تبع للصحيح فيتعدى اليه الحكم التبعية ولا
عدمت الحجة فيه يدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم للمراة الملاعنة لما اتت بالولد على النعت المكروه لولا الايمان التي مضت
لكان لي ولها شان واذا ثبت هذا خرجت المسايل اما الركن فانه لما كان يمينا محضة كان اهله من كان اهلا لليمين من الحر
والعبد والكافر والمسلم واما السبب فرمي بالزنا خاف لحوق نسب به غير لا يمكنه النفي بدون اللعان فوجب اقتران المراة

بالزنا او انكرت كان النكاح صحيحا او فاسدا وكذلك يجري بقذف الاخرس لانه خاف النسب كالناطق والشبهة لم تمنع وجوده
لانه ليس بحد ويجب الحد على المراة اذا نكلت عن اللعان بيمين المدعي التي جعلت مبنية حال شهادة الظاهر له ولقوله
تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله اخبر ان العذاب عليها واجب اي حد الزنا فانه مذكور على سبيل التعيين
فينصرف الى المذكور اولا وليشهد عذابهما طايفة من المؤمنين اي الحد الواجب عليها بالزنا واذا قذفها بالحمل لا لعان لانه يخاف
لحوق نسبه به فكان الشرط قايما وروي ان رجلا قذف امراته بالحمل فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ثم قال ان جاءت به
ازرق جعدا جماليا فهو للذي رميت به فجاءت به على النعت المكروه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي مضت لكان لي
ولها شان ولنا قول الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
تعالى استثنى انفسهم من الشهداء فدل على انهم شهود حكما لان الظاهر ان المستثنى من جنس المستثنى منه وهو الحقيقة وغيره
مجاز لا يصار اليه الا بدليل ولان الله تعالى قال فشهادة احدهم والشهادة على الاطلاق غير اليمين في لسان الشرع وتعارف
الناس وكذلك قوله اربع شهادات وكذلك الاجماع الشهادة على الحقيقة ثابتة ولم يرد المجاز بها من اليمين فانها لو كانت
من اليمين كان المراد بها فشهادة احدهم اربع ايمان بالله وكان لا يجب الا عادة على لفظ اشهد كما في ساير الايمان وبالاجماع
اليمين لا تتادى الا بلفظ اشهد فعلم ان حقيقة اللفظ مرادة وان لم يوجد شرط حقيقة هذا اللفظ للصحة الا في الشهادات
الموجبة دون الايمان فثبت انه لفظ حكم وقوله بالله لا يخل بالشهادة كذلك يجمع بينهما فنقول انها شهادات محكمات موكدة
بايمان حكمية ليكون الايمان موكدة لها فانهم متهمون في حق انفسهم واللعنة مركبة فانها شرعت بدلا عن الشهادة
قال الله تعالى فقل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم الى قوله فنجعل لعنة الله على الكاذبين واما قوله الانسان في حق نفسه لا يكون شاهدا
نعم لم يكن شهادته لنفسه حجة للتهمة كما لم يكن لو لم يكن لانه لا يتصل فان الله تعالى شهد لنفسه بالوحدانية بقوله شهد الله انه
لا اله الا هو لانه لا تهمة تتصور فيما شهد لنفسه به الا ان الشرع في هذا الموضع خاصا اعتبرها حجة للشاهد نفسه وقطع التهمة
باليمين واللعنة وكذلك في حق الفاسق والاعمى فكان هذا اقرب الى اثبات حقايق كلمات القران من قول الخصم فانا اثبتنا الشهادة
على حقيقتها واعتبرنا شروط الشهادة حالا الا انا لم نرد بالتهمة لانقطاعها باليمين وباللعنة المشروعة على الخصوص وكذلك اثبتنا
اليمين على الحقيقة والشافعي رحمه الله الغى باب الشهادة الا لفظا اريد به اليمين ثم ترك حد الكلام فيه فان اللفظ متى اريد به
غير ما وضع صارت عبارة عن الغير فلا يجب الاعادة على الصورة في الشرع كقول الله تعالى او جاء احد منكم من الغايط صار عبارة عن
قضاء الحاجة سقط اعتبار مجيء الغايط اصلا وكذلك شرعا يمينا حجة للمدعي على اثبات دعواه وانه خلاف القياس على ما بينا في
مسالة يمين المدعي في كتاب الدعوى والدليل على ضعف قولهم ان اليمين حيث تجعل حجة لا يثبت بها الا ما نص عليه الحالف عند
الشافعي رحمه الله تثبت بشهادة الزوج حرمة منافية للنكاح وكذلك لو رمى رجل رجلا بالزنا واقام عليه البينة فشهدوا ان الزاني
صادق لا يثبت بهذه الكلمة الزنا على احد وكذلك لو شهدوا على رجل بالزنا مطلقا لم يثبت الزنا حتى يصفوا الامر على حده فكيف
يثبت باليمين زنا موجب الحد على المراة من غير نص على الزنا ولا حجة الزنا وكذلك الحد وجب مع الشهادات والاصل ان الاثبات
منهم في حق نفسه ولا يكون قوله حجة بنفي شبهة العدم فلا يثبت بها كما لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال الشبهة تمكنت منها
ضرب غفلة تحف بها النساء موجبة تهمة الغلط في شهادة النساء فثبت ان قولنا انها شهادات حقيقة ويمين حقيقة قول حجة الظاهر
والشافعي رحمه الله خالف الظاهر من غير دليل بل بما يرده القياس والفقه والاستدلال على ما بينا وعن هذا قلنا ساير الشهادات

بان جعلنا ها شهادات بالشاهد ولو نوقعها الايمين وانما فعلنا ذلك نصا وهو ضرب من القياس بدليله وهو ان شهادته لو قبلت
لنفسه للتهمة على ما ذكرنا والايمان شرعت لقطع التهم كالمودع اذا قال رددت الوديعة يحلف على الوديعة حتى اذا مات لم يكن
شي ويستحلف لقطع التهم وكانت عين اليمين على موافقة القياس من وجه وان لم يكن من وجه حتى لم يقس عليه غيره بل ان
الشهادات ليست بشهادة محضة عندنا بل هي شهادات من وجه وحد من وجه بالنص ولم يجز اعتبارها بالشهادات المحضة ولا
بالحدود المحضة والدليل على انها حد من وجه ان الله تعالى شرع له في المحصنات جلد ثمانين بقوله والذين يرمون المحصنات
قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة اي فاجلدوهم بذلك الذي ثمانين جلدة جزا له فالفا توجب التعليق بما ذكرنا ولا انه تعالى قال
والسارقة فاقطعوا ايديهما جزا وكقولك للآخر والذي يدخل الدار من عبيدي فاعتقه ولا اشكال في هذه الجملة لغة ثم نقل
حكم ذلك الرمي الى اللعان في الازواج فقال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم اربع
الشهادة مقام قوله فاجلدوهم لذلك السبب بعينه وهو في المحصنات لكن بزيادة وصف وهو ان يكون المحصنات
ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فالاصل في باب رمي المحصنات بالزنا فاحد الزنا على المراة اذا جا الزاني باربعة شهدا
وكذا الزوج يحد بجلد ثمانين على الرمي وعند كم ذكر البدل في رمي الازواج عدم الشرطين جميعا فالرمي لو تعدم الشهود لان
تعالى استثناهم من الشهود وجعلهم شهودا او شهادة ثم شهادات من وجه على ما بلغنا فلو توجد شرط وجوب حد القذف
الذي هو اصل ولو توجد شرط اصل حد الزنا وهو الشهود الاربعة على الاصل بلا شبهة وانما يكون السبب الموجب
رمي الازواج وذكر له حكم آخر بشرط عدم ما تعلق الاصل به على ان الثاني بدل عن الاول كالتيمم عن الوضوء والصيام عن العتق
في باب الكفارات ثم المذكور في الاصل اولا حد ثم جزا الرمي اذا عدم الشهود وجزا الزنا اذا وجد الشهود الاربعة فكان
ما ذكر في البدل يكون جزا على الرمي من حيث لا شهود وجزا الزنا على المراة من حيث وجد الشهود والدليل عليه ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال حين جاءت الملاعنة بالولد على النعت المكروه لولا الحد الذي مضى لكان لي ولها شان وفي رواية
لولا الايمان التي مضت لكان ومعناه لولا الايمان التي هي حد الزنا بدلا عن الجلد ليكون توفيقا بين الروايتين ولان اليمين
المحضة متى تبين كذبها بدليل لم يبق لها حكم كالبينة اذا قامت على المذكور بعد اليمين فلما بقيت الايمان مانعة من حد الزنا
بين رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان ان الاقامة لسبب الايمان بطلوا انها حدود ان الحكم متى ادى بالبدل تم جاز شرط الاصل لم يجب
الاصل والايمان شرعت حدا بدلا عن حد الزنا حالا احتمال صدقها في انكارها العدم حجة قاطعة فاذا اقيمت في تلك الحالة
مقام حد الزنا فلا يبقى للامام عليها بيان في اقامة حد الزنا فان قيل الشهادات شرعت حجة مصدقة ومخلصا للزوج عن
الرمي وهذا ضرب نقمة وكرامة فكيف يصلح حدا قلنا الشهادات من حيث يكون صادقة فهي حجة وكرامة ومن حيث يكون كاذبة في
مهلكة حكما موبقة انما كانت مثل الضرب بل اشد فان الانسان اذا اشرف الضرب لا يخاف منه تلفا لا يصير به مكرها من حيث
نفس وبال الضلالة على المكره واذا خاف ما يصير كالذي يخاف التلف على نفسه حتى ان القاضي يكون وبالا ما تلف بقضايه
اذا تبين انه بغير حق برجوع الشهود وحتى اوجب الشافعي رحمه الله القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه
وكذلك الله تعالى هدد الكفار بالمباهلة والملاعنة وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم للملاعن حين بلغ الخامسة اتق الله
فانها موجبة اي موجبة بالهلاك من حيث الاحر والحكم كالضرب الموجب لها هلكا ولما احتملت الشهادات والايمان
معنى الحد اذا كانت كاذبة ومعنى الكرامة اذا كانت صادقة وشرعت من وجه مقام الحد ومن وجه مقام الشهود لان

كانت شهادات من وجه وحدا من وجه ولم يتعين لها وصف مقطوع عليه والذي يدل عليه ان قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم ذكر جنايته مثل قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وبالزوجية لا يضعف حال المراة في عفتها واحصانها
بل يزداد وقوله جل وعز فشهادة احدهم اربع شهادات جزا معلق به لان الفا توجب التعليق على ما مر ولما كان جزا له وهو
علم ان المتعلق به من الجزا احد من حيث استشهدوا من الشهود كانت كرامة وحجة والذي يوضحه انا اجمعنا ان الشهادات
انا حرمة مثل حرمة الرضاع او مثل حرمة الظهار والشهادات المحضة وكذلك الايمان المحضة لا تثبت الا ما نص عليه
الشاهد والحالف والشاهد نص على صدقه وليس يجب بصدقه الا انفاذ انبية والزنا لا يوجب حرمة كما لو ثبت بالبينة
والحرمة فوات نعمة ومكروه كالحدود الا انه حكمي لا حسي ولما كانت مكروها وقد وجبت عقيب الشهادات والرمي لم يجز
ان يجب بالشهادات علم انها وجبت بالرمي المكروه الذي يجب بالرمي وهو الحد كالجلد ولم يجب بالاجماع بنفس الرمي
مقصودا قبل الشهادة ولا يجوز ان يجب بالرمي والشهادة لان الشهادة تحقق حكم الرمي في انه معصية ان لم يثبت الزنا
كالشهود الاربعة تثبت ضرورة ان الواجب بالرمي شهادات شرعت حدا بالرمي من حيث انها موبقة محرمة كالجلد
في الاجانب كان حدا من حيث انه مولم محرم الا انه محرم قبول الشهادة وهذا الحرم المتعة وتبين ان الشهادات ليست
شهادات محضة لانها شرعت موجبة صدقا او دافعة فلا يجب فيها ما فيه معنى الحد فثبت ان اللعان من جانب الزوج
شهادات من وجه مؤكدة بايمان تامة مزكاة بلعنة موجبة قائمة مقام شهادات الشهود الاربعة وحد من وجه قائم
مقام حد القذف ومن جانب المراة حد قائم مقام حد الزنا من حيث كان اللعان شهادات من جانب الزوج وشهادات
مصدقة اباها معارضة بشهادات الرجل من وجه لتصير شهادات الرجل بحكم المعارضة كذبا وحدا افتضا ويا في حكم
اللعان لتساويهما في الدعوى والانكار فما يقول احد بمطلق وهما في حقوق النكاح مشتركان على السوا ايضا
قول الله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد على سبيل المجاز فان الله تعالى درا عنها العذاب بان شرع اللعان مقام الحد
الا ان حقيقة القيام اذا ما كان شهادتها بان تشهد اضاف الله تعالى الدرا عنها اليها حتى اذا قرت ولم تشهد لم يجب عليها الحد
وهذا كما يقال اذا قام الى الصلاة ولم يجد الما درا الوضوء بالتيمم ولهذا قلنا اذا اكذبت المراة نفسها بعد ما لاعن لا انه
حد من وجه عليها مقام الجلد فيجبرها الامام على الاقامة كالجلد الا انه لا يحبسه الا اقامة بنفسه فيحبسها لتلاعن
هو الحد ولا يتصور الا بلسانها ولهذا الزوج اعتبار اللعان بالحد المحض ولا بالشهادات المحضة ولا بالايمان المحضة بل
بالجملة وهي شهادات وايمان وحدود واذا ثبت هذا خرجت المسائل فقلنا لا يجب اللعان الا بقذف موجب
لو كانا اجنبيين وتسقط بالشبهة المسقطة لحد القذف ويجب حد القذف متى امتنع اللعان بمعنى من جهة الرجل لان الا
من الجلد والسقوط كان بقيام اللعان مقام الحد فمتى لم يوجد الحد بالبدل وجب الاداء بالاصل كالكفارة متى لم يؤد
بالبدل حتى عدم شرط البدل وجب الاداء بالاصل وكذلك الطهارة والصلاة وكذلك اذا اكذب الملاعن نفسه حد حد
القذف جلدا لان الاكذاب رجوع والشهادات تفسخ بالرجوع كالشهادات المطلقة في كل باب واذا انفسخ حكم البدل
الاداء بالبدل عن الاصل فيجب الاداء بالاصل كالمكفر بالصوم اذا وجد ما يعتق في اليوم الاخير لزمه الاعتاق
لان ما مضى من الاداء انفسخ بالوجود لا بخير اليوم ولا يجب في غير حال الزوجية لان تمام الحد في انها شهادات موبقة محرمة
مثل حرمة الظهار فلا يتصور في غير النكاح محرما كالظهار وبدون التحريم لا يتم حدا والبعض لا يكون سببا معتبرا فان

العبادات والعقوبات والكفارات المقدرة لا تجزي اداوها ولا يكون البعض منها فيس وتبين ان اللعان لم يشرع لقطع
النسب مقصودا لما ذكرنا انه حد ومقادير الحدود لا تعرف الا بالنص وليس في كتاب الله تعالى قطع نسب ولا نفي النسب
ولانه حيث لا ولد ولا نسب ولو كان حد القطع النسب لم يجب دونه لما ذكرنا وكذلك القذف في النكاح الفاسد
لا يوجب اللعان لامور احدها انها غير محصنة بان صارت موطوءة حراما والثاني ان النكاح الفاسد حرام فلا يتعلق به
تحريم والثالث ان الله تعالى شرع هذا البدل حيث لا يعقل قياسا في حق الازواج فلم يجز قياس غيرهم عليهم بل في
نزول الآية ما يدل على القصر فانه روي انه لما نزلت آية الرمي قال سعد بن معاذ يا رسول الله الرجل يجد رجلا مع
امرأته لو قتله قتلتموه ولو اخبر جلدتموه ولو سكت سكت على غيظ فانزل الله تعالى آية اللعان والله تعالى خص الازواج بهذا
الحكم لخصوصية غيظ يلحقهم بحكم غيرة الفحل الجبلية فلا يمكنهم ان يستروا عليها او يصبروا مخافة الجلد لكنه الجيء آي حال
الشهود الاربعة بلا جلد بناء عليه وانه يتعذر وجدان الزوجية شرعا فالغيظ يلحقه في الفاسد بحكم هوى نفسه
فلا استحرام شرعا ولا يكون له غيرة توجب رخصة وروي ان الآية نزلت في هلال بن امية فانه كان غائبا فقدم
فوجد رجلا على بطن امرأته محتضنها فاخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ائتني باربعة شهود والا جلد في
ظهرك حتى قال هلال بن امية يا رسول الله اذا وجد الرجل رجلا على بطن امرأته ان قتل قتلتموه وان اخبر جلدتموه وان
سكت سكت على غيظ فانزل الله آية اللعان ومن حيث انها شهادات لا تجب الا على من كان من اهل ان يقبل شهادته
فلا يلاعن العبد والكافر مع المسلم والمحدود في القذف لا يلاعن لان الله تعالى حرم قبول شهادته بقوله ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا وانما حرمه تكملة للحد فلم يرتفع بانتفاء التهمة بالتوبة واللعن كما لا يقبل بعد التوبة واما الفاسق فلا يقبل شهادته
لتهمة فيجب القبول اذا انتفت التهمة بالتوبة وكذلك في حق نفسه على ما مر بيانه ويدل عليه ما روى محمد بن الحسن في الاصل
وصاحب الشافعي في تفسيره باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك عن ابن عمر رضي الله عنه عن ابيه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين المحدود في القذف وامرأته ولا بين المسلم وامرأته الكافرة ولا بين العبد وامرأته
فهذا خبر نص لا يحتمل التاويل ثم الحرمة لا تثبت بلعان الرجل وحده لانها ثبتت بالسنة وهو قوله المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا وتفريق النبي صلى الله عليه وسلم وقوله المتلاعنان لا يجتمعان ابدا يوجب تعلق ذلك بتلاعنهما لانه عليه السلام
اضاف حرمة الاجتماع الى شخصين اتصفا بالتلاعن ولم يتصفا بصفة التلاعن حقيقة حتى يتلاعنا وغير
مجاز ودل على ان الحرمة حرمة اجتماع وهي حرمة التمتع بها كما يكون الظهار فاما الحرمة مثل حرمة الرضاع فلا
يكون تحريم اجتماع بل يكون تحريم ذاتها وقوله ان الحرمة ابدا لا تثبت الا مثل الرضاع ثم اذا كانت الحرمة مضافة
الى ذاتها كقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم للابد وها هنا الى فعل الاجتماع والابد ليس بصفة للحرمة في نفسها
عاشت بل يتعلقها الوصف المذكور وهو كونهما متلاعنين كقولك المسلمان لا يجتمعان ابدا وكذلك الصائمان
الابد على ان اجتماع محرم بالصوم والصلاة ابدا الا ان ثبت بالمصلي صار لم فرغ وكذلك ها هنا يدل الابد على
ثبوت الحرمة بالملاعن ابدا ما بقي فاما اذا ابطل اللعان شرعا باعتراض ما يبطله فلا تبقى الحرمة لان الشهادات
التحريم ما كان مشروعا قائمة للحد وجعلنا لمعناه شرع بعد اللعنتين لان الشهادات حد من الجانبين ليتحقق التحريم
زجر المرأة عن الزنا في الزوجية والرجل عن الكذب فيها فان قيل لو كان اللعان حدا لما بطل بعد الاقامة قلنا

ان

ان الصلاة عبادة وتبطل بعد الاقامة بالردة لانها ثبتت حقا للعبد بشرط ان يكون اهلا لحكمه فاذا صار بالردة
لا يبقى مستحقا لما اداها فكذلك اللعان واذا كان حدا ففيه معنى الكرامة ما ثبت للعبد بشرط ان يكون اهلا للشهادة
وان يكون على الكاذب فاما اذا تبدلت شروط الاهلية استغنى المودي من اللعان حاله وتغير كانه لم يكن
فلا يبقى الحرمة المتعلقة بلعان صحيح مودى حدا واما الجواب عن قوله فرض عليه قطع النسب فان الفرض بقدر
الممكن فاذا لم يكن معه حجة لم يمكنه شرعا فلا يفترض عليه كما قلتم انتم في ام الولد اذا جاءت بولد من الزنا ولو لم
المولى انزالها بعد وطيه بحجة فانه لا يمكنه نفيه بغير لعان ولم يشرع اللعان لقطعه ولزمه ان يسكت فتكون
المسالة نقضا لما ابتدأ ولان السبب حكم لا يحتمل القطع قصدا فلا يمكن ان يقال شرع اللعان لقطعه فاما القاضي
يمكنه ابانته قصدا فاستقام القول بان اللعان شرع محرما ثم يقال اذا فرق بينهما باللعان وصارت الشهادات
صادقة من وجه وصحت الجناية حتى ابطل النكاح الذي صارت المرأة مؤمنة لما قضى القاضي بقطع النسب
على انه خلق من الزنا كما لا يثبت النسب من الصبي اذا ولدت امرأته فيكون الانقطاع بناء على تحقق الانقطاع من الزنا
بدلا له شرعية وهي الشهادات فان النبي صلى الله عليه وسلم قطع النسب ولم يتقدمها الا الشهادات ولها
فيه من الوجه الذي قلناه فيضاف اليها بالواسطة الثابتة بالشهادة لا انها نصها فلا يبقى فيها نص على المرأة
لم يثبت الا بالقضاء لان ما يجب بنفس الشهادة لا يجب الا بالقضاء فكذلك ما ثبت بواسطة ثبت بالشهادة وكذا
على ونا ان الفرقة لا تثبت بينهما الا بالقضاء لانها اما ان تثبت بنفس الشهادة من حيث انها شهادة فلا حد لو بوا
ثبت بالشهادة في الحالين لا يجوز ان يثبت الا بالقضاء وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم فرق بين المتلاعنين وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين رجل وامرأته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما
لا حد اثبات الفرقة لا اشهادها فيثبت انها تجب بتفريق القاضي بعد اللعان وروي في قصة العجلاني انه لما فرغ من
اللعان قال كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ظن رسول الله صلى الله عليه وسلم انها امرأته بعد اللعان ولو انه
طلقها ولو كانت بانت لما حل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يرد عليه فان قيل قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك
عليها قلنا وكذلك نقول ما له عليها سبيل الا سبيل بعد ما قال الشافعي رحمه الله خالفنا السنة من ثلاثة اوجه احدها ايجاب الفرقة
بلعان الزوج وحده والثاني الايجاب بلا قضاء والثالث ايجاب حرمة كحرمة الرضاع صفة لذاتها لا بفعل الاجتماع
وقال ابو يوسف الحرمة متابدة بالاطلاق كحرمة الرضاع لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولانها بدت حرمة
الاجتماع الا بما قلناه وحرمة الاجتماع قبل القضاء ليست حرمة لعان لان الشهادات اوجبت الحرمة الغليظة تجب الحلول
قبل القضاء بالحرمة كما اذا شهد الشهود على ولد بالرضاع فانهما لا يجتمعان ابدا وان لم يثبت الحرمة الغليظة الا بالقضاء
ولانا اجمعنا ان القاضي يقضي بالفرقة وقطع النكاح ولم يسبق غير القذف والشهادة ولا يجوز ان يجب بالشهادة الا
لم ينص على ما يوجب الفرقة فثبت انها وجبت بالقذف حدا الا ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فرق بعد اللعان علمنا انه
بنفسه كاللعان صار الحد لعانات وتحرمها ابدا كالجلد والنفي على اصل الشافعي رحمه الله في الزنا الا ان اللعانات محرمة كالجلد
باب القذف شرع محرما قبول الشهادة بنفسه فانه لو كان كذلك لوجب نفس اللعان ولو حكم القاضي بعد ما ينقل
اسباب العقوبة في الزوجين والمرأة في الحالين لم يكن طلاقا لان المرأة لا تملك الطلاق والجواب عنه ان الحد لعانات فيه حرمة

ثبتت بحكم القاضي ولا بد فيه من حكم الحاكم وذلك ما ثبت بنفس اللعان لحرمة بطلان الشهادة بالجلد في حد القذف لما ذكرنا ان التحريم ثبت بقوله ابدا
ابدا وهذا لا يوجب الا حرمة الفعل والتفريق بعد ذلك ليس بحد كقطع النسب حتى لو طلقها وابانها قبل التفريق وكان
اللعان الماضي حدا انا ما حتى لو اراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك التحريم باللعان الا ان يعترض ما يبطل اللعان ولو كان
تلك الحرمة من الحرمة لما تم اللعان حدا ابدا بها كما لا يتزوجون النكاح وتحريم المتعة الا ان الشرع لم يبقها على النكاح
بعد ثبوت حرمة المتعة وفوات الامساك بالمعروف وسببه هو معصية وهو الزنا كما اذا اسلم احدهما وابى الآخر الاسلام
حتى حرمت المتعة بسبب هو معصية بعين التفريق شرعا فيجب على القاضي استيفاؤه واذا تعذر من جانب المعصية
فبان ان هذه الفرقة ليست حدا ولا ثابتة بنفس الشهادة بل بواسطة فوت ثمرة النكاح وغرضه كما يقضي بقطع النسب لا حدا
بنفس الشهادة بل بواسطة حق الولد من الحاقه بدليله على ما مر فثبت انه نظر القضا بقطع النسب من السبب الموجب له
الواسطة فوت الزوال فكان التفريق مستحقا عليه لما فات الامساك بالمعروف مضافا اليه فان المراة مضطرة الى
اللعان والرجل اضطرها اليه ولما كان مستحقا عليه والقاضي نائب عنه كان طلاقا ولم يكن مضافا الى المراة كالفرقة
بالعنة حتى لو كان القذف واللعان في المرض صار الزوج فارا وتفريق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد التلاعن
على الوجوب بالقذف كقطع النسب بل جاز ان يكون به وبامر حدث بعده وكان عليه فلا يتغير من الحدوث الاجمال
تدريما لا يحتمل وهو قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه مضاف الى الوصف القائم وهو التلاعن فصار ابو
يوسف رأيا على ابي حنيفة الحرمة المنافية لاصل الملك ولا اليه بالقياس وبالنص لا يوجبه فبطل وثبت الحرمة
الثابتة قبل القضا حدا وهي بالاجماع مرتفعة اذا ارتفع اللعان ومن مشايخنا من يقول ان الاحكام الثابتة
لا تبقى بدون اللعان غير ان الحرمة الثابتة بالرضاع لا ترتفع لان الرضاع لا يتصور ارتفاعه بحال وكذلك الوطي الحرمة
الحرمة بالمصاهرة واللعان من حيث انه حد يتصور ارتفاعه فلا يبقى بدونه ما ثبت وصفا له او حكما لعدم
ابا يوسف يقول الحرمة ثبتت من الحد مقصودة بالقضا فلا ترتفع القضا بنفسه ولا ايضا بخروجه من اهل اللعان
لانه لا يخرج من اهل الحرمة تبقى الحرمة بقا الاهلية في حقها فثبت انه لا وجه للمسئلة الا ما قلنا ان الحرمة
لا يجوز ان تثبت من الحد مقصودة بل الحد هو اللعان الموثر في التحريم فترتفع بارتفاع اللعان والله اعلم بالصواب

مسئلة اذا نفى حمل امراته لم يجب اللعان عندنا لان القذف في ضمن نفي الولد ولم ينتف الولد لاحتمال ان
لا حمل بها وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لاعن بنفي الحمل فتاويله عندنا انه قال لها تبيت من زنا كما ذكرنا ان
القذف لا يتحقق بدون تحقق الحبل والله اعلم **مسئلة** فان ولدت لاقل من ستة اشهر لا يلاعنا عند ابي يوسف
ومحمد لانه تبين انه نفى حبلا قائما وكان بمنزلة من نفى ولدا بعقل الولادة وانكر الولادة فشهدت القابلة فان اللعان
يجب لانه تبين بالشهادة انه نفى ولدا ولدته في نكاحه الا ان ابا حنيفة لا يوجب به لعانا لانه انما يصير قاذفا اذا
ولدت لاقل من ستة اشهر فصار في صورة قذف متعلق بشرط وان كان ساقيا في المعنى والصورة توجب الشبهة ولو جعل القذف
معلقا بشرط لم يوجب الحد وكذلك اذا اشبه المعلق لان الحد لا يجب مع الشبهة والله اعلم **مسئلة**
اذا تلاعنا ثلاثا ثلاثا وفرق القاضي بينهما نفذ قضاؤه واخطا السنة وقال الشافعي رحمه الله القضا باطل لان المذهب عنده
ان هذه الفرقة لا تتعلق بالقضا بل بلعان الرجل بكماله فلا يتصور ثبوتها قبل الكمال قال ولين سلمنا انها تتعلق بالقضا

ولاية القضا ثبتت للقاضي بعد حجة ذات عدد فلا ينفذ قبل كمال العدد كقضا القاضي بالرجم بعد ما شهد ثلاثة من
الشهود او القضا بالقذف بعد ما قام شاهد واحد او بالمال بعد شهادة رجل وامراة لانكم تقولون اخطا السنة في القضا
خلاف السنة لا ينفذ والجواب وهو الطريق انه قضا بالاجتهاد فانه ينفذ وان خالف اصحابنا وانما قلنا ذلك لان
النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين بعد اللعانات كلها فصار ذلك وقتا لوجوب القضا وليس في القضا
جواز التقديم عليها فكان القضا بالحرمة قبل ذلك امرا مسكوتا عنه في النص فاذا اجتهد فاقام الاكثر مقام الكل
حكمه على ذلك كان اجتهادا في موضعه لانا في كثير من المواضع اقمنا الاكثر مقام الكل في ايجاب الاحكام وغيره
ايجابا وليست هذه كالشهادة فان الشهادة حجة تبين عددها شرعا فلا يبقى للاجتهاد مدخل في اقامة الاكثر
مقام الكل فان الحجة اذا تبين عددها شرعا لم يكن لبعضها حكم الحجة بوجه وكذلك العلل الشرعية وكذلك
المقدرات التي لا تحتمل التجزي والفرقة هاهنا غير واجبة بهذه الشهادات على ما مر ليكون من تلك الجملة بل
بالقذف الا ان موضعها بعد اللعان فاذا اجتهد واقام الاكثر مقام الكل كان اجتهادا في موضعه وقوله اخطا
السنة ليس يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافها بل سنة المقايسة فانها من السنة وكل مجتهد خالف غيره
لسنة القياس عند مخالفته الا ان الخطا اذا كان هنا خطا يسع عليه ولا يضلل واذا لم يكن بينا لم يكن عنه والله
اعلم **القول في العدة** فانها شرعت بعد الفراق فيحتاج الى تعرف سبب وجوبها وركنها ومحظوراتها وما يعتد به
مدتها وما ثبت فيها للزوج فللقياس اختلاف فيها اما الكلام في السبب فقد مر في كتاب النكاح فسبب وجوب العدة
عندنا النكاح المتاكد بالدخول او ما يقوم مقامه مما يوجب كمال المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة
فانها شرط وقد بينا في غير هذا الموضع وعند الشافعي رحمه الله السبب هو الماء في عرف الحياة فنتكلم في الركن
فصل الركن قال علماؤنا ركن العدة حرمات ثابتة الى اجل ينقضي والكف عن تكلها حتى اجزاء امل او
في الحرمة لانه ركن العدة وقال الشافعي رحمه الله الركن كف المراة نفسها عن افعال ذكرها وذم ذلك لا افعال الحاصلة
اختلا الماء وال الكف الذي هو ركن والمسئلة التي تخرج عليها ان العدتين تتداخلان وينقضيان بمدة واحدة عندنا
وهو مذهب معاذ بن جبل رضي الله عنه وعند الشافعي رحمه الله لا تتداخلان ولا تتأدى كل عدة الا على حدة وهو
مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما واحتج بقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اي يكففن انفسهن عن
نكاح آخر وعلى اختلاف التربص وان كان فعلا فاذا اضيف الى مفعول كلها الا بنصب متعد كقولك امامه وهن
به بمعنى انتهض واذهبه فصار ركن العدة كف النفس عن الوطي وخلط الماء حتى النزوج ثلاثة قروء وانهن خرازات
يكفها ثلاثة اشهر في التدبير على الوطي عن شبهة والنفس الواحد اذا صارت مكفوفة حتى لا يكن كفها حتى آخر مثله في تلك
المدة الا ان يكون الكف مقصودا بالامر كالماء الذي يكفر به بالتمليك لا يصلح محلا للكفارتين لان تمليكين لا يحلان
في ساعة فكذلك كفان لا يحلان نفسا واحدة في ساعة فثبت ان الركن كف النفس وتكن الى اجل والى مدة فسميت
اجلا مجازا وهو في الحقيقة تقدير لركن الكف الذي هو عليه كما في الصوم الى الليل وكذلك قوله فعدتهن ثلاثة اشهر
لان الاعتداد فعل منها يقال اعتدت المراة ويقول الرجل لامراته اعتدي ويعني به طلاقا فيصح والاعتداد فعل لا محالة
فثبت ان الركن فعل والوقت الواحد يضيق عن فعلين من جنس واحد من فعل واحد لا يتصور منه في ساعة جنسان

ولا صومان ولا اعتدادان لان الفعل يكون بالالة لا تتصور فلان لا يعلى الترتيب في زمانين ولان من قيل له عدد
بلا بينة ايام لا مر آخر لزمه مدة ستة ايام ولان التكرر متى كرر صار الثاني غير الاول وهو المعنى الفقهي في المسألة ان العدة
زمن كف في مدة فلا يتأدى زمانان بمدة واحدة كالصوم الا انها اذا تزوجت ولم تكف عن النكاح انقضت العدة لان العدة
تجب صيانة لماء السبب اما حقيقة واما حكما والصيانة بالكف عن الوطء والنكاح فكان الكف عنهما من اصل ومن لوازم
والتربص معا كما في الصوم الكف الاصلي هو الكف عن قضاء شهوتي البطن والفرج وعن الغيبة والفسق مع الخوف
الطعام مرتبا فيفوت الصوم بالاصل دون البيع فكذلك هاهنا تفوت العدة عندنا بفوت الاصل وهو الجماع ولا
وقت الجماع من العدة دون الخروج لانه تبع ودون النكاح لانه لا يثبت وان تلفظ به فلم يفت الكف عنه
غير ان الصوم لا يتأدى الا بالاستعمال فاذا افطر منه وجب الاستقبال الا ترى ان المعتدة اذا تزوجت ثم وجبها الا
ثم طلقت وجب كمال العدة الاولى في قول محمد وفي قول ابي حنيفة ليس بطل ما مضى من العدة قبل النكاح فلا يجب الا
ثبوت الكف زمان الوطء وهذا بخلاف مدة التحريمات لانها افعال كثيرة فانها تنقضي بزمان واحد لانها ثبوت الحرمات
والحرمات مما يجتمع في ساعة واحدة وكذلك الاجال في حقوق الناس يجب لتحريم المطلقات لها في تلك المدة فكانت
نظير الاول وهذا لان الواجب بالحرمات علينا ان نعدم فعلنا اياها والوقت الواحد يتعدد فيه افعال كثيرة لا تتناهى
في العدم فاما هاهنا فالواجب فعل تربص واعتداد للزوج ولما كان الوطء مقصودا لكل رجل ولا يتصور تربصان
وقت واحد ولا اعتدادان كما لا يتصور صومان وجلوسان في ساعة واحدة ولا يلزم اذا طلقت المراة ولم تعلم حتى
انقضت عدتها فان العدة تنقضي لان التربص حاصل وان لم تشعر والتربص ان لا تتزوج ولا توطأ غيره وانما
تنوي الصوم وهو لا ينبغي به يصير صائما لان فعل الصوم في كف نفسه عن اقتضاء الشهوتين وقد حصل لا قصدا
منه اليه الا ان الواجب التعبد على المراة واقع على نفسها بان تكون محتبسة كما في النكاح وكالرجل يستأجر رجلا
فانه يتأدى بغيبته اذا سلم نفسه لان المستحق بالعقد متعين وهو منافع ذلك اليوم وما يتأدى منه في المدة
بامر الله تعالى على صوم في الذمة كما يستحق العمل في الاجير المشترك ولا يتأدى بتسليم النفس في المدة حتى يسلم العمل الا
به الى مستحقه وما لم ينو انه بكف لله تعالى لا يصير معنا لله تعالى لان نفس الكف قد يكون للحمية وقد يكون طاعة لله
فما لم ينو انه لله تعالى لا يصح وفي المسألة هذه تتأدى بنفس التربص ولا يحتاج الى ان تنوي انه للزوج لان النية
شرط العبادة وليس بشرط لما يقع للعباد واذا لم تتصور الاعتدادات في وقت واحد تأخرت احداهما ضرورة كرجل
طلق احدى امرأتيه تأخرت العدة الى حين البيان لان المجهول لا يمكنها ان تعتد وهذه المسألة تبتني على ان الواجب فعل
على المراة الاخرى فيها لها المطلقة لا منع ثبوت حرمة مؤقتة وانما منع الخطاب باقامة فعل لها في التحريمات
افعال لا يحتاج الى معرفة الحرمات من الحرمة والوطء والنكاح وهي معلومة ولنا قول الله تعالى واولات الاحمال
ان يضعن حملهن وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن وقوله تعالى حتى يبلغ الكتاب اجله فالله تعالى سمى العدة
اجلا والآجال لا افعال وحقوق ولهذا اجتمعت على واحدة ولو احدا انقضت بمدة واحدة كرجل يثبت عليه ديون مؤجلة
لاناس فانها تنقضي بمدة واحدة ولانه لما ثبت ان العدة مدة اجل علم ان الثابت من الحكم ما يجب بانقضاء الاجل لان
الاجل لتأخير ما كان يجب عند مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بانقضاء الاجل هاهنا حل النكاح والخروج علم ان

الثابت كان ما حرم الحل الذي كان قبل النكاح وحرمة النكاح وكان ينبغي ان يزول بالطلاق لولا الاجل بان كان قبل
الدخول فصح الاجتماع في وقت واحد لانها حرمات وما هي حقوق لا وجود افعال الا ان الحرمة لما ثبتت وجب لها ان
تتربص فيثبت للزوج الا ان التربص ركن ويكفي لكن لا يباشر فعلا حراما كما يجب على الرجل الكف عن الزنا اذا انشطت نفسه
لا لان الكف ركن في تحريم الزنا بل الركن حرمة الزنا في نفسه وجب الكف لئلا يقع في الحرام وهذا هو المعنى الفقهي في
المسألة وهو ان ركن العدة حرمة افعال عليها معلومة بسبب الزوج والواطئ جميعا الى مدة تنقضي بمدة واحدة لانه
لا تضايق حرمة والتراب عليها قال الخصم وكحرمة المطالبة بالدين المؤجل في زيد وعمرو تنقضي بمدة واحدة وكذلك لو
كان الدينان لرجل واحد على رجل او لرجلين على رجل وهذا لان الثابت بالاجل حرمة مطالبة فيصلح الوقت لو
حرمات كثيرة وكذلك الثابت بالاعتداد ان تكون المراة محرما عليها التزوج والخروج حيث شاءت لحق نكاحه او وطئت
تزوج في حق نكاحه ولا خلط بمائه الثابت احرم الاجنبي المدة من حرمات بسبب مخصوص ولان فائدة الاستبراء والقضاء
تحصل للواطئ باجتنابها فلانه حق وعليها حق النكاح كما لو لم يكن وكذلك للزوج ما يحصل حق واحد منهما لان المقصود
للواطئ او للزوج تتأدى بعدم افعال منها والعدم عدم في حق الناس اجمع انما الفعل للانسان لا يقع لاخر بخلاف الصوم
لان الركن فيه كف النفس عن اقتضاء الشهوات حق الامر لان الله تعالى يقول فمن شهد منكم الشهر فليصمه والصوم في
اللغة عبارة عن الكف والامساك وانه فعل ولهذا لا تتصف في ساعة واحدة بكفين لنفسه عن اقتضاء الشهوات كما
لا تتصف بجلوسين كما قال الخصم ومن حيث الاشتباه لان الامر ورد بالعبادة والعبادة عبارة عن فعل لا ترك فعل
والامر بالاعتداد ليس بامر بعبادة الله تعالى لان معظم المقصود فيها حق النكاح او الملاومة للعباد دونه معنى التعبد فيها
يتأدى بدونه من ترك الخروج باذن الزوج والحداد ونحو ذلك حق الزوج والوطء في حرمة نكاح آخر وما
لا فعل مقصود يتوفى منها ولان العبادة اسم لما يلحق به العبد لتعظيم الله تعالى خلاف هوى نفسه وذلك في كف نفسه
عن الاكل والشرب والجماع خلاف عادة النفوس فانها في التناول بل لما صار الكف كما يشتهي في مدة معلومة مقصودا
حيث جاهد نفسه ومنعها من اقتضاء الشهوة طلبا لله تعالى وانه لا يتصور كفان عن الشهوة المعتادة من لم تعدد الا بعد
واما العبادة فما لبعضهم على بعض حق تعظيم اما هو خلاف هوى النفس فانه خالص لله تعالى وهو تفسير العبادة وفي الخصو
تعظيم الغير وانما حقوقهم لبعضهم على بعض فيما يعود اليهم نفعه بالكف ومنع الخروج لما كان مما ناله في العقد وكذلك
حق الوطء في صيانة مائه حرمة وطء آخر لئلا تختلط المياه فتشتبه الانساب تصورت حرمة حق هذا وهذا في
وقت واحد لان المقصود بالحرمة عدم الفعل وتأدى حقها بعدم الفعل في مدة كما تأدى لو لم يكن معه ومثاله حرمة
المراة على الزوج بتطليقات ثلاث منهم فان الحرمات كلها تنقضي بزوج واحد يدخل بها وان ثبت لكل حال او
اذا حلف الرجل وقال والله لا اكلم فلانا يوما وكرر اليمين لزمه يمينان ولو حنث لزمه كفارتان وتنقضي اليمينان بيوم
ان الفعل الواحد يجوز ان يحرم بسببين واذا حرم موقتا يجوز ان ينقضيا بوقت واحد وان ذكر الوقت منكرا في كل يمين
ولا يشترط ان يكون الوقت الثاني غير الاول لان الوقت غير مقصود باته بالنكرة ليصير الثاني غير الاول بل المقصود
تحريم الفعل وكل تحريم غير الاخر وكل واحد ثبت موقتا فصار المقصود بالايجاب حرمتين احداهما غير الاخرى وكذلك
في مسألتنا الوطء عن شبهة اوجب تحريم الخروج عليها والنكاح اجل آخر وكذلك نكاح الزوج الاول عند الزوجة بعد العدة

او يجب مثله من الجمع فجاز اجتماع التحريمين على فعل واحد فالحرمة بسبب لا تمنع الحرمة بسبب آخر وهذا ايضا كما حرم
العبد المملوك على الرجل باحرامه وانه ملك الغير وبانه في الحرمة والمحرم واحد وبالقران محرم باحرامين فلما
جاز ان يكون الخروج والنكاح محرمين بكل سبب على حدة والحرمة هي المقصودة صارتا كحرمتين في الملك فبقرء الجمعة
حرمتان موقتتان فصار اليوم الثاني موجبا وقاما الاول ولو نوجبتان يكون اليوم يومين لما لم يكن ثابتا مقصودا بنفسه
بل لتوقيت الحرمات تصور يومها يوم واحد فثبت ان مدار المسالة على هذا الحرف وهو معرفة ركن العدة فانه متى كان
فعلا مقصودا تعدد واحد لم يتصور ما لم الواجب الا واحدا ومتى كان حرمة فعل جاز ان يحرم بسببين محرمين في الوقت
لتوقيت الحرام فانه يصح لتوقيت حرمات كثيرة لان الحرمات متى جاز اجتماعها في وقت واحد جاز التوقيت في وقت وليس
الحرمات افعال علينا النود تقابل باد بها لعدم الافعال منا الا ان النفس اذا همت بارتكاب الحرام وجب الكف لا لانه واجب
في نفسه ولكن لئلا يقع الحرام كالسعي يوم الجمعة الى الصلاة يجب لا لانه عبادة في نفسه بل ليمكنه اداء العبادة دونها
من الافعال التي يجب بغيرها لا لنفسها فيكون في نفسها في حكم المباح حتى يسقط بلا فعل بان حمله انسان كرها الى الجمعة
وكذلك هاهنا ولهذا قلنا ان المراة وان خرجت او جومعت تنقضي العدة مع ذلك لان الواجب حرمة موقتة والحرمة لا
ترتفع بارتكابها والذي يدل عليه انا متى جعلنا الواجب كفا على المراة عن الخروج وعن الجماع لم يحرم الخروج لتركها الكف
به لم يكن الخروج حراما في نفسه ولا النكاح لانه حرم لغيره لا لنفسه الا ترى ان الصوم لما كان كفا لم يكن الاكل حراما في نفسه
ولا جماع الاهل ولذا فعل لم ياثم اثم حرام كالاكل من الميتة وشرب الخمر والزنا وانما ياثم اثم فساد الصوم حتى كان اثم الاكل والشرب
واحدا فكذلك اثم الجماع اذا الحق اهله وهاهنا تاثم المراة اثم الخروج واثم الجماع الحرام اذا تزوجت وجامعها فعلم ان الحرام
هو الفعل بنفسه وعليها ان يكف احترازا عن الفعل واذا لم يكف لم تاثم اثم ترك الكف فهذا دليل بين على ان المقصود
افعال لا كف سعى تفعينا على بعض نفعه وانما سمي فعلا وتركا بعود المشقة والقائمة هاهنا بالزوج والوطي حرمة
الافعال وتركها على ما بينا وكذلك النصوص تدل عليه فان الله تعالى ذكر العدة ابتداء وسمى الركن بالنهي فقال تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فقال ابراهيم هو خروجها ولتتوم ما شرع بصيغة النهي وانما شرع
الامر ولان هذه الحرمات كانت ثابتة في صلب النكاح حقا للزوج وحق الله تعالى في حق نكاح الغير تبع لحق الزوج كحرمة
الخروج في العدة وانما بقيت بالعدة ما كانت في النكاح وكذلك الحرمات ثابتة في حق الصبية وهي لا تخاطب بحقوق الله تعالى
حتى يباح لها الخروج ولا يجب الحداد عليها لانه ليس في الحرمات ايجاب فعل عليها انما هي حدود الله تعالى ويقتضي
من الكف اذا ارادت نفسه ارتكاب الحرمة لا يجب على الصبية ولا ياثم اذا فعلت مع كون الفعل حراما وحدا لله تعالى
وكما اذا دخلت ارض انسان لا ياثم كما لو سلكت طريقا لان ذلك حق الله تعالى فاما ان يكون الارض تمر ابياحا حتى لا
يكون ثابتا له ولا يجب على احد بذلك السبب فعل مقصود فثبت ان قوله تعالى يتربصن غير مقصود بل نسخها على حق
النكاح فتربصن بانقضاء الاجل كالزوج اذا طلق امراته يتربص بنكاح زوج آخر جعلها له على ان التربص هو الانتظار لا فعل
يوقف الكينونة امر في الثاني لا لنفسه كالرجل ينتظر قدوم رجل او ينتظر مطر السماء او ادراك الغلة ونحوها فيكون التربص
الاجل وكذلك تاويل قوله تعالى فنظرة الى ميسرة اي تاخير المطالبة اليها كالتاخير بالاجل واذا كان المقصود ثابتا به
لا لنفسه صح الواحد لاعداد كقوم واحد ينتظر فيه قدوم اناس وشهر واحد ينتظر فيه حلول ديون وذلك حرمات ثابتة

موقتة بيوم فدل بصيغة الانتظار على انه فعل وجب بغيره وهو زوال الحرمات ونحن بينا قدرها هذا الفعل ولكن الواحد
يكفي لاداء حرمات والله اعلم

ومن محظورات العدة

الزينة والطيب وهو الاحداد قال علماؤنا الحداد لا يلزم
الصبية ولا الذمية ويجب على المبتوتة وقال الشافعي رحمه الله الحداد لا يجب الا على المتوفى عنها زوجها والمتوفى عنها زوجها
يلزمها الحداد ذمية كانت او صبية او غيرهما واحتج لفصل الوفاة بحديث النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله
واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولم يفصل بين امراة وامراة وكان على العموم
ولانه وجب بموت الزوج فعم النساء كالعدة وانما قلنا يجب بالموت لان اصل الاحداد على كل ميت مشروع ثلاثة
ايام على ما نطق به الحديث اعظاما لفوت الحيوة وزيد في حق الازواج لزيادة مصيبة تكون بموته لتعلق المصالح
بالزوجية اكثر من تعلقها بسائر الاقارب فاما المعتدة من طلاق فلا حداد عليها كالمطلقة طلاقا رجعيا بعد الدخول
وهذا لان فوت الزوجية خلاء عن فوت الحيوة فلم يبلغ درجته فلم يثبت حكمه واما علماؤنا فانهم ذهبوا الى ان
الحداد يجب حقا لله تعالى خالصا بدليل انه وجب بعد الموت والموت لا ينتفع به بوجه فعلم انه يجب حقا لله تعالى
اظهارا بالحداد وحظ النعمة بها التي فاتت من اثار المصائب وحرمت على نفسها اثار اصحاب النعم في سبيل النعم ان يبدي
حظها شكر الله تعالى حال وجودها الا على سبيل موافقة النفس واذا كان كذلك لم يلزم الصبية والذمية لانهما
لا يخاطبان باداء حقوق الله تعالى واما المبتوتة فيلزمها لان المتوفى عنها زوجها لزمها الحداد متعذرا بالعدة
لفوت نعمة الزوجية اذ لفوت نعمة الحيوة لم يكن اكثر من ثلاثة ايام على ما نطق به الحديث وفوت الزوجية بالطلاق
البائن اكثر فكان وجوب الحداد من العدة اولى وانما قلنا الفوات اكثر لان الموت لا يقطع النكاح في حق المراة وانما
قطعه في حق الزوج حتى حل لها مسه وغسله وهذا انقطع من كل وجه بخلاف الطلاق الرجعي لانه لا يقطع النكاح
وبخلاف ما بعد العدة لان الحداد شرع في محل وهو مدة العدة فلا يوجد مشروعا في غير محله وان وجد السبب فان قيل
المعنى في الاصل فوت الزوج لا فوت الزوجية قلنا في فوت الزوج فوت حيوة وفوت الزوجية وفوت الحياة لم يوجب
اكثر من ثلاثة ايام وان اختلف النفع بالاحباب كالاب والابن والجاهل والعالم فعلم ان الزيادة وجبت لمعنى آخر وهو
الزوجية فان قيل الفوت بالموت اعظم لانه لا يرجى وصله بعد ذلك ويرجى بعد الطلاق فيصير جواز الثاني كان
الاول لا يوجب حدادا كما قبل الدخول فان اذا وقعت الحرمة مصاهرة فلا يرجى عود ولا حداد عند كونها ولانه
من هذا الوجه فقد قوي من حيث ان هذا القطع من حال الموت فان فوائد الزوجية تبقى بعد الموت من الارث و
النسب والنظر واما الطلاق قبل الدخول فلان النعمة دون هذه الا ترى انه لم يعقب عنه خلاف صحيح وهذا المانع
ازال الزوجية انما تستقر بالدخول وبالموت الذي هو غايته والله اعلم

ومن محظورات العدة الخروج

واختلفوا في المراة طلقت في غير مصرها وقال ابو حنيفة ليس لها ان تخرج الى مصرها اذا كان بينها وبينه مسيرة سفر وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها ان تخرج اذا وجدت محرما وذهبا الى ان العدة في هذا المكان لا تمنع خروج ما دون السفر
فكذلك الخروج سفرا دليله المفازة وهذا لان حكم العدة في المنع [illegible] فاذا لم يمنع
لم يمنع الآخر استبدلا لا نحو ذلك لان العدة منع الى ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر او اكثر ودار الغربة دار وحشة ودار مضيعة
فلو منعناها الخروج لوقعت في مكروه اكثر من ذلك بخلاف عدم المحرم فانه يمنع لان فساد عدم المحرم في الطريق فوق

فساد المقام في المصر وان كانت دار غربة فاما اذا وجدت المحرم فقد جا الامن وسقطت عبرة السفر في المنع وصار كانه
وبقيت العبرة لنهي الله تعالى فيها ان جعل الخروج محظورا بالعدة ليكون اوفر على الزوج فيما يبتغي له من الحق فيما يحتمل
بالمقام في دار الغربة فوق ذلك فلم يبق مانعا كما اذا لم يكن المدة سفرا الا ترى انها اذا طلقت في مفازة
البعد ولا عدم المحرم لان فساد المقام بها اعظم من فساد عدم المحرم في الطريق ولابي حنيفة ان العدة امنع من الخروج
من عدم المحرم ثم عدم المحرم يمنعها الخروج عن هذا المصر الى مصرها اذا كان بينهما مسيرة سفر فالعدة اولى فان
قيل لم قلت ان منع العدة من جنس عدم المحرم حتى يستقيم الاستدلال قلنا لان عدم المحرم يمنع الخروج لخوف الفساد عليها
لانها عورة وهم على وضم لا تمنعن السفر الا ترى انه ابيح لها المحرم وحافظ والعدة تمنع الخروج من هذا الطريق لانها لا
تخرج صيانة للماء واقامة لحق النكاح واذاك الحرمات الثابتة وتلك الحرمات حرمات بماء والاصل على ما مر يقين
عليها واجبة على كل حال وتاكد الان الا انه قد اتصل به حق الله تعالى على سبيل التعبد لمعنى عرف في موضعه فلم يسقط
بالمحرم وظهر بالتاكيد في قليل الخروج وكثيره وهذا لان المصر موضع امن وعيبات ايما كان على وضع العادات
وبسبب الامن صير المكان مصرا فيكون مزدا الوحشة والغربة اولى من مزد الفساد بالسفر بلا محرم فان قيل اذا
جا المحرم وصارت محفوظة وبقيت العبرة لحق الله تعالى في التعبد وهذا اغبر من خوف الفساد بسبب السفر بلا محرم
صار الخروج في حق الاباحة لولا العدة وخروج مادون السفر سوا ولو حرم بسبب العدة حرم الاجل البعيد
وهذا المعنى يسقط بدار الغربة كما اذا لم يكن سفرا ويدل عليه ان غير مصرها نسبه من حيث انها دار غربة وحيث
ونسبه مصرها من حيث انه موضع امن وعيبات فلا بد ان تعتبر حرمة الخروج بالنسبة بالمفازة فانها لو كانت
المفازة لسقطت الحرمة واذا انحطت الحرمة بالمنع الثابت بعدم المحرم يوجد ذلك المنع يزول بالمحرم فهذا مسئلة
الا ترى ان منع عدم المحرم لما كان يزول يكون الخروج اقل من سفر في المنع العدة به ايضا والجواب سنذكره ان شاء
الله عز وجل **مسائل الرجعة** واما المامور به في العدة فالرجعة للزوج مامور بها في العدة وقد اختلفوا
في الانتها دا شرطهو ام لا وقد مر شرحه في بيان حكم الطلاق ومسلتنا في الرجعة بلا اعلام مرت في باب حكم الطلاق
فانا ذكرنا هناك حكم الرجعة محتاجا الى بيانه ومسئلة الرجعة بالفعل ايضا ذكرت ثم **مسئلة**
فان كان الطلاق في الحيض لم تجب الرجعة وقال مالك رحمه الله تجب لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر
رضي الله عنه حين سال عن طلاق ابنه في الحيض مر ابنك فليراجعها والامر على الوجوب ولان الطلاق في الحيض
منهي عنه كصوم يوم النحر والبيع بشرط فاسد فيجب رده ما امكن كما يجب رد البيع الفاسد وصوم يوم النحر
ولان المعاصي مردودة بقدر الوسع والرد الذي في وسعه هاهنا هو الرجعة فانها رد لاثر الطلاق وهو العدة
وان لم يكن رد العين فلا بد من ذلك ولنا ان الرجعة رفع سبب البينونة فلا يكون فوق سبب الوصلة ابتداء وهو
النكاح فيكون سنة لا واجبة قياسا على الرجعة في الطلاق السني واما حديث عمر رضي الله عنه فذلك عندنا امر ندب
الا ترى ان عبد الله بن عمر سال بنفسه فلم يامره بالرجعة وكان من له الخيار في سعيه وعلة الوجه في ذلك بدليل ان الوجه
لله تعالى معصوم على انها معصية ايضا طاعة ولا وجوب فيها الطاعة كما لو طلق طلاق السنة ولا يجب لانها معصية
لان المعصية في الايقاع في الحيض لا في بقائها مطلقة الا ترى لو طلقها في الطهر بقيت مطلقة كذلك ولانها

في الحيض لا يرتفع بالرجعة وانما يرتفع كونها مطلقة طلاقا مبتدعا فثبت انه لا رجوع عن المعصية بالرجعة بخلاف البيع
الفاسد والصوم وانا نبه لشبهه فيستحب لهذا لان فيه اذا عن الخصومة وكان مثاله من البيع ان لو باع المشتري ما اشترى
من غيره والله اعلم **فصل** ما تنقضي به العدة الزوجية مامور به في العدة واختلفوا في وقته قال علماؤنا في
الزوجية تنقضي بثلاث حيض وقال الشافعي رحمه الله بثلاثة اطهار ومذهبنا مذهب الخلفاء الراشدين وعلى الدرداء رضي الله عنهم
ومذهبه مذهب عائشة وزيد وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وانما وقع الاختلاف لاختلافهم في تفسير القرء المذكور في كتاب
الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فانها منصوص عليها ولكن هي محتملة لغة الحيض والاطهار جميعا قال الله
اهل اللغة بقول الشاعر يا رب ذي ضغن وضب فارض له قروء كقروء الحائض اي اوقات معلومة كاوقات الحيض
وبقول الآخر وفي كل عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا
اي اطهارهن بسبب الغزو فان الحيض يمنع وان كان معها وقال النبي صلى الله عليه وسلم للمستحاضة دعي الصلاة ايام اقرائك
اي حيضك والاقرا جمع القرء فان ما كان على وزن فعل فانه يجمع على افعل وافعال كفلس وافلس وفلوس وفرخ وافراخ
وقال النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وقرؤها حيضتان فلا وجه على هذا الكلام في المسئلة الا ببيان الترجيح
لاحد الاحتمالين احتج الشافعي رحمه الله بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن والمراد بها الطهر بالاجماع وكذا للنبي قرا ابن
مسعود فطلقوهن لقبل عدتهن اي وجه العدة لانه ضد الدبر والا بانة وردت لانه في الطلاق وانه مباح في الطهر فعلم انه
ووجها العدة بذكر العدة وهي الحيض فصارت هذه الآية محكمة فيحمل القرء المحتملة على المحكم ولان الله تعالى قال المطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وصفهن بتربص القرء كما وصفهن بالطلاق وهذا التربص كانه من اداء العدة وتربص في
به العدة عقيب الطلاق والتربص لا يتصور منه كما لان الشروع في الطهر ويتربص الاطهار لا يتادى العدة وانما
بعد وجودها وبعدها سوا حتى يلزم ان الطلاق وان وجد في آخر الطهر اعقبت العدة بلا حيض وان لم يتربص الا
واذا طلقها في الحيض لزمها التربص في الحيضة الرابعة لان الثلاث لم تكمل وان وجدت ثلاثة اطهار فلا
فعل يتربص ثلاثة قروء ويلو الطلاق تبين انها الاطهار ولان الله تعالى قال ثلاثة قروء وثلاثة علامة التذكير في
يقال ثلاثة رجال وثلاث نسوة والحيضة مؤنثة والطهر مذكر فدلت العلامة على ان المراد بها الاطهار ولان في العدة
معنى العبادة بلا خلاف والطهر وقت العبادة والحيض لا فانه ينافي الصوم والصلاة وكثيرا من العبادات
لنا ان الاشبه بها اجب في الموالي واما على العبا فيه من معنى العبادة وحيض النسا لا ينافي عبادة الرجال ولهذا لو
لم يرتفع المتوفى عنها زوجها وهو صبي لا تنقضي بالولادة لانه من زنا محض فلم يصلح التوقيت منه للعبادة والفقه فيه
انا نهينا عن تطويل العدة والطلاق يشرع في الطهر ولو جعلنا القرء حيضا طالت العدة فقد شرع الطلاق في
الطهر ولو جعلنا اطهارا اقتصرت فانها تنقضي بمضي الحيضة الثالثة ولان الطلاق المباح يستتبع زمانا يصلح
فيه ادا العدة اما معتبرا قياسا على طلاق الآيسة والصغيرة وهذا لان الطلاق حال شروع في ادا العدة بلا فصل
فان تخلو اوقات العدة لمن بها عقيب الطلاق ولا الشروع في الادا يكون مقرونا بالادا يكون مقرونا بعقب
الادا كالشروع في الصوم والصلاة هذا هو الاصل لان الشروع للادا ولا يجوز الفصل الا بدليل خص كالاحرام في الحج
فهو لا يصح دون نية الادا وعرفه لان مكان الاحرام مسافات ولكن الادا غريبة فلضرورة فرقنا الامكنة ووقع الفصل فيه

وثابت ولا ضرورة فيما نحن فيه متى جعلت القرء اطهارا على ان الاحرام بالحج لا يصح على اصلي الا في اشهر الحج وهو نقص
بلا ادا من كل وجه على ما بيناه في موضعه فان نظيره يوجد العدة في الطهر كان مكابرة لان حد الاداء انما ينقص
الواجب كاداء الصلاة والصوم ولا ينقص من العدة شي بالتربص في الطهر ووجوده على اصلكم وعدمه بمنزلة حتى
انقضت بثلاث حيض وطهرين اذا طلقها في اخر الطهر ولكن حكم عدم الاداء لا يظهر عليها بعد ما محظورات العدة عليها
ما لم ينقص كانت مؤدية لم لا كما تبقى على المحرم محظورات الاحرام حال اداء الحج وعدم الاداء في العبادات انما يتصل
ومنها ما يتصل والعدة من جهة الجملة ولكن المحظور فساد ام كما في باب الحج ولنا قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر والله تعالى جعل العدة ثلاثة اشهر بشرط عدم الحيض فدل ان الحيض اصل
العدة والاشهر بدل عنها كما قال تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فدل النقل الى الصعيد بشرط عدم الماء على ان
هو الاصل وهذا لان حد البدل ما يقوم مقام غيره عند عدمه فالذي شرط عدمه لا قامة مقامه لا بد ان يكون اصلا
فان قيل الاطهار هي قرء ولا وجود لها الا بالحيض فان الطهر قبل الحيض لا يسمى قرء ولا يعد لهذا القرء الا بالحيض
الحيض فصار قوله عز وجل يئسن من المحيض كناية عن قوله يئسن من الاطهار التي هي قرء قلنا لا نسلم الابدال بهذا
الاسم على سبيل المجاز عن القرء لا على حقيقته فقلنا الكلام حقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ودل عليه ان الله تعالى
بدا فقال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ثم نقل الى البدل فمن عدمت القرء فكان من حق الكلام ان يقال
واللائي يئسن من القرء ليكون النقل الحد من عين ما شرع اصلا فلما ذكر الله تعالى بعبارة اخرى علمنا انه لم يكن الا لقائل زائد
بعدم العبارة الاولى وهي بيان القرء المحتملة فان قيل انما كان كذلك والله اعلم لان الناس قالوا حين نزلت اية القرء ان
من النساء من لا تحيض فنزلت الاية جوابا لكلامهم فلذلك نزلت بعبارة عدم الحيض ولان الكلام وان كان يستقيم واللائي
يئسن من القرء فاحسن العبارة عن الصغار بالقرء فكانت العبارة منقولة لو عطفه افصح وفوائدهم للبيان عن الصحابة
غير خارج لانه على الحقيقة في صلوا من القرء والحيض بل يقول ان الكلام حقيقته ولكن الله تعالى ذكر القرء ابتداء لانه افصح من الحيض
واحسن في المعاني المتعارض فيبقى لنا القول بالحقيقة وكذلك معاني اللغة كلها ترجح الحيض على الطهر وبيانه ان القرء
اسم اشتقاق للحيض او الطهر لا اسم علم واسم الاشتقاق يتعرف بالمعنى الذي اشتق منه والدليل على انه اسم اشتقاق ان الحيض
على هذا الحرف طاهر ان الباقي لا يرتبط به ولان الوضع في الاصل للتعريف وانه يحصل باسم واحد فلا يبقى للاخر فائدة
العبارة ولانا متى جعلنا اسما للمتضادين لم يكن مميزا وانما وضع للتمييز والابصار اليه ما امكن وانما يحمل ذلك نادرا
الوضع اولى من غير التعريف فصار دليلا بيننا لان يكون الاسم اسم اشتقاق فنتعرف من معناه ثم للقرء معان في اللغة
تدل على ترجيح الحيض على الطهر منها ان القرء جمع في اللغة يقال ما قرأت الناقة سلا قط اي ما حملت وما جمعت في رحمها ولدا
يقول الشاعر هجان اللون لم تقرأ جنينا ومنه القران سمي به لجمع الحروف ولمن اخذ الاسم من هذا المعنى فالحيض اولى به لا
لان الحيض اسم لمنزل الدم المجتمع في الوقت ولا اجتماع صفة الطهر ولا اجتماع ولكنه يسمى قرءا اتباعا للحيض ولان الطهر حال
اجتماع دم الحيض في الرحم ثم يخرج فالحيض هو الدم الذي اتصف بالاجتماع اولى بالاسم من الطهر الذي هو حال الدم
يجتمع ومنها ان القرء عبارة عن الانتقال يقال قرأ النجم اذا طلع وقرأ اذا غاب وليس اخذ الاسم من هذا المعنى
فالحيض اولى لان صفة الانتقال ثابتة للطهر والحيض جميعا لان المرأة تنتقل من احدهما الى الاخر ما دامت من

ذوات الاقراء والحيض في نفسها منقلب عن الحالة الاصلية والطهر لا بل عائد بالطهر الى الحالة الاولى وصفة الانتقال
ثبت له بحلول العارض ولا وكان بعد اما الطهر الاصلي ما فيه انتقال فصار الذي ثبت له صفة الانتقال الغير ولا
الحيض اسم لها بهذا الاسم ثم بعد ذلك يتعارض بين الانتقال احدهما الى الاخر فيبقى الاسم على الانتقال الاول بلا
معارضة مع الحيض ولان الحيض اسم للدم ينتقل عن الرحم الى الخارج بالولادة فان قيل انا نقول المراد بالقرء الانتقال
على الحقيقة والطلاق المباح في الطهر فيقع الانقضاء بانتقالها من الطهر الى الحيض لا الشهرات قلنا هذا ساقط لانك
ان منعت انه اذا طلقها في اخر الطهر كما طلقها انتقلت الى الحيض ولم تتربص في الطهر لم تعتد بذلك من الثلاث
وانها ثلاثة قرء اخر ولان العدة لو كانت لنفس الانتقال لكان حسابا يقال بانها اذا انتقلت من الطهر الى الحيض ثم
الحيض الى الطهر ثم من الطهر الى الحيض بان تنقضي العدة ولان الانتقال مصدر وقرء واسم جمع والمصدر لا يجمع
ولا يجمع ولان الناس اجمعوا على ان المراد بها اما الحيض واما الاطهار ولم يقل احد بالانتقال فان قيل الطهر
وجودا عقيب الطلاق فيكون اولى بتلك كلامنا في موجب اللغة وفي ان الاسم اقرب الى الحقيقة لا في اصابة المراد
ويدل عليه ان الله تعالى قال ثلاثة قروء وحقيقته للثلاثة كوامل فالبعض لا يسمى باسم الكل كان مجازا ولم يكمل القرء
ثلاثة عند الا اذا كان حيضا لان الطلاق المباح في الطهر فمتى جعلنا القرء اطهارا اوجب الاول كانت ثلاث بعض
الاول ومتى جعلت حيضا كن كوامل لانه اسم حال تخلو فيه عن الحيض ما له من مقدار فلا كذلك بل القرء اسم لطهر
تخلل بين الحيضتين وكان اسما لمقدر بهذا القدر فبعض المتخلل لا يكون كلا والفقه في المسألة ان بعض القرء لا يكون قرءا
محسوبا عنه ومتى وجب كله الا ترى ان عدة الامة على النصف من عدة الحرة بالشهور واذا كانت بالقرء كانت
قرءين لا قرءا ونصف قال عمر رضي الله عنه ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ومتى جعل تفسير القرء اطهارا كان
اداء العدة ببعض القرء وقد بينا انه ما لا يتبعض في حق هذا الحكم ولهذا قلنا اذا طلقها في الحيض وجب ثلاث
كوامل بعده لان البعض قد مضى قبل الطلاق والبعض الباقي لا يكفي فسقط اعتبارها فلم يمكن اكمالها ولا اعتبار
لبعضها فوجب ثلاثة اقراء ولما وجبا كمالها بالرابعة ووجب اعتبار بعضها وجب كلها وهذا كلام قوي لان تمام
ما لا يتبعض صحة شرعا كالعبادات والكفارات اذا عدم منه بعضه سقط الكل وكذلك العلل التي لا تتبعض
علا اذا عدم منها بعض اوصافها خرجت من ان تكون علة ولا حدثنا لا لقيام البعض مقام الكل صحة فيما لا يقبل التبعيض
الا اذا اسقط اعتبار البعض بدليله وبقي ما بقي كالشطر الصلاة يسقط بالسفر ويبقى الباقي كاملا في حق الكل
احتاج الى دلالة السقوط ولان الله تعالى قال عقيب التربص ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وهو الحيض
صار كان الله تعالى قال يتربصن القرء ولان النهي عن الكتمان يوجب الانتهاء منه ولا يتعلق بالاخبار والمعتبر في العدة
الاخبار بما يقضي به العدة وقد وجب الاخبار بالمخلوق في الرحم وهو دم الحيض دل ان الانقضاء والاداء متعلق به فان
قيل انك متى جعلتها حيضا زدت عليها الاغتسال قلنا لا كذلك بل يتعلق الانقضاء بثلاث حيض كوامل فيبقى الحيض الذي
ينقض الطهر اذا كانت ايامها دون العشر لدليل قام في موضعه وانما ثبت الاغتسال فما ان يكون من الاغتسال
على معنى الحيض الا ترى ان الايام اذا كانت عشرة انقضت العدة بتمام العشر بلا اغتسال فاما الثلاثة فليس يرد
لان القرء مذكر وان اريد بها الحيضة فتانيثها باسمها لا بمعناها فاذا ابدل الاسم ذهب التانيث كالحلقة والدينار

والبرهة الحكمية ودل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم برواية عائشة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم طلاق الأمة
ثنتان وقرؤها حيضتان وهذا الحديث نص في الباب لا يحتمل التأويل وتبين بهذا الحديث أن عائشة رضي الله عنها
كانت تحمل القرء على الأطهار قبل أن يبلغها الخبر على ما هو الأصل في الراوي إذا ظهر منه الفتوى بخلاف الخبر
وفي رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق العبد ثنتان وعدة الأمة حيضتان والشافعي على أصله في المطلقة
عدد الطلاق والمعنى في المسألة أن الحيضة جعلت علماً لبراءة الرحم فوجب أن تتعلق بها انقضاء عدة الفراق قياساً على
وضع الحمل وإنما قلنا الحيضة جعلت علماً في فصل الاستبراء فإن استبراء الأمة واجب لمعرفة براءة الرحم على ما عرف في
موضعه وكانت مدة الاستبراء بالحيضة ووضع الحمل وكذلك الأفضل للبائع أن لا يبيعها حتى يستبرئها بحيضة
وكذلك الطلاق لم يكن في طهر جامعها فيه لتوهم الحبل وجعل الاستبراء عنه بحيضة وهذا لأن الحامل لا تحيض عند
حقيقة وعندنا في الطاهر التي جعل حجة فصح ما قلنا أن الحيضة علم لمعرفة براءة الرحم ثم تعلق الحكم بهذا الوصف
صحيح لأن العدة عن الفراق فيها براءة الرحم حتى لم يجب الاعتداد على من وطئ أو توهم وطي على ما بينا في كتاب النكاح في فصل
العدة أن براءة الرحم عن الماء مقصودة عند الشافعي رحمه الله وعند علمائنا هي معتبرة ولكن تبعاً لحق النكاح كمعنى
العبادة معتبر ولكن تبعاً ولما كان تعرف البراءة معتبراً كان التعليق بالحيض الدال على البراءة أولى من الطهر الذي
لا يدل عليه ثم حق الله تعالى ثابت في العدة أيضاً لمعنى الملك لأنه محترم لصاحبه وبه يظهر كالنفس المخلوقة وحق الله
تعالى كحق العبد في العتق فكذلك في الملك فصار اعتبار ما يتأدى به حق العبد من البراءة أولى من اعتبار الطهر الذي
تعلق به أداء حق الله تعالى لما تعذر الجمع بينهما ولأن العبادة لا تؤدى إلا بالأداء ولا أداء إلا بالتربص والتربص على
حال الحيض والطهر جميعاً فعلم أن الحيض لا ينافي ما فيها من معنى العبادة وليس الحيض بمنافي كل عبادة فإنه لا
ينافي الحج غير الطواف ولا ينافي الزكاة والجهاد في سبيل الله حتى أن العدة عن وفاة لما لم يكن لمعرفة براءة الرحم
تعلقت بالأشهر لا بما يعرفنا الدلالة على البراءة ولو لم يعتبر هذا المعنى ووجب التعلق بالأطهار لما كان التعلق بها
مخالفة من حيث معنى بل كان الأولى بأن يتعلق بالوقت فإنه أصل العبادة كما في الصوم فإن قيل إنما علقنا بالأطهار
ولأن زمن الأطهار لا يخلو عن الحيض الموجب للبراءة متى تمت عدتها فتأدى حق الملك بها ومعنى العدة بالأطهار قلنا
حينئذ يصير معنى البراءة تبعاً لمعنى العبادة وقد ذكرنا أن معنى البراءة أصل في أن عدة الوفاة قد حددنا بوروده نصاً
كعدة الآيسة وزمان عدة الوفاة يشتمل على حيض وطهر وقد يجوز الابتداء من الحيض بأن يموت فيه فيصير مؤدية
لا محالة فثبت أنه لا منافاة بين العدة والحيض فأما الجواب عن قوله إن العدة المذكورة في قوله فطلقوهن لعدتهن
أطهارهن بلا خلاف فهي عدة أصحابها في الرجال لانقطاع التطليقات على ما قال الله تعالى وأحصوا العدة خاطب
الرجال بها والخلاف في عدة التربص التي خوطب بها النساء وأما الجواب الثاني فما ذكرتم في اللام أن تقديره فإذا
قيل والمطلقات يتربصن بالعدة بالتربص لأنه قرء فلا يقتضي هذا إلا الأداء المشروع بكلمة الاستقبال للموجود في الحال
الابتداء لا لقرانين بل حقيقة الوجود في المستقبل متصلاً بالسبب متراخياً كل ذلك جائز كقولك فلان يفعل كذا يجوز
فعله الفور ويجوز بعد فإن لم يقتض اللفظ تربصاً يتعلق به الأداء وجاز أن يتربص عقيب الطلاق والأداء بمعنى الحيض
عن هذا التربص كما جاز في الابتداء ذلك وهي مطلقات في الابتداء كما في الابتداء والجواب عن قياسهم وقبله

بيان

بيان فقه المسألة ومن القدر والخصوص في الأطهار على الحيض لوجهين أحدهما هذا والثاني أن حال الطلاق حال الشروع
في أداء العبادات بدليل أن محظورات الأداء لا تنهدم كحال انفجار الصبح في باب رمضان حال الشروع في أداء الصوم وإذا كان
حال شروع الحيض وجود شرائط صحة الأداء مقرونة ثم لا يجوز الفصل إلا بدليل خلاف التيابس والثاني أنه يؤدي إلى نقص
العدة فإن الحيضة الأولى يسقط بهذا التفسير ونحن رجحنا الحيض في الأطهار ليكون القروء ثلاثة كوامل فلتتعرف بها
يؤدي بها العدة براءة والوجوه معان فقهية وإنما يحتاج إلى الترجيح فنقول مع معرفة براءة الرحم مع تكميل الأقراء
من معنى قصر العدة ووصل الأداء بالشروع وذلك من عدة الأمة على النصف من عدة الحرة بالإجماع ثم جعلت قرءين وفيه
زيادة نصف القرء وهي زائدة على أصل الوضع احترازاً عن تعليق الحكم ببعض القرء ولكنه ثبتها ما لا يقبل التجزئة فيما تعلق
به من الحكم واحتمال العدة ضرباً من الزيادة فلأن يحتمل العود بالنقصان عن أصل الوضع في مسألتنا فإن النص
تعليق الانقضاء بالبعض فإنها مما لا يتبعض شرعاً حتى وجبت الزيادة على الوضع في عدة الأمة لكونها لا تتبعض ولأنه قد
تبين بعدة الأمة أن العدة تحتمل ضرباً من الزيادة والطول بدليل أن القرء مما لا يحتمل التبعيض مع الدليل المبعض
العدة فكان المصير إلى ما يحتمل ولهذا ملكنا أن من قال لامرأته أنت طالق وهي صغيرة لا تطلق حتى تطهر كما لو قال
حيضة لأن الطلاق ما شرع في الطهر لمكان أنه عدة ولكن لحال رغبته فيها ومعرفة أنها ليست بحامل حتى لا يندم بسبب الولد
أو يجيء حال الطهر وحال الرغبة فيها محتاج إلى الرجعة فيكون مشتغلاً بما احتاج إليه ولكن لا تطلق إذا رغبته فيها بالطهر
يكون غير مشتغل بما يبغضه الله تعالى فهذا طول يسقط اعتباره لمعنى الغابين التي لا تحصل إلا به كما زيدت في عدة الأمة
بلا قرء بدليل أنها لا تقبل التجزي ولما جاءت المعارضة في باب الطول بوجه آخر يسقط اعتبار ما قاله ولم يحتج إلى الجعل
الطهر عدة لمكان القصر ألا ترى أن الطلاق الثلاث جعل في الطهر ولا يوجب قصر العدة التي يلي بها ولذا لا يمكن في
الطهر الذي بعد الجماع وحكمة القصر فإنه لمكان أنه عسى يندم بالحمل ويبقى لنا وجوب اعتبار القرء كوامل بلا اعتداد منه بل
اعتبار القرء والأطهار أوجب الزيادة لأن القرء لا يتجزى فيجب تعليق الانقضاء بالطهر الرابع فيصير بلا أنه كوامل كما قلنا إن
طلق امرأته في الحيض أن العدة لا تنقضي إلا بالحيضة الرابعة كما قالوا جميعاً في قرء الأمة المنكوحة فيصير على هذا الاعتداد بحيضة
عليه فأما حديث وصل الأداء بالشروع فلا نسلم لهم أنه أصل بل نقول إن العبادات على ضربين ما شرع أداؤه متصلاً بعضه
ببعض إلى أن يفرغ عنه كالصوم والصلاة فاعتبر شرائط الأداء جملة حتى إن الشروع والوقت من جملة الشرائط كما أن في
جملة الشروط من الاستقبال والطهارة والإسلام ومنها ما شرع أداؤه متصلاً بعضه من بعض كالحج فإن أركانه شرعت
أمكنة متفرقة فلا بد من تفرق أدائها بعد الشروع فلم يعتبر شرائط الأداء وقت الشروع بالإجماع بل صح لأول شوال
لا يتأدى إلا بعرفة يوم عرفة والمكان متعدد وكذلك الوقت الحلال وطواف التحية سنة لا يجزئ به فإن أشكل الوقت
فلا إشكال في المكان فكان الإحرام غير مكان الأداء بلا إشكال ولا يمكن الأداء في غير مكانه كما لا يمكن في غير زمانه والعدة
بالتربص نظير الحج فإنها شرعت في القرء وهي حيض وأطهار وهي منفصلة على القولين جميعاً فتكون المرأة متربصة في العدة
أيام الحيض على أصلك غير مؤدية وعلى أصلي أيام الطهر فلم يصر الشروع دليلاً على شروط الأداء السابق بلا شرط وكان كالحج
في العدة بالأشهر شرعت متصلة وكانت كالصوم والصلاة فصار هذا الأصل حجة عليه لا له فإن ادعى أن الحج شرع متصلاً
منفصلة شرع حال الشروع فيه في غير وقت الأداء ومكانه وكذلك هذه العدة فيكون ابتداؤه دليلاً على اتصاله في انتهائه

لما حال قرو البراة بالحيض بلا معارضة الان ما قاله الخصم اظهر لما انه الحيض بلا تكلف وهذا الذي قلناه اقوى لانا لا
الاجد تاملا وعلى هذا ادابنا ودابه في المسايل ووجه اخر في المسالة على سبيل البناء وهو انا ابتنينا ان عدة ام الولد نظير عدة
النكاح لا استبرا الاما في كتاب النكاح وهي بالحيض بالاجماع فكذا هذا والله اعلم مسئلة الصبي اذا مات
عن امراته وهي حامل كانت عدتها بالاشهر قياسا وهو قول الشافعي رحمه الله وبوضع الحمل استحسانا وهو قول علمائنا الثلثة
وجه القياس قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولان الاعتداد بالحمل
شرع لصيانة الحمل فانه شرع بلا حمل لصيانة الما على ما عرف فاذا لحق الحمل فالاعتداد به كان لصيانته لا محالة فاذا كان
الحمل من زنا محض لم يجب احترامه بل يجب الاعتداد به وجعل كالعدم في حق العدة كالموطوءة بزنا لا عدة عليها لذلك
الما العدم الحرمة فكذا ههنا وقياسا على الحمل الحادث بعد الموت فان العدة تنقضي بالاشهر وهي حامل لانه والذي ثبت
خلاف الملاعنة بالحمل فانها تعتد بالحمل لانه بقي هناك ضرب شبهة الا ترى انه اذا ادعاه يثبت النسب منه ولو
ما ثبت كما اذا ادعاه غيره لم يثبت خلاف ولد لا اب له ونفس العدة تجب عن وطي لانه وجد الشبهة فصح بقدر ذلك
به يحمل له نسبة السرق فانا اعتبرنا احدهما بالاخر ولكن ما قولنا انه يحل للملاعن ان يتزوج هذا الحمل اذا كان [illegible]
يكن دخل بالام لانه لا نص عن الشافعي رحمه الله فيه ولين سلمنا لان الشبهة لا تمنع النكاح الا ترى ان الموطوءة عن شبهة
اذا ولدت من الوطي لا يثبت النسب منه حل له نكاحها عندي وان وجبت العدة بتلك الشبهة ووجه الاستحسان
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولم يفصل فالتعليق يكون زيادة على كتاب الله تعالى وانه كالنسخ
فلا يكون الحمل عليه تاويلا لاجل اللفظ ونحن متى حملنا اية الوفاة على غير الحوامل كما خصصنا قوله تعالى عن ازواجهن
والتخصيص يحمل الكلام يكون تاويلا ولانا نتمم نقضي عليها بايتنا في الحوامل من رشدة ولان ايتنا اخر نزولا على ما روي
عن عبد الله بن مسعود في ذكرنا رضي الله عنهما والمعنى في المسالة ان عدة الوفاة لا عبرة لها لصيانة الما بدلالة انها تجب لا غير
ولا توهم وتجب بالاشهر مع كونها من ذوات الاقرا وشهر الحايض لم يجعل علما على البراة واذا لم يكن لصيانة الما
اذا لم يكن حاملا لم يكن لصيانة الحمل حالة الحمل بل يكون تربصا ينقطع به النكاح وقضا لحق الزوجية على ما شرع
موضعه وكانت المدة معتبرة لتقدير التربص لا غير والتقدير للمدة بالحمل عن رشدة وزنا سوا لا يفترقان فاذا وجب
بين الحمل اذا كان من رشدة كان عن زنا مثله والعبارة كان شرط العدة وهي حامل يجب تقدير مدتها بمدة الحمل قياسا
على ولد الملاعنة على اصل الشافعي رحمه الله والولد عن رشدة على اصلنا بخلاف الولد الحادث بعد الوفاة ولان
حال الوجود الا ترى انها لو حملت حملا ثابت النسب بان قطب رجل ودخل بها على تاويل انها امراته كان الولد ثابت النسب
ولا تنقضي به العدة وهذا لان الحمل ليس باصل والاشهر بدل عنه في الوفاة كما كان في الطلاق فان الحمل بدل عن الحيض
اصل والاشهر بدل فالعدة تم على الاصل وان نكحت بعد الطلاق بطل البدل وفي باب الوفاة ليس كذلك فان الاصل
حيض في الباب بدا الحمل دليل عليه وفي الوفاة الحيض ليس باصل فانها تعتد بالاشهر مع الحيض بل كانت لها في الوفاة حالتان
حال حبل وحال فراغ وفي كل حال نوع مدة اصل لا بدل يدل عليه ان المقصود كله من العدد ليس صيانة الما الموجود
واحترامه ولكن يعرف براة الرحم عن الما المتوهم وبولادة الولد يتعرف البراة سوا كان من زنية او رشدة فيصح
الاعتداد بوضع الحمل عن زنا هذه الغاية والله اعلم مسئلة امراة الفار تعتد ابعد الاجلين عند ابي حنيفة

رحمه الله ومحمد وقال ابو يوسف تعتد بالحيض لان النكاح منقطع بينهما بدليل انها لا تحل له الا بعقد جديد وبدليل ثبوت
احكام البينونة التي لو كانت الابانة في الصحة انها لا ترث وانما ورثت بالقرابة لا بالنكاح اي لما قصد الفرار رد الشرع
عليه وورثت بالعدة واقامها مقام النكاح كما لو انقضت العدة وورثت بالنسب وكما لو طلقها بسوالها ولا اشكال انه اذا
طلقها ثلاثا لانه حد اذا وطيها ولم يدع شبهة وكذلك المراة اذا ارتدت ودعت ابن زوجها حتى وطيها ورثت من الزوج ثم
ماتت في العدة ورثها الزوج ولا نكاح بعد الحرمة فثبت ان الارث بالعدة وحدها ولا يقال ان الحرمة لا تعمل في حق الارث
لانها عملت في حق حل الزوج حقيقة فابطلته بغير اذنه في حق الارث اولى لانها منافية حكما الا ترى انها بنت لو جامع
الصبي ويبطل نكاحه اذا جامع ام امراته وكذلك المريض اذا طلق امراته ثلاثا ثم جامعها ثم مات وهي في العدة ورثت
انها لا ترث بالنكاح بل بالعدة القايمة مقام النكاح في ايجاب الارث اذا قصد الزوج الفرار والقرار ولهما ان الارث
الزوجية في الاصل لا اخراج العدة والعدة بعد الوفاة ضمان الزوجية فلو قامت العدة على سبيل الفرار مقام النكاح في [illegible]
الخراج قامت في ايجاب الضمان من طريق الاولى لان العدة يحتاط لايجابها على ما مر والاحتياط لايجاب [illegible] الا ترى ان كمال المهر
بعد الزفة حال الحيوة لما كان خراج نكاح تاكد بالوطي والعدة ضمانها لم الخلوة لما قامت مقام الدخول في ايجاب الضمان [illegible]
مقامه في ايجاب العدة وكانت العدة اولى حتى وجبت العدة بالخلوة الفاسدة ولم يجب المهر بالخلوة الفاسدة وكذلك ههنا
لما قامت العدة مقام النكاح في ايجاب خراج الزوجية قامت مقام النكاح في ايجاب ضمانها والله اعلم مسئلة ام الولد
اذا مات عنها سيدها وزوجها ولا يدري كم بين موتيهما ولا ايهما مات اولا اعتدت بالاشهر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ابعد الاجلين لان الحيض لزمها من وجه وهو ان يموت المولى بعد موت الزوج بشهرين وخمسة ايام والعدة اذا
الوجوب من وجه وجبت وان سقطت من وجه كما لو كان بين الموتين شهران وخمسة ايام وكذلك يجب بالاشهر اربعة
اشهر وعشرا لانها احتملت موت الزوج اولا لانه احتمل اخرا فكونه حرة وكذلك اذا تزوج امراتين في عقد وولاتي عقد ثم مات
عن بيان اعتدتا جميعا لصحة نكاح كل في حق من وجه وان فسد من وجهين ولا يلزم اذا قال لامراته ان لم ادخل الدار اليوم فانت
طالق ثم مات ولا يدري ما حالها فانها لا تعتد بالحيض وان احتمل عدم الدخول لذا الطلاق ووجوب الحيض لان في المسالة [illegible]
وجواب ان الطلاق لا يحكم بوقوعه حتى مع الشك في وجود شرطه واذا لم يحكم لم يوجد شرط الحيض بوجه ما في مسئلتنا [illegible]
فالحيض يجب لو مات المولى حال الفراغ عن عدة الزوج والموت موجود لا شك والحالة محتملة في كونه شرطا للعدة فترجح جهة الوجوب احتياطا
لامر العدة ولا معنى لقولك ان الموتين اذا علم اولم يعلم بينهما شي جعل كانهما وقعا معا كالغرقى والحرقى فانه لا يرث بعضهم بعضا
كانهما ماتا جميعا لان الارث امتنع فيهم لاحتمال كل واحد منهم ان يكون هو الوارث واحتمال ان لا يكون فلم يجب الارث بالشك حتى لو
علم من مدة تبع بين موتين ولكن لم يدر ايهما مات اولا لم يرث احدهما صاحبه وهاهنا بالاحتمال تجب العدة حتى لو كانت المدة اكثر
شهرين وخمسة ايام واما ابو حنيفة فيقول ان سبب الحيض لم يثبت ولا يجب الحيض قياسا على ما اذا علم ان بين الموتين اقل من
شهرين وخمسة ايام وعلى من قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ومات قبل البيان لم يلزمها الاعتداد بالحيض لم يثبت
سبب الحيض موت المولى وهي فارغة عن عدة الزوج ونكاحه ولم يثبت هذا الشرط لان المولى اذا مات ولا في النكاح فانه [illegible]
الشرط العدة قائمة فان قيل يحتمل انه مات بعد الزوج بشهرين وخمسة ايام والمدة محتملة للنقصان والزيادة فلا يثبت احدهما
بالاحتمال ولم يترجح جهة الزيادة فكان العدة بسبب العدة لم ترجح جهة الوجوب كما في مسالة الصبي احتمل الموت بعد [illegible] قلنا

وجب الحيض لان الشك في الخبث بسبب الطلاق فان الطلاق حينئذ يقع فلم يترجح جهة الوقوع لانه لما لا يحتمل الا في ايام
واذا لم يثبت المدة زايدة على الشهرين والخمسة الايام بقي بعض التناسخ فلا يجب العدة بموته خلاف ما اذا اطلقوا بين الموتين
شهرين وخمسة ايام لان موت المولى ان تاخر عن موت الزوج وجبت وللموت موجود والتناسخ محتمل وهو سبب العدة ان تاخر
فترجح جهة التناسخ للموت وكذلك مسئلة العتق للموت سبب العدة في حال الصحة والموت ثابت وفي حال الاشكال محتمل
وكنا دل لترجح جهة الوجوب فصار سر المسئلة ان ابا حنيفة يقول الشك في المدة والاحتمال فيها وهي ليست بسبب العدة فلا
تعتبر جهة منها وهما يقولان موت المولى هو الموجب للعدة ويمكن الاشتغال بالزوج يمنع وموت المولى ظاهر وقد احتمل الزوج
بعد الفراغ عن عدة الزوج فترجح من الجملة خلاف مسئلة الطلاق لان الشك في نفس الطلاق فوزانه في مسئلتنا ان يقع الشك
في الموت فالشك لا يقضي بسبب العدة ولكن اذا كان السبب ثابتا من وجه دون وجه ترجح جهة السببية لان السبب متى ثبت
بنفسه وقع الفراغ عن حكمه وتعينا العدة لنفس العدة واذا لم يتوقع العدة شيء آخر احتيط لها فاما اذا وقع الشك في نفس السبب
وللسبب حكم آخر سوى العدة لا احتياط لايجابه كالبينونة لم تترجح جهة الثبوت وفي مسئلتنا هذا الموت ثابت ولا حكم يتوقع
العدة والمسئلة مشكلة وتقديرها ان موت المولى سبب عدة العتاق في حال موته وهي من عدة الزوج ونكاحه مولاتها بسبب
حال قيام النكاح ولا حال قيام العدة بعد موت الزوج والحال لا يستوي حالين واذا لم يثبت الحال واحد لم تترجح السبب العدة
فان الترجح بعد المساواة ولا مثل مسئلة العتق لان موت الزوج في حق كل فريق اما ان يكون عن صحة وفساد وليست هنا
حالة ثالثة الا انه يقال الفساد من وجهين فاشبه هذه المسئلة وجوابا آخر ان سبب العدة ثابت بيقين وهو الموت عن
النكاح في الجملة والكلام فيمن تجب عليه العدة فانها مجهولة وجهالة المقضي عليه لا يمنع من صحة القضا بعد ثبوت
الحكم بعلته واما من حمله بسبق معلوم الا ترى ان الطلاق لو كان قبل الدخول بمجهولا سقط نصف المهر بيقين ثم يجعل
على السوا وكذلك هاهنا الا ان العدة لا تتجزا وجوبها فيكمل والمتجزى افضت بكل واحد البعض وفي مسئلتنا من الاحتمال
وقع في نفس الوجوب فحال السقوط اغلب فلم يجب الاشتغال بالترجيح والله اعلم **مسئلة** المتوفى عنها زوجها تعتد
ابعد الاجلين عند علي وقال عبد الله بن مسعود تعتد بالحمل كان علي رضي الله عنه يقول اية وجبت علي وجه فاجمع بينهما
احتياطا وكان ابن مسعود يقول من شاء باهلته ان قوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد
قوله اربعة اشهر وعشرا يعني ان العبرة للتاريخ لا للعموم والخصوص فيجب العمل بالاخر منهما وينزل الاول به والله اعلم بالصواب

فصل اذا اعتقت الامة وهي معتدة عن زوج فان كان الطلاق رجعيا صارت العدة عدة الحراير وان كان
باينا لم تتغير وللشافعي رحمه الله في المسئلتين جميعا قولان وجه التغير ان عدة الامة عذر لها البدل عن عدة الحرة لانها
منقوصة بعدم الحرية والقدرة على الاصل تغير حكم البدل كالصغيرة اذا حاضت في اثنا العدة ووجه القول الثاني
ان كل عدة في حالها اصل بنفسها كعدة الحامل والحايل من الوفاة بدليل انها تعتد بالنصف وهي قادرة على الكل حكما ولا حقيقة
ولو كان النصف بدلا لما وجب الا بعد عدم الاصل وكذلك علتنا لا تتغير اذا كان الطلاق باينا واذا كان كل واحد
منهما اصلا لم تتغير بالحرية لانها ليست بسبب العدة ولا بشرط الا انا نقول ان الطلاق الرجعي لا يقطع الملك فلا يوجب
خللا على ما مر فلم ينقطع الا في ضعف مدة نكاح الامة واذا كان التنصيف لهذا المعنى على ما مر في مسئلة الطول ثبت
العدة فالنكاح قايم كمل النكاح وانقلب نكاح حرة حتى كان وطؤها الحياد لازدياد النكاح بها وهي حرة فلا ينقطع

بقطع

بقطع نكاح الامة فاما اذا كان الطلاق باينا فالنكاح منقطع لحالة العدة وجبت قضا لحق نكاح انقضى نكاح امة فلا
يجب قضا نكاح الحرة بل يجب على نصفه لهذا والله اعلم **فصل** اقل ما تصدق المراة في انقضا العدة
ستون يوما واذا كانت ممن تحيض عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما بنا على اقل الحيض ثلاثة
ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما والطلاق في اول الطهر لانها مؤتمنة فتصدق فيما امكن وهذا امكن المتعلق بالعدة من تعين امين
مؤتمنة على ما مر فكان دعوى الخروج عنها حقا بين العبد وبين الله تعالى والعبد يصدق في اداء امانته لم يظهر كذبه
بيقين لا عبرة للظاهر منه لان الله تعالى عالم بالحقايق كالاب والوصي اذا قال انفقت مالا عظيما على اليتيم يجب تكذيبه
العادة فانه لا يصدق لان الحق في المال لليتيم والمعتبر في حق العباد ظاهر الحال لانهم لا يقفون على الحقايق خلاف ما
اذا قال الزوج راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فانها لا تصدق عندهما لان حق الزوج في النكاح يعود
بالرجعة ولانها تصير مجوزة عن هذه الامانة بالرجعة على ما بينا في موضعه ولابي حنيفة ان الظاهر كذبها في دعوى
فلا تصدق في حق العباد قياسا على الوصي اذا ادعى نفقة مال عظيم حيث يكذبه العادة على اليتيم والعدة قضا حق الله
تعالى ان للزوج فيها حق من طلاق رجعي فان النكاح قائم والولد حق فيها فان ثبات النسب متعلق ببقائها في
ابن حين الطلاق وانما قلنا كذبتها العادة لان عادات النسا في الحيض لا تتفق على اقل الطهر واقل الحيض الا نادرا
والله اعلم **مسئلة** موضعها باب التيمم من الصلاة التيمم بعد الحيضة الثالثة اذا كانت ايام حيضها دون
العشر يقطع الرجعة قياسا وهو قول محمد وفي الاستحسان لا يقطع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى
هذا الاختلاف حل الجامعة وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل
من علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ما لم تحل لها الصلاة وليس بين الروايتين تناف لان الغسل هو الطهر
عادة فلذلك علق البعض به وكذلك حل الصلاة بالغسل يكون عادة فعلى اعتبار العادة يصير حال التيمم مسكوتا
عنه وعلى الظاهر من الروايتين تعارض وجه القياس ان التيمم طهارة اباحة الصلاة فينقطع بها الرجعة قياسا
على الاغتسال بل اولى لان اداء الصلاة اشد بوقا من انقطاع الرجعة فانها لو اغتسلت وبقيت لمعة قطعت الرجعة
ولم يحل اداء الصلاة ولا معنى لقولكم انه يتوهم رؤية الما وبطلان التيمم فانها لو اغتسلت انقطعت الرجعة
ويتوهم رؤية الما وبطلان التيمم فانها اذا اغتسلت انقطعت الرجعة ويتوهم رؤية الدم ومعاودة الحيض
وبطلان الاغتسال وهذا لان الثابت لا يرتفع بالوهم ووجه الاستحسان ان التيمم ليس بطهارة في الاصل
بل هو تلويث قياسا وانما عرف طهارة شرعا خلاف القياس حكما فيثبت طهارة بقدر ما ورد به الشرع والشرع انما
جعله طهارة في حق الصلاة لا غير لان الله تعالى قال فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا جعله بدلا عن الغسل
المشروع للصلاة فبقي فيما وراء الصلاة غير طهارة على اصل القياس وكذلك غير طهور في حال وجود الماء لان الشرع
جعله طهورا في حال عدم الماء فلو تعدى الاثر اذا لم يؤد الصلاة حين التيمم لو صح خلاف الوضوء والعدة ليست
الصلاة في شيء وانقطاع الرجعة فلم يثبت طهارة في حقها وكذلك الجماع فاما القراة فركن الصلاة والمسجد مكان الصلاة
فثبتت طهارة في حق القراة ودخول المسجد فعلم ان التيمم في حق انقطاع الرجعة حال عدم الما كهو في حال وجود الما
ولهذا سماه استحسانا فان الظاهر انه حال عدم الما بمنزلة الاغتسال وكذلك مس المصحف ولان الحرمة ثبتت بالقرآن

والطهارة ثبتت في حق القرآن فاما الجماع وانقطاع الرجعة فحكمان منفصلان فانها اذا اغتسلت في غير وقت الصلاة حلت للزوج ولا صلاة وتخرج على هذا الاغتسال بسؤر الحمار لانه مشكل وهو طاهر من وجه طهور من وجه فاحتطنا للقطع ولم نبح الصلاة احتياطا ايضا وكذلك الاغتسال مع بقاء اللمعة لانها احتملت الشيئين بعد الغسل وانها لم تغتسل فاما فيما نحن فيه فلا احتمال فيه وراء الصلاة بحجة للطهارة بل هو غير طهور يقينا وراء الصلاة فان قيل تنقطع الرجعة لانه يحل لها اداء الصلاة وهذا من احكام الطاهرات فتنقطع الرجعة كما اذا مضى وقت صلاة ادنى الرجعة لان الصلاة صارت دينا عليها وهي من احكام الطاهرات قلنا حل الصلاة عبارة عن طهارة التيمم نفسها لا شيء آخر فان هذه طهارة حكمية لا حقيقية والحكم اباحة اداء الصلاة كالطهارة الحقيقية تغيير بازوال عين النجاسة واذا كان قولنا حلت لها الصلاة تفسيرا لقولنا طهرت وقد ثبت ان قولنا تطهرت في حق الصلاة لا فكذلك قولنا حلت لها الصلاة فاما الصلاة الثابتة في الذمة دينا بمضي الوقت فثابتة قياسا وهو الفوت لعدم توجه الخطاب لما الشرع بخلاف القياس فظهر في حق سائر الاحكام وعلى ان السؤال باطل بتوجه الخطاب بالاداء فانه من الطهارات ولم تنقطع الرجعة ما لم تتيمم او تغتسل وهذا لان القياس ان لا يتوجه الخطاب بالصلاة وهي في حكم الحيض بعد الا انا تركنا ذلك لضرورة انه يؤدي الى ان تكون لذلك طاهرة ولا تغتسل فلا يجب عليها الصلاة بسبب ترك الاغتسال وانه قبيح فوجهنا الخطاب لهذه الضرورة فثبت في حق نفسه دون غيره وهو انقطاع الرجعة حتى اذا مضى الوقت فصارت الصلاة دينا قياسا لانه ثبت بالفوت بعد الخطاب اوجب قطع الرجعة وحكم تطهرها لثبوت حكم الطاهرات فيها قياسا وكذلك هاهنا اذا صلت انقطعت الرجعة لان الصلاة جازت قياسا لانها ادتها بطهارة في حقها وجواز الصلاة من احكام الطاهرات فلما ثبت قياسا ظهر في حق كل حكم وثبت من كل وجه عليه ان التيمم طهارة بشرط عدم الماء في حق الصلاة على ما ذكرنا ولم يتحقق ثبوت العدم في حق الصلاة ما لم تفرغ عنها لاحتمال ان يوجد الماء ولا يدوم الا ترى انه متى وجد قبل ذلك واستقبل الصلاة بوضوء فكان يجب ان لا يباح الصلاة لان الشرط يتحقق في المستقبل من الزمان الا انا اعتبرناه ضرورة عدم امكان اثبات العدم حقيقة في كل صلاة ثم الصلاة بعده وهذه الضرورة معدومة في حق غير الصلاة من الرجعة فلا يثبت طهورا في حقها مع الشك ما لم يتحقق عدم الماء الى ان تصلي فاذا صلت تحقق العدم وصار طهورا شرعا حتى انه وان وجد الماء لم يبطل تلك الصلاة وانقطعت الرجعة حينئذ بخلاف الاغتسال لانه طهور اصلي وشك في انتقاضه فلا ينتقض بالشك وهاهنا شك في ثبوته فتحقق العدم الى ان تصلي فلا يثبت بالشك والله اعلم

فصل اذا اقرت المعتدة بانقضاء العدة لمدة تنقضي في مثلها العدة ثم جاءت بولد لمدة يحدث في مثلها الحبل بعد الاقرار وبقي في مثلها الولد من وقت الفراق لم يثبت النسب عندنا وعند الشافعي رحمه الله يثبت حملا لحال الولد على الصلاح وتبين ان الاقرار لم يكن على ما ليس بحيث يتناول حق الولد فكذبت في حق الولد كما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر الا انا نقول يمكننا ان نصدقها لكونها امينة كما لو لم يكن ولد ويمكن ان نحمل حال الولد على الصلاح بنكاح مبتدا لم يظهر ولم يكذب بما تناول اقرارها بسبب الولد لانه حادث محتمل فلا يبطل الاقرار بالاحتمال ولا الحدوث بالاحتمال والله اعلم

مسئلة المطلقة الصغيرة اذا جاءت بولد لتسعة اشهر من يوم الطلاق لم يثبت النسب عند ابي حنيفة

ومحمد

ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب لانها معتدة جاءت بولد في مدة الحمل قبل الاقرار بانقضاء العدة فوجب ان يثبت النسب قياسا على الكبيرة وهذا لانه من المحتمل ان يكون الولد من الزوج وكانت بلغت ولم يشعر به والفراش يوجب النسب فلا ينقطع بالشك وهذا الاحتمال كما هو في الكبيرة فانه لا يجوز انها حملت بعد الفراق ودل عليه الكبيرة المتوفى عنها زوجها التي تنقضي عدتها بالاشهر اذا جاءت بولد الى تمام سنتين يثبت النسب وان توهم علوق حادث بعد اربعة اشهر وعشر الا انا نقول لما مضت ثلاثة اشهر حكم بانقضاء عدتها كما لو اقرت لان الصغر ينافي الحبل فلو لم يكن هذا الا بالنكاح لانها لا تحبل ولو وطئت واذا لم يزل ويبقى الحكم له انقضت العدة بثلاثة اشهر بدليل قاصر موجب الانقضاء وهو الصغر فاشبه الاقرار به وهي كبيرة فلا يبطل هذا الحكم بالشك كما اذا اقرت وكما اذا جاءت بولد لستة اشهر على ما مع الشافعي رحمه الله بخلاف الكبيرة لانها لما تزوجت صارت مشغولة بالولد حكما لان النكاح مشاغل وهي في حكم حقيقة الوطي في حق النسب وما فيها ما ينفي الشغل فاذا صار الشغل لم يحكم الا بالانقضاء بالاشهر وان كانت على وفاة الا بدليل على الفراغ وهو الاقرار منها بالانقضاء بالاشهر بناء على الشغل الثابت فلا يقطع الا بيقين وهو ان تلد لاكثر من سنتين والله اعلم

مسئلة الكبيرة المطلقة بائنا اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد لاكثر من سنتين وكانت اخذت النفقة ردت نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ترد شيئا لان العدة انقضت بالولادة فلم تأخذ بغير حق فلا ترد كما اذا كان الطلاق رجعيا او ولدت لتمام سنتين والدليل على ان العدة انقضت بالولادة انها ممن تحيض وعدة ذات الحيض لا تنقضي بالاشهر وانما تنقضي بالقرء وبالولادة والقرء لا يثبت الا باقرارها وهي منكرة فلم يبق للانقضاء دليل الا الولادة الا انا نقول لما ولدت لاكثر من سنتين علم انه من علوق حادث بعد لا يثبت النسب من الاول والعدة لا تنقضي بعلوق حادث كالصبي اذا مات عن امراته فحبلت بعد موته في العدة فالعدة تنقضي بالاشهر نص عليها في الاصل واذا لم تنقض بالولادة ولا عدة بعدها بالاجماع علم ان الانقضاء كان قبل ذلك يقينا وانما احدث نفقة بعد الانقضاء فترد الا انا قدرنا بستة اشهر لانا حملنا حالة الولد على الصلاح فجعل كانها تزوجت وولدت عن ذلك واقل المدة ستة اشهر فلا يثبت الزيادة بالشك ونقض العدة باقرارها الثابت ضمنا للنكاح كما لو نكحت ظاهرا فانه يجوز ويكون اقرارها بانقضاء العدة باقرار ثبت حكما وحكما بالولادة من نكاح يكون اقرار استيفائها موافقا للقياس فان قيل لنا لا تجوز انقضاء العدة بالولادة بعلوق حادث في الطلاق بخلاف الوفاة لان عدة الوفاة بالاشهر والحبل لا ينافي مضي الشهر فاذا ثبت الحبل في الابتداء بالاشهر لا يبطل بحدوث حادث لا ينافيه واذا كان الحبل قائما عند الوفاة كان تقرر الاجل بالحبل اولى لانه ادل على البراءة وهو معنى في الجملة في باب العدة فاعتبر مرجحا اذا اجتمع الحبل والاشهر وان لم يعتبر علة وهذه العلة مما يجب بلا نوع زواله فاما عدة الطلاق ممن تحيض فلا تنقضي بالاشهر ويكون بالقرء والحبل في القرء فاذا حبلت بعد الفراق وظلت القرء لم يحكم بالانقضاء بالقرء ولا قرء ولا يمكن الا بعد الولادة بالاجماع لمعنى ان العدة في الفراق لا تخلو عن تعرف البراءة والولادة ابلغ ما تعرف به البراءة للحمل على جانب معنى تعرف البراءة بناء اخذ دون الولادة فوجب ضرورة بانقضاء العدة بالولادة وعلى هذا الفصل وهو ان لا يبقى بعد الولادة عدة بالاجماع فلا يحتاج الى الدلالة عليه و الحمل في عدة القرء يبطل الاعتداد بها الا بعد ما ضرورة بخلاف عدة الوفاة فهذه طريقة معروفة تشكل بعد السؤال

وث

ان جاءت منه بان عدة الفراق سبعها معنى براءة الرحم عن الماء المحترم والحبل عن زنا لا حرمة له فلو وقع الاعتداد بحبل حادث
لوقع احتراما له فلو جرى على ما ذكرنا من وجه القياس في عدة الوفاة عن الصبي بالحمل والوجه في المسألة ان الولد اذا امكن
حمله على الرشد لا يحمل على الزنا وهذا يمكن ان يحمل عن نكاح واقل المدة ستة اشهر فيجعل كانها نكحت ظاهرا فصيرا
بانقضاء العدة كما لو ظهر وللمسألة نظائر بحالها قيل لها ردي ما اخذت من النفقة بعد الاقرار فان قيل كيف يحمل على هذا
على النكاح لم يعلم وانما يحمل على الصلاح حاله ظهرت فكانت محتملة فاما نكاح لم يظهر اصلا فلا يمكنا اثباته فلا من الحمل
لا محالة والولادة ظهرت واحتملت عن نكاح وعن سفاح لان عدم الظهور لنا غير موجب انه عن سفاح واما انكار
فلا يمنعنا هذا الاعتبار لانا نعتبره للولد وانكارها حجة في جهادها دون حق الولد الا ترى ان الزوجين اذا اختلفا
ولد فتصادقا ان النكاح منذ شهر وشهد الشهود انه منذ ستة اشهر قبلت الشهادة لحق الولد فان قيل اليس اذا
تصادقا على هذا لم يثبت النسب ولم يجعل لستة اشهر لحق الولد قلنا لانا لا يمكننا ان نقضي بالنكاح على الرجل لان
وانما نثبته في حق الولد كما لو تزوجت ثم طلقت من ساعتها فلا يكون عليها شيء لحال الدخل عليه اذا كان الطلاق
والمسألة بحالها جعلت رجعة ويثبت النسب وان انكر الزوج اعتبارا لحال الولد فان قيل فها هنا نقضي عليها بان
النفقة وهي منكرة للاقرار باخذ النفقة بغير حق قلنا امر المال هو اهون من امر الزنا فيميل الى اهون الشرين فيتحمل
واما على الطريق الاول فضرورة ان لم يكن القضاء بالولادة احلنا الى القضاء من قبل ذلك لحال الولد فلا يرد هذا الا
لانا نحكم بها بالضرورة لحال الولد فلا تعارض حالها حال الولد فان قيل قد نكح في العدة فلذا يثبت النسب من الوطء
والعدة باقية قلنا الاصل هو تصحيح النسب فمتى جعل الولد من نكاح صحيح الا ترى ان النكاح لو ظهر لنا حكمنا بانقضاء
العدة ولو جعله فاسدا والله اعلم

فصل اكثر ما يبقى الولد في بطن الام سنتان عندنا وعند الشافعي
اربع سنين وبنى قوله على قول النساء ونحن بنينا على قول عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من
سنتين ولو بدور مغزل فاخبرت عن المقدار قطعا وانه لا يوقف عليه على هذا القطع الا عن وحي فثبت انها سمعته
من صاحب الوحي صلى الله عليه وسلم وان قالت عن غاية تعرفها النساء فقولها اولى من قول غيرها من الاجانب له
بامر الدين والخبر المعروف في هذا الباب ان رجلا غاب عن امرأته سنتين ثم جاء فوجدها حاملا فرفعها الى عمر رضي الله عنه
فهم برجمها فقال معاذ ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فاخر الحد عنها حتى ولدت غلاما قد طلعت
ثنيتاه فنظر اليه الرجل فقال ابني ورب الكعبة وكان يشبه اباه فدرأ عنها الحد وقال عجز النساء ان يلدن مثل
معاذ لولا معاذ لهلك عمر رضي الله عنهما وظاهر هذا الحديث يدل على اكثر من سنتين لان فيه انه غاب سنتين ولكن
يقال غاب سنتين والغيبة قريبة من سنتين لا سنتين فيكون المدة ثم سنتين لا سنتين فيحمل هذا الحديث
هذا التاويل بحديث عائشة رضي الله عنها فانها اخبرت على سبيل القطع وما للشافعي الا حكايات من نساء وذهبت
انه قد يقع الاختلاف بالنساء وانه باب لا يعرف قياسا وفيها ولا تعلقنا الا بالوحي وقد تظهر العادة بحيث يجربه
عن الناس من حمل البهايم

فصل ما يثبت للزوج فيها والرجعة للزوج ثابتة في العدة وقد اختلفوا
في ان الاشهاد شرط ام لا وقد مرت ومسألة الرجعة بلا اعلام قد مرت

مسألة اذا كان الطلاق في الحيض لم تجب
الرجعة عندنا خلافا لمالك رحمه الله وقد مرت

مسألة زوج المعتدة اذا قال لها راجعتك فقالت مجيبة
له في مدة تنقضي في مثلها العدة قد انقضت عدتي لم تثبت الرجعة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تثبت الرجعة
لان ولاية الرجعة كانت ثابتة للزوج ولم يوجد دليل الزوال فلم تبطل بالاحتمال فصار كما لو لم يتصل بالرجعة فصارت مجوزة
على الاختلاف بانقضاء العدة فلم تصدق كما لو سكتت ساعة ثم اخبرت وكالوكيل بالبيع اذا قال له الموكل عزلتك فقال
مجيبا له قد بعت كان عليه البرهان لان الاتفاق نادر انقضاء العدة حال رجوع الزوج فصير متهمة في حق تصرف الزوج من حيث
الرجعة فلا تصدق كما اذا اخبرت بالانقضاء بعد الرجعة بساعة وابو حنيفة يقول ان ولاية الاخبار كانت ثابتة
لها في هذه الساعة لولا رجعة الزوج حتى انها لو قالت اخبرت قبل رجعته صح وصدقت فلا تبطل برجعة الزوج لان
الرجعة احتمل حصولها حال الانقضاء فلا تصح وقبل الانقضاء فتصح فلا تبطل ولاية المرأة مع الاحتمال بخلاف ما اذا
سكتت لانها صارت متهمة لما اخبرت من غير عذر مع وقوع الحاجة الى البيان فلم تصدق في الابطال واما قوله
الانقضاء حين الرجعة نادر فلا كذلك فان مسألتنا فيما لو اخبرت ولا رجعة صدقت فلم يكن نادرا وانما النادر ان
كانت رجعة الزوج في هذه الساعة وخلاف الوكيل لانه باع لان البيع لا يتصور حال العزل ولا بد انه كان قبل ذلك
فلا خبر الى حين العزل صار متهما في الاسناد بسبب تقصيره في البيان فاما في مسألتنا فيحتمل ان الانقضاء كان
ساعة الرجعة وما كان يمكنها الخبر قبل ذلك فلم ينسب التاخير الى تقصير متهمة في الاسناد بالتقصير وهما يقولان ولاية الزوج في
الرجعة ثابتة في العدة وانقضاؤها في الحال محتمل فلا تبطل الولاية بالاحتمال وابو حنيفة يقول ان ولاية الاخبار ثابتة
لها في هذا الوقت وصحة الرجعة محتملة لانها ان كانت حال الانقضاء لم تصح الرجعة فلا تبطل ولايتها بالاحتمال واذا ثبتت
الولاية وصح الخبر صار تقصير الرجعة سابقا فتصير الرجعة مع انقضاء العدة او بعده فلا تصح والجواب عن كلامهما ان
ولاية الرجعة بشرط قيام العدة وعند الرجعة شككنا في قيامها وانما كانت بظاهر استصحاب الحال فلا يكون حجة
على المرأة فيما يبطل عليها من حق البينونة الثابتة لها بانفصال العدة

مسألة زوج الامة اذا قال لها بعد
ما انقضت عدتها كنت راجعتك في العدة وصدقه المولى وكذبته لم تصح عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله تصح لان
دعوى الرجعة دعوى نكاح فيكون التصديق الى المولى كما اذا ادعى نكاحا ابتداء الا انه يقول دعوى الرجعة دعوى نكاح ولكن
بابطال شرط البينونة لا بعقد مبتدأ وصحة هذا الابطال تبتني على قيام العدة وزوالها الا ترى ان الزوج اذا ادعى في
الرجعة عنها فصدقته والمولى ساكت ثبتت الرجعة خلاف ابتداء العقد والله اعلم بالصواب ثم كتاب الطلاق

كتاب العتاق

جمع في هذا الكتاب بين الاعتاق والكتابة والتدبير والاستيلاد
وبدأ بالعتاق لانه هو الاصل ومسائله تبتني على معرفة سبب العتق وشروطه ونفسه وحكمه

فصل السبب السبب نوعان لغوي وشرعي والشرعي نوعان ولاد وقرابة محرمة للنكاح واللغوي ضربان صريح وكناية

مسألة قال عامة العلماء من ملك الوالدين والولد عتق عليه وقال بعض الناس لزمهما ان يعتقه لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولان القرب لو اوجب رفع الملك
لمنع وقوعه كما في ملك النكاح وانه استدلال وليس بقياس على ما بيناه في غير موضع ان المنع ايسر من الرفع واحتج عامة
العلماء بقول الله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا فاتى اسم الولادة في مقابلة
اسم العبودية ولو لم يكن بينهما منافاة لما صح الاحتجاج به وانه تعالى احتج به على الكفرة فعلم انه كان معلوما عندهم لا بينهم

من البعضية وانه يستحيل استرقاق الرجل نفسه لنفسه ولا يتصور فكذلك استرقاق ولده او والده يكون قبيحا وان لم يكن
لانفصال لا ابعاض وقال الله تعالى وقالت اليهود نحن ابناء الله واحباؤه قل فلم يعذبكم بذنوبكم بل انتم بشر ممن خلق
وجعل التعذيب بالذنب على نفي البنوة والمحبة وهذا لانه لا يعذب حماله بالذنب لجسمه ولا يجمع الله لعبيده
ويكون قبيحا في الحكم وكذلك النبي ولد لا يذنب اذنب ولده لانه بعضه وكذلك الحبيب لان المحبة متى تحققت صارت
الحبيب رضية لا محالة ولا يعتد ذنبا وكذلك الاجبار التي يرد وهناك في مسئلة الناس دليل لنا في هذه المسئلة
نصا واستدلالا فاما قولهم لو رفع لمنع فغلط لان الرافع وقوع العتق والموجب للعتق ملك القريب وانه لا
يقارنها لو وقع فالملك معدوم وفي حال الوقوع خلاف ملك النكاح على ما نبين في المسئلة الثانية بل يقال اذا ملك
نفسه عتق وكذا ولده لانه بعضه الا ان الملك على نفسه لا يتصور ولا استحالة ان يكون مالكا نفسه ونفسه
مملوكه وصح في الولد لانهما لو انفصلا استقام ان يكون احدهما مالكا والاخر مملوكا الا انه في حكم الاعتاق كا
في نفسه بملك لم نفسه اعتاق وكذلك يملكه ولده في الملك يثبت بقدر الممكن الا نرى ان الخنثى يقول انه
ان يعتق ولا يجعله [illegible] وبل النص فيشتريه فيعتقه بالشرا الا بسبب جديد كما نقال عليه فهذا وشبهها
فاردواه والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق
عليه لان هذه قرابة بعدت بعدم البعضية فلا توجب العتق كقرابة بني الاعمام ولان منكوحة كل واحد منهما
حل لصاحبه فملكه صاحبه لا توجب العتق قياسا على الحرمة بالرضاع ولان القرابات ثلاثة قرابة قوية قريبة بالولاد وقرابة
ضعيفة بعيدة كبني الاعمام وواسطة وهي الاخوة فلابد ان يرد الى اشبههما وانما ترد الى قرابة بني الاعمام لان قرابتهم
قرابة جوار في الرحم وقرابة الولاد في البعضية من نفس واحدة والاحكام فان القصاص يجري بينهم في الطرفين
الارث الاولى وتقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويحل له وضع الزكاة فيه وكذلك المكاتب اذا ملك محارمه لم
يكاتبوا عليه ويكاتب الولد والوالد وكذلك اذا قال انه اخي لا يعتق وان احتمل كما لو قال ابن عمي ولو قال انه ابني او ابي
عليه اذا احتمل ولنا بما روى محمد بن الحسن في الاصل باسناده عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر اي المملوك حر بدليل انه جعل الحرية جزا لقوله من ملك وحريته الملك لا
جزاؤه وفي رواية عمر بن دينار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وانه يقطع الشبهة
وهذا في كلام الشرع بيان علة لا بيان شرط لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعن عبد الله بن العباس رضي الله عنه
ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت اخي يباع في السوق فاشتريته لاعتقه فقال النبي صلى الله
عليه وسلم اذهب فقد اعتقه الله عليك وعن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم مثل مذهبنا في كتاب الطلاق
والعتاق جميعا واما الكلام من طريق الفقه فانما يستقيم بعد ان يعرف الحكم المتنازع فيه بحجة المدعي غير حجة المنكر
يستقيم من المنكر الاحتجاج بحجة المدعين ولا يثبت هذا الفساد الا بعد المعرفة فنقول نحن ندعي وجوب العتق للعبد
اذا كان ذا رحم محرم لمالكه وتفسيره ذا رحم محرم لمالكه ان يكون بينهما قرابة محرمة للنكاح لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى
والمحرم عبارة عن القرابة والقرابة انما تفرعت من الاجتماع في الرحم في الاصل وهو رحم جوار وهو المستعمل عند العرب
الصلة واصل الاجتماع بالولادة لو لد بعض الاب والام وقد اجتمع البعضان في الرحم حتى ثبت بعد ذلك اسم الولد

بينهم الا انه اجماع على ان احدهما ان يخصنا واحدا على سبيل الانفصال فهذا تفسير الحرمية بالرحم الذي يدعيه علة العتق
ثم ملك احدهما صاحبه فالملك مع هذه القرابة عندنا علة موجبة للعتق ووقوع حكمها والخصم ينكر هذا العتق وهذه العلة
ولا يبقى الكلام الا في افساد ما ادعاه والحكم الذي ثبتوه بعلة لانه لا يثبت الا بصحة العلة ولا يندفع من المنكر الا بافساد العلة
واذا كان كذلك بطلت مقايساتهم على بني الاعمام وعلة ان لم يدل على صحة العلة لم يدل على فسادها وما لهم معنا مناظرة الا في
افساد العلة على ما مر لان الانكار بصحة ما ادعيناه علة والانكار يبنى على اصلهم لان الاطراد نفسه عندهم دليل على صحة
العلة وقولنا الملك مع الحرمية بالرحم موجب للعتق كالوالد والولد علة قائمة مطردة على ما بينا بنص الحرمية لان
المكاتب غير مالك على الحقيقة والحرمية بعد ذلك تصحح العلة والمعنى من الملك هو الحقيقة لا المجاز فالمجاز انما يثبت
بدليله فلا يبقى لهم الا السعي للافساد ولا يتيسر ذلك قط بانعدام الحكم عند عدمها وما جاؤوا الا بذلك ثم الدليل
على اصولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم وقد مر انه دليل على تعلق الحكم بما ذكر من الوصف ولانهما
وصفان مؤثران في هذا الحكم لان العتق صلة وكرامة للعبد من المولى وهذه القرابة لها اثر في ايجاب الصلات
واما الملك فراعي بالاجماع فيستغني عن اثباته بالدليل وانما قلنا لهذه القرابة اثر في ايجاب الصلات لقول الله تعالى
فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فاصمهم واعمى ابصارهم
قرن قطيعة الرحم بالافساد واوجب اللعنة لها فثبت ان القطع حرام لان الرحم نفسه وذا الحرمية خصت
بذلك للاجماع وقال تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه والارحام ان تقطعوها
فانها قرئت بالنصب فكان عطفا على اسم الله تعالى فدخلت تحت الامر بالاتقاء فثبت ان لا قطيعة الرحم
[illegible] وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم تقول قطعت ولم اوصل [illegible]
[illegible] حتى صارت خصما بالقطع الا ان ما عدا الحرمية للنكاح خص بالاجماع وان الجوار له اثر في العلة الا انه
القرابة اولى لانها مقدمة على الجوار وقد وجب هذا البر انه صلة وكرامة لا محالة والحرمية لها اثر في الايجاب
قطعا فانها عبارة عن حرمة التناكح كما بين الوالدين والمولودين ونكاح الامة ما حرم الا حرمة الامر لها في الاسترقاق
[illegible] وان كان يرغب فيه الكبار لما فيه من اقتضاء شهوة الفرج ولان في النكاح ضرب ملك
حيث بالنساء على ما عرف في موضعه من النكاح وفيه جعل عند المقابلة بالمالكية ولهذا الاجل للنصراني ان يتزوج
بالمسلمة ولا يعلوها اذا اسلمت امراته وحل للمسلم ان يطا النصرانية وان لم يملكها وكذلك ان الله تعالى عطف على
الامهات الاخوات والعمات وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف فعلم ان الحرمة من كرامة ايضا لان التحريم للكل
واحد في هذه الاية والكل دخل تحته ولما صينت هذه القرابة عن ذل النكاح وملكه واستفراش خفته فلان
يصان عن حقيقة الرق والملك والاستخدام فهذا احق الملك بابا ولي انه فوق ذلك في القهر والاستذلال
حرف في نفسها وفي بين الانثى التمكين من الوطي ولما فيه خطر عظيم والامة ما لها يد في باب النكاح ولما فيها الطاعة في
عموم الاعمال التي لا حظ لها فيها قهرا وانه كما حرم نافيها لابوين بالنص حرم الشتم والضرب بالاولى كان انه النص
تناوله ولان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الجمع بين ذوات رحم محرم وعلل فقال انكم ان فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم
فاخبر انه حرم صيانة للرحم بينهما على القطيعة التي تكون بالجمع من مضارة القرائن [illegible] الحضارة دون [illegible]

من الطاعة لمولاه فصار في كل عمل فان قيل لو كان الاستدلال كما ذكرتم صحيحا لامتنع التمليك كما في النكاح قلنا في نفس لحم قوم الكافر
قرب ملك ورق لم يكن وذلك ممتنع فيما نحن فيه فمن اشترى اخاه ينبغي ان لا يملكه كما لا يملك اباه في ما الشرا
فاحدث ملكا في المملوك ولا تغير عليه في نفسه ومتعة من حيث انه مرقوق او مملوك فلم تعتبر ايجاب ذله لا
لحرمته ايجاب كرامة فنحو في الحالين على وصفه واجمعنا انها تغير الوصف بحكم الملك الحادث فانه كان يستوي
عليه الحر الكبير والبائع والان يستولى عليه المشتري وانه امر يثبت بعدما لم يكن فيصير منه وجب له العتق صلة
بالقرابة حتى لا يبقى تحت الذل فيما هو ضد الصلة والكرامة الواجبة بينهما الا ترى انه لا ينكح امة كرامة لها
ويشتريها فيملكها ثم يعتق كرامة ولان ملك النكاح لا يتصور ثبوته غير محلل للوطي في نفسه على ما بينا في كتاب
النكاح والطلاق انه لا يمكن اثباته بوصفه الا انه يحلل فلا ملك للزوج على عينها ولا منافعها وفي اثبات حكم
تحليل الوطي اثبات الاستدلال الذي في الوطي وملك اليمين ملك رقبة ويمكن اثباته دون ملك التصرف فيه
من الملك كما يبقى الملك بلا ملك تصرف في المكاتب على ما عرف ولما امكن والذل في ملك التصرف لا الملك الاصلي
على ذل حادث نفى ثبوته ولانه لو لم يملك قريبه لم يعتق عليه ويبقى في ذل كان به ومتى ملكه عتق وخلص عن الرق
كان الابن مجازيا اباه به وحين كان المشتري في حكم المعتق بصريح الاعتاق فقد صار اعتاق معنى انقلب كرامة واما
النكاح فليس في ملك من الحرمة كرامة لم يكن لانها تعود الى ما كانت وتغير صفتها وان قصر الزمان ببقاء المملوكية بعدما كان
فتبين حرمة العقد عن تلك الصفة وتبين العبد لوقوع الملك هاهنا حرمته في تلك المسألة من حيث المعنى والعبرة
للمعنى فاذا قيل اليس الكافر لا يستبدل المسلم بالملك ولو اشتراه عندكم او اسلم عبد الكافر لم يعتق قلنا الاسلام يحرم الا
ويتعصر بين لكن لا يجب الصلة على الكافر الا ترى انه لا يرث فلم يجب العتق وفيه صلة وهاهنا تحرم الكافر
كالنسب فلا وجب العتق فعلمنا ان حرمة النكاح اسرع ثبوتا من العتق فلا يجوز الاستدلال لايجاب العتق بحرمة
النكاح قلنا لم يستدل على هذا الوجه ولكنا قلنا لما ثبتت القرابة التي لها اثر في الصلة على ما بينا من الارث الا
على ذلك ومن ملك النكاح فتبين حقيقة الملك اولا ومما للرضاع اثر في الصلة فانه لا توارث بينهم ولا نفقة
فعلم ان النكاح لم يحرم بينهم صلة لما وجب صلة ولكن بسبب اخر والحرم بسبب اخر لا يدل على هذا كما حرم نكاح ام
ولم يدل على عتقها اذا ملكها المسلم وكذلك الامة المطلقة كان طلاقها حرم نكاحها على ذلك الرجل ولو ملكها لم تعتق
فلم يكن لم اضا عن بيان حكمه حرمة الرضاع قد جاء موجبا نبهته في بيان هذه المسألة ثم الجواب ان حرمة الفروج مبنية
على الاحتياط فلما اشبه الرضاع من حيث انشاز العظم وانبات اللحم للولادة ثبتت حرمة الولادة به احتياطا على ما
بينا في كتاب النكاح لا صيانة لمعنى وجب صلة وصيانة عن ذل الملك كما حرمت المشركة وطئها وحرمت المطلقة
ثلاثا لتكون زاجرا الزوج عن استيفاء العدد كله ولما كان احتياط لم يجب به العتق لانه غير مبني على الاحتياط كالرجم
زاجر الا عقوبة ودل عليه ان القرابات ضروب ثلاثة قرابة بالولادة وهي بالبعضية وقرابة بالارحام بلا محرمية
الاعمام ومن ورائهم والقرابة المحرمة للنكاح كالاخوة وقد وقع الخلاف في معرفة الاخوة انها كنظير الولادة ام
للارحام بلا محرمية فقولنا انها نظير قرابة ما بين الرجل وصح ان لم يكن نظيرها ما بين الوالد والولد بدلالة ان لا
يتصل باخيه بواسطة الاب وانه يتصل بولده ودلو بواسطة الاب كذلك بدلالة اختلاف الصحابة رضي الله عنهم

في ميراث الجد مع الاخوة والمناظرين فيه ضربوا الامثال بالاشجار والفروع والوادي والانهار المتبعة منه وانما نظائرها
لبيان ان الاخ الى الاخ اقرب لم الجد مع اتفاقهم على ان بني الاعمام ابعد منهم فالاخوات كغصن تشعبان من واد يجمعهما
الوادي والجد مع ولد الولد كواد تشعب منه نهر ثم تشعب من ذلك النهر جدول فيكون ابعد ان نظرنا الى التشعب فالاخ
تفرق تشعب واحد والجد مع الولد تفرقا بتشعبين الا انا رجحنا الجد في الارث لانه عصبة وباب العصوبة لا يبتنى على القرب
وحده فولي العتاقة مع الارحام عصبة وكذلك بن العم وفاما الصلة والكرامة فمبنية على القرب واما بنو الاعمام فلا يجمعون الا
بواسطة من الجانبين جميعا فهذا استدلال بنفس القرابة وبدلالتها واذا صحت العلة وجب العمل بها ولم يجز الامتناع عنه
لعدم حكمها حيث عدمه ولم يجب الحكم باوصاف اخرى فان اوصاف اخر لم يكن علة لعدم دليلها ولم يدل على ان ما قلناه لا
يكون علة مع قيام دليلها فما للخصم في المسألة الا الانكار والمطالبة بالحجة وما يرجع في نفي العتاق كيف ما اجتهد وقاس الا
الى الاحتجاج بعدم الدليل وانه انكار وما هو بحجة فان قيل انا اجمعنا ان الولاية ثابتة للجد دون الاخوة وانهم بمنزلة
الاعمام فلما استدلالنا كان بنفس القرابة لا بالاحكام فانا بينا ان الجد اولى بالميراث عندنا فان استدلوا بالحكم لم يستقم الا
بعد ان يثبتوا انهما نظيران كما استدل الشافعي بحرمة النكاح وما الولاية والعتق نظيرين فالولاية تثبت على الصبي نظرا للكمو
عليه ولا نظر الا بشفقة بعد الراي والشفقة مع الولاد وان بعد الامر ولا يثبت مع الاخوة وانه امر معروف مشاهد
وهذا لا يثبت للاخوان كانت اقرب من الجد لان النظر لا يحصل بالشفقة وحدها ما لم ينضم اليها الراي وفي الراي
قصور والوقوف في راي الرجال وكذلك جاز وضع الزكاة لا يدل على حرمة صلة العتق لان الزكاة نفسها صلة وان لم تكن
من الاباء والابناء لان التمليك لا يتم في حق المانع فيه بما اتصال منافع في حق الاموال ظاهرا وعادة ولا كذلك بين
الاخوين فالمنازعة بينهم ظاهرة فتم التمليك وصح وهذا كما لا يصح وضع الزكاة في عبد غيره وان كان اجنبيا لان الملك
لا يتم له بل لمولاه وهو غني ولو ملك شيئا لذلك العبد لا يعتق فيثبتان حرمة الوضع غير دالة على وجوب العتق ولا
الحل يدل على سقوط الوجوب وكذلك حل الشهادة له لان الشهادة له لم تكن تهمة لانه كالشاهد لنفسه من حيث
المنفعة وقيام البعضية وقد عدم في الاخ وانا لا ننكر ان للبعضية زيادة اثر في القرب وايجاب الحكم ما ثبت وانما
ادعينا المحرمية بالرحم في وجوب صيانة هذه القرابة عن ذل الرق والملك على ما مر وكذلك وجوب القصاص لا يدل
على انعدام علة العتق فان الرجل يقتل بوالده قصاصا وبالة العتق مع الملك ثابتة فانه متى حصل في ملكه فانه يعتق عليه
واذا ثبت طرف حيث في الطرفين الاخ وتبين ان الولد لا يقتل اباه قصاصا لا لانه يعتق عليه اذا ملكه بل لان الشرع حرم
عليه قصد الاب بالقتل كرامة للاب واجرا لها مجرى على الولد على ما بينا في ما يجب للمولى على عبده وكذلك ان يحجب الاخ في الميراث
بالاولى لا يدل على عدم استحقاق صفة الكرامة كما لم يدل على عدم استحقاق حرمة النكاح كرامة وكذلك الزوج لا
يحجب عن الميراث بالاولى ولم يكن علة لاستحقاق العتق وكذلك حل حليلة احدهما لصاحبه لا يدل لان الوحشة
التي تدخل للانسان حل حليلته لغيره دون الوحشة بالحنة بل دون الطاعة فحمل التحق المالك فان لم يجب الصيانة عن تلك
ادنى الامرين بالمحرمية بالرحم لا يدل على ان لا تجب الاعلى وتبين ان الصيانة عن هذا الادنى معلقة بصفة البعضية
بين الاباء والاولاد لا بالمحرمية بالرحم لظهور قوة البعضية على المحرمية بالرحم وانه سلم ذلك في الجملة ونحن المساواة
في بعض الاحكام التي فيها صلة بينهما هذه لدليل قلناه ومنها وجوب النفقة لبعضهم على بعض لانها دون العتق

وجب العتق فانه صلة فوقها فذلك اولى ولان منع النفقة ربما ادى الى حقيقة الهلاك فلما وجب صيانته عن القرابة
من الرق الذي فيه فوات الحرية نعني الجوع الذي فيه فوات الحياة اصلا اولى ومنها انه لا يقطع بعضهم بالرقبة من البعض
كالآبا لان النفقة لما وجبت بالقرابة وهي قايمة اوجبت شبهة الوجوب وان عدم شرطها وهو الحاجة ومنها حرمة
الرجوع في الهبة لانه لما افترق وشمله ملك مبتدا اما النفقة والاعتاق فلا يفترق بان لاجل استرداد الملك اولى فهذه
مسايل بني بعضها على بعض والاصل فيه العتق على ما بينا فان قيل البعض يجب العتق وان اختلف الدين ولا يجب النفقة عند
قلنا انما يجب العتق عند اختلاف الدين بالنص فان التعليل لا يخصه ويجب الحكم في المنصوص عليه بالنص بعد التعليل كما قبل
التعليل وانما يعمل بالعلة حيث لا نص وكذلك نجز الرجوع في الهبة وفيه عموم وخصوص كلها ثابتة بلفظ الرحم ولما
فلا يجب لعدم وجوب الصلة فالنص خاص في النفقة وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على ما بينا في موضعه ولا
اذا اختلف الدين قلنا انما نسلم البعضية علة في الاصل لايجاب العتق وغيره وندعي ان القرابة المحرمة للنكاح علة
ولا يجوز ان يثبت الحكم بعلتين واكثر ولا يمتنع الحكم لعدم البعضية اذا وجدت الاخرى لان الحكم يبقى بعلة واحدة فكلا
الخصم تعليل البعضية وانا نسلم له ذلك وانه لا يمنعنا من التعليل بوصف آخر هو القياس على بني الاعمام والمصاف بوصف
المحرمية فانا نسلم ملك للاوصاف انها ليست بعلة للعتق فيما نحن فيه لا تعتق بهذا نوع الاستدلال بالاحكام لهذا الحكم
يستقيم الاستدلال بالحكم اذا كانت نظاير وفيما بينا انها ليست نظاير الا في فصل الكتابة وسنذكره على الاستقصاء ان
شاء الله وكلامنا واحد وهو ان القرابة المحرمة بالنكاح بالمحرمية بالرحم علة للعتق مع الملك فاما بين اصحاب الولاد
وقد ذكرنا ان صفة المحرمية بالنكاح دليل على هذا من طريق الاولى فاذا ثبت الموجب للعتق لم يتعطل عنه الحكم الا
لفقد الشرط الموجب او خرج الملك ممن يلزمه العتق وليس في كلامه ذلك والله اعلم

فصل

وأما المكاتب
اذا ملك اخاه او اباه فلا يكاتب عند ابي حنيفة على الحقيقة وتعليلنا للتسوية بين الاخ والاب وهذا لانا جعلنا
العلة للملك مع القرابة ولا الملك للمكاتب على الحقيقة الا ترى ان الصدقة تحل له وان اصاب كنزا او لا يملك الهبة و
يفسد نكاح امراته اذا اشتراها الا ترى ان ابا حنيفة يقول اذا عجز المكاتب مع الاب ولو كان مكاتبا لبقي عليه بعد عجز
العاجز منهما ولا مناظرة لهم في امتناع بيعه للحال اذا لم يصر مكاتبا وانه فتوى خارجة عن هذه المسالة ولا جواب ومع
الحجة على ابي يوسف انه انما امتنع لانه ثبت له ضرب ملك ان لم يثبت حقيقة وتوقف قدر الواقع منه على التحقيق اذا
لم تعقد الكتابة بالاداء حتى قوي في تحريم استدلال بعضهم بعضا حكم الملك فهو اعلى مما قلنا فلو ملك
حق الاب اصلا مكاتبه على حقيقة لا حق هذا الملك طلب الحر لان خلافة الملك يحصل مثل حاله وبالكتابة يصير مثل حاله
الكتابة فعلنا يمتنع البيع في الحال لئلا يبطل حق الاب بالبيع وانما يصير مثل حاله اذا عتق وتملك حقيقة نظرا للمكاتب
فان لم يجعل مثل حاله ولم يثبت له حقيقة الملك ولم يثبت له حق البيع وان لم يبطل حقه وقد يثبت شيء من الملك وانه كما
اذا ملك امراة ولدت لا يسعها ولا تصير ام ولد له للحال حتى اذا عجز بيعت ولو صارت ام ولد لما احتمل البيع لان الحق متعلق
بالملك ولم يوجد على الحقيقة ولكن وجد ضرب منه فامتنع البيع بلا وجوب الحق لئلا يبطل حقها بالبيع الحال ويتعلق
حقها على تمام الكتابة بالعتق ولم تصر ام ولد نظرا للمكاتب وكذلك اذا ملك المكاتب ولده لا يصير مكاتبا على الحقيقة
الا ترى ان المكاتب اذا عجز لم يسع على نجوم الكتابة وقبل ادائها ان تؤدي بالحال او ترد في الرق استحسانا والقياس ان يباع

ولو صار مكاتبا على الحقيقة لسعى على النجوم في المسائل كلها ونظيره ما اذا كاتب الرجل عبدين له حاضرا وغايبا على انهما مكاتبا
واحد على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق وعلى ان كل واحد كفيل عن صاحبه فان الغايب لا يصير مكاتبا لانه لم يقبل
ان مات الحاضر قيل الغايب اما ان يؤدي الحال او يباع ولم يسع حتى يثبت له قبول الحاضر وضرورة عتقه حالة في عتق الحاضر
بشرط المولى وكذلك الولد لانه اشبه المولود في الكتابة بكونه ولدا واشبه الاب بدخوله في ملك المكاتب وهو منفصل
منه كالاب يطلب له حكم منهما وهو ان يقال اما ان يؤدي الحال او يباع كما طلب العبد الغايب لما صار داخلا في الكتابة
في حق المولى بشرط غيره ادخل في حق نفسه لعدم الولاية عليه ولم يثبت للاخ شيء من هذه الاحكام لان القرابة بلا بعضية
اضعف من البعضية فكان ان لا يثبت لهم جميعا شيء مما ذكرنا لعدم حقيقة الملك وانما اثبت ثمة ما اثبت بقوة البعضية
فانعدم بعدمها والله اعلم واما السبب اللغوي فمبدؤها الكتابة لان الخلاف فيها دون الصريح المرسل ثم الصريح المعلق ثم
بالخلاف

فصل مسلة

الكتابة اذا قال لعبد هذا ولدي ومثله لا يولد لمثله او قال لامة
ومثله لا يلد مثله عتق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق لان ما صرح به مستحيل نفسه فيلغو كما اذا قال الغلام
هذا ابني وكما اذا قال اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان مثله يولد لمثله وهو ثابت النسب لان
الولاد منه غير مستحيل فيؤاخذ به كانه حق وان لم يصدق على غيره كما اذا قال العبد غيره انه حر الاصل ثم اشتراه يعتق عليه
كانه حق في حقه ولم يصدق على البايع ولا يبطل هذا الا ولو كانت امة له ثابتة النسب فقال هذه بنتي عتقت وحل له ان
ولو جعلنا اقاما منه باعتنا الرجل لانا لا نصدق الفرع على الولد لانه على غيره لكن فيما يلزمه من حكم اقراره وفي ملكه والعتق في
الملك حكم اقراره بالولادة فان من اشترى ولده ملكه وعتق عليه فالعتق حكم لزمه في ملكه فيلزمه لا حق لغيره فيه فيعتق
ولما حرمة النكاح بالولاد فليس يلزمه في ملكه فان البنت محرمة بالنسب وبالولاد منه وهي الحرمة الثابتة بقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية فيكون صفة للمراة شاني ملكه لا تنعرف في ملكه فلا تثبت باقراره لانه حجة عليه لا
غير فاما الولاد فيتعلق به عتق في ملك الاب فيصير اقرارا على نفسه فيصح ما لم يظهر الكذب بيقين فصار الاقرار بالولد
اقرارا بالعتق في ملكه فمتى احتمل كون الولادة ثابتا بينهما لزمه حكمه في ملكه لانه تصرف على نفسه ومتى لم يحتمل الثبوت
لغى اقرار بالعتق حتى لا يحتمل كقوله اعتقتك قبل ان تخلق وكذلك ان قال لعبده هذا ابني لا يعتق لانه مستحيل وكذلك
اذا كان الغلام معروفة فقال له هذا ولدي ومثله لا يولد لمثله لم تصر الام ام ولد ولم تعتق بالموت وهذا الكلام
اذا ثبت اوجب عتقا معجلا للولد ومؤجلا للام الا ان ابا حنيفة يقول ان فيه محال كما قال لا محالة يثبت ومجازه مستقيم
فيثبت لان الكلام متى لم يثبت حقيقة وله مجاز يمكن اثباته يثبت مجازه لان الكلام ضربان حقيقة ومجاز ومجازه في ان
جعله كناية من قوله انه عتق علي من حين ملكته وهذا مستقيم وانما قلنا انه يحتمل هذه الكناية لان الولادة مع الملك
سبب العتق على المالك لا محالة فاذا لم يحتمل المضاف اليه هذا السبب ثبوت المسبب صار السبب كناية عن حكمه
اذا احتمل المحل حكمه ليلا يلغو لان العرب تكني عن الشيء بسببه فجعل الولاد كناية عن غيره وهو العتق في الملك فصح
قوله انه عتق علي من حين ملكته فيلغو صريح الولاد وحقيقته لان الكلام متى صار مجازا عن غيره سقطت حقيقته الا
ترى ان من مات وترك مكاتبا فاعتقه الوارث كان ابراء الكتابة لا اعتاقا من قبله حتى ان الولاء يكون للميت ثم
الاعتاق متى صح اوجب الابراء فاذا لم يصح لان المحل لا يحتمله من قبله صار مجازا عن الابراء الذي هو حكمه اولا ترى

المشتري عتق بالف درهم بشهادة الشهود كان نكاحا وكذلك الهبة لان المحل لا يحتمل التبرع حقيقة ومن حكم التبرع ملك
المتعة في الحلالات للمشتري فيصير كناية عن حكمه وهو تمليك المتعة فيصير اشتريت وتزوجت بمنزلة وقد اطلقنا الكلام
في هذا الباب في مسئلة النكاح بالتمليك ولهذا لا يثبت للام حق العتاق ولانا اوجبنا العتق للولد بمجاز هذا الكلام وهو
الاخبار عن عتقه من حين ملكه لا حقيقته والاخبار عن عتقه لا يوجب حق عتاق للام فان قيل العتق في ملكه من لفظ
الولد حكم يثبت شرعا لا لغة ونحن نثبت هذا المجاز لغة لا شرعية فاما ملك المتعة من ملك الرقبة فثابت لغة كان قبل
ذلك قبل الشرع فاستقام اثبات ذلك المجاز لغة وانه سؤال حسن قلنا هذا الحكم للولاد ظهر شرعا وكما صار معلوما صار
بمنزلة الثابت لغة قبل الشرع كاسم الحج والصلاة وغيرهما ولا يلزم اذا قال هذا اخي لانه لا يعتق به وان احتمل ان يكون اخا
فلا تعين ما به الكل وقال محمد لانه قد يكون اخاه بالنسب وبالدين وبالرضاع فجعل الاخ اسما مشتركا لا يتعين الا بنية ولو
اسما محكما وجعل من الرضاع مجازا لا ينادرك الحقيقة وقوله حجتي في اللغة خاصة عليه ولان الاخوة بنفسها لا توجب
عتقا بل بواسطة الاب كما بينا في مسئلة عتق الاخ فيكون العتق من حكم الواسطة والواسطة لم تذكر نصا ولا ثبت
الواسطة بما ذكر كما قلنا فلم يصر العتق في ملكه بدون الواسطة حكم نفسه فلا يستقيم كناية عنه كمن ذكر الاب لا يكون
اعتاقا بنفسه بل بواسطة الملك فمتى لم يوجب التبرع ملكا للمشتري لم يكن اعتاقا وكذلك اذا قال لغلام صغير
هذا جدي لان الجد انما يعتق عليه بواسطة الاب فمتى لم يثبت الواسطة اما نصا واما مقتضى ثبوت النسب لم يوجب
عتقا في ملكه فلا يصير حكما له فلا يستقيم كناية عنه فاما الولاد بنفسه فعلة للعتق مع الملك وقد نطق بالولاد
والملك فثبتوا العتق على صريح الولادة وابو حنيفة جعله كناية عن حكم الولاد لو صدق كما في النكاح بلفظ الهبة جعلنا
الهبة كناية عن حكمها لو تحققت واحتمل المحل الهبة ولا يلزم اذا قال يا بني لانه لا يعتق وان احتمل وكلامنا لبيان ان
الاحتمال ليس بشرط لعمل هذه اللفظة فقد اتفقنا انها تعمل عند الاحتمال وهذا فرق يلزم جماعتنا ثم الجواب ان قوله يا بني
نداء والنداء باسم يقتضي ثبوت الاسم بنفسه اسما للمنادى ليستقيم احضاره واعلامه بذلك الاسم فان النداء للاعلام لا
يحتمل معنى المجاز عن حكمه فان الاعلام لا يحصل بان يعتق فانه مما ينادى به باسم العتيق فاما اذا قال هذا ولدي كان اخبارا
فصح في ثبوت حكم ما اخبر اما حقيقة واما مجازا الا في علم الغلام به ولا يلزم اذا قال اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق
مستحيل وما له حكم في ملكه لو ثبت فان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك ولو اعتقه قبل ان يملكه ثم ملكه لم يعتق
عتق واذا لم يكن او يعتق عتق في ملكه ليلزمه بعد ما امكن تصحيحه ولا يلزم اذا قال لعبد هذه بنتي لان الذكورة والانوثة
في بني ادم جنسان حكما لعظم التفاوت بينهما فاذا اجتمعت التسمية والاشارة صارت العبرة للاسم الا ترى انه اذا اشترى
عبدا على انه جارية فاذا هو امة لم ينعقد البيع لان العبرة للاسم والعبد معدوم فلم ينعقد فكذلك في العتاق يكون العبرة
للاسم والمسمى معدوم ولا يمكن ان يجعل البنت مجازا عن الابن بوجه الا ترى انه لا يعتق وان احتمل ان يكون ولدا ولا
يلزم اذا قال فقأت عينك وعيناه صحيحتان فانه لا يلزمه شيء ولا يجعل كناية عن الارش الذي هو حكم الفقء لان الفقء
لا يوجب ارشا عليه في حال قيام العين فانه لو فقأ حتى ذهب النور ولزمه الارش وعاد النور او كان قلع سن حل ثم نبتت
لم يلزم الجاني شيء فيثبت ان الجناية وان تحققت لم يوجب ارشا حال بقاء اثرها في المجني عليه والاقرار كان حال السلامة واذا لم
يكن الوجوب حال السلامة لم يستقم كناية عنه فعلى هذا الطريق يرتفع النقوض والله اعلم

مسئلة

الفاظ الطلاق لا يقع بها العتاق عندنا وان نوى وقال الشافعي رحمه الله يقع لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصح كما اذا نوى بالفاظ العتاق الطلاق
وانما قلنا انه نوى ما يحتمله لفظه لان في الطلاق معنى العتاق من حيث الخروج عن قيد الملك الثابت في الناس وبذلك
المملوك امر نفسه فيطلق حيث شاءت المراة ويعتق العبد فيفعل ما شاء وكذلك يعبر عن وصلة النكاح وهذا عن وصلة الملك
اليمين وكل واحد منهما تعرف من حيث اسقاط المالك تحصنا وقال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق الا ترى ان بجهالة لا يمتنع صحة
كل واحد منهما وكذلك التعليق بالخطر صح فيهما لكونهما مبنيين على السهولة ثبوتا والسعة خلاف الفاظ التمليك فانها مبنية
على ضرب من الضيق حتى لم يصح تعليقها بالخطر ولم يصح مع الجهالة فجاز ان لا يتعدى حكمها عن صريحها الى كناياتها ولانه ليس في
تمليك الرقبة معنى ملك الزوجية فلم يستقم كناية عنه الا انا نقول نوى ما لا يحتمله لفظه فلا يصح كما لو قال اسقني ونوى به
عتاقا وهذا لا اشكال فيه لان الارادة وحدها لا توجب عتاقا فاذا لم يطابقها اللفظ بقيت متفردة وانما قلنا انه نوى ما
لا يحتمله لفظه لان الطلاق لا يحتمل العتاق من حيث المعنى لغة فان الطلاق من الاطلاق ومعناه رفع المانع من الانطلاق لا اثبات
قوة الانطلاق من طلقته عن القيد اذا حللته وكذلك المعنى في النكاح لان عين المراة لا تملك بل يبقى حرة مالكة امر
نفسها واحتبس على الزوج من حكم المالكية الثابتة شرعا بملك النكاح فكان مانعا شرعيا وكان الطلاق لرفع هذا
المانع واما العتاق فمعناه لغة ضرب من القوة بقدرته على الانطلاق من عتق الفرخ اذا قوي فطار عن وكره على
ما بينا بعضه في تفسير العتق ومعناه فيما نحن فيه لذلك فان العبد مملوكة نفسه لغيره فلا قدرة له حكما
على الانطلاق فان الملك عبارة عن القدرة فصارت قدرته لمالكه حكما وبالعتق يعود اليه امر نفسه فيصير مالك
نفسه فيثبت له القدرة الحكمية وثبوت القدرة خلاف معناها مع ثبوت ارتفاع المانع على استعمال القدرة كما
في المستاب دفع العبد خلاف معناه معنى قوة الفرخ او الطفل حتى يقدر على الذهاب وكذلك الحرية عبارة عن صيرورته
اهلا للملك الاشياء على ما بينا فكانا معنيين راجعين الى ذاته والطلاق والابانة والتحريم صفات ترجع الى الافعال
فكانت متغايرة المعاني اعني المعنى الخاص لذلك الاسم فمعنى العلة غير معنى ازالة المانع عن العلة ولذلك بعد
العلة غير قيام المانع بعد وجودها وتحقيق ما قلناه من تفسير الفاظ الطلاق ان المنكوحة في نفسها حرة مالكة
رقبتها كغير المنكوحة وملك النكاح منعها من الانطلاق بحكم حريتها التي كانت قبل النكاح فكان الملك مانعا
ثبوت حكم الحرية لرقبتها لا ابطالا لاصل الحرية التي هي قوة حكمية فلا يبقى بينهما اتصال من حيث كل المعاني
الحقيقة وان شاكلت ظاهرا قبل ان تبطل طلاق وعتاق واسقاط الا ترى ان الحال مختلفة محل العتق الذات حقيقته
الطلاق فعل الذات حقيقته فيطلق الى حيث شاءت فاما ذا الحقيقة فلها في الحالين والعقل لم يكن فيه
لها بالطلاق الا انه اذا نوى بالعتاق الطلاق صح وصار كناية لان بين اجمال المعنى الى من حيث ان العتاق سبب لزوال
ملك المتعة فان من اعتق امته حرمت كما لو كانت منكوحة فطلقها وهذا لان زوال ملك الرقبة يتضمن زوال ملك
ولما كان سببا له من هذا الوجه صح ان يكون كناية عنه لان العرب تكني عن الشيء بسببه كما سمت المجامعة ملامسة
وسببا لان المسبب فيهما ومن هذا الوجه لم يصح الطلاق كناية عن العتاق لان الطلاق لا يصير سببا لزوال ملك
الرقبة الى العتق وصار هذا كما قلنا ان الفاظ تمليك الرقاب يثبت بها ملك النكاح ولفظ ملك النكاح لا يثبت به
ملك الرقبة لا من حيث شاكل المعنى بل لان ملك الرقبة يكون سببا لملك الرقبة وقد قالوا اجمعا ان المتعة

يملك بلفظ الهبة و الرقبة لا تملك بلفظ الاعارة لان الهبة لتمليك الرقبة وانما تضمن ملك المنفعة فصار سببا فصلح كناية
عن الاعارة وملك المنفعة لا يتضمن ملك الرقبة فلم يصلح لفظ الاعارة الموضوع لملك المنفعة كناية عن هبة الرقبة
وعلى هذا البيع مع الاجارة وان لم يكن بين النكاح والهبة تشاكل معنى ولا بين الاعارة والهبة محلها الاعيان والاعيان
فيها معنى المنافع من اعراض وتلك جواهر والشافعي رحمه الله نظر الى ظاهر الالفاظ وظاهر احكامها ونحن الى معاني الالفاظ
وحقايق احكامها فكان معذورا في العمل بالظاهر وكان مشكورين في اصابة الباطن وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب النكاح
وعلى هذا اذا اوصى بهبة الدار وسكنى يكون هبة المنفعة واذا اوصى بالاعارة يريد الرقبة لا يصح وان كان الملك يقع بعد
الموت بلا خلاف وقوله بينهما تشاكل بمعنى اسقاط الملك فلا يجوز الاستعارة من هذا الطريق لان المملوكات مختلفة
الجنس ملك مال وملك نكاح وملك قصاص وملك منفعة ورقبة كاسم الشيء والحيوان يشتمل على اجناس مختلفة
تجوز الاستعارة للاتفاق باسم الشيء او اسم الحيوان انما يجوز اذا اتفقا في معناه الخاص وهو الاشكال والطلاق
معناه الخاص رفع المانع عن علة قايمة للانطلاق حكما وهو الحرية والمالكية لنفيهما مع النكاح والاعتاق اثبات
لصفة المالكية والحرية التي بها ثبات الشخص قوة الانطلاق شرعا فالمملوك شرعا لا يتصف بالمالكية وبالعتاق
عليه الانطلاق وهي المالكية فلما اختلفا في المعنى الخاص لم يصح الاستعارة بمعنى الاسم العام المشتمل على اجناس مختلفة
من قيام اسم الملك والرق فالرق ضربان حقيقة وهو ضد الحرية ومجاز وهو الاجناس شرعا بضرب ملك مع قيام
المطلقة والمجاز غير الحقيقة ويكون معناهما مختلفا اكثر من اختلاف اسم العام اجناسا كثيرة الا ترى ان الاسامي كلها
بتشعب بعموم الاسم العام فالمجاز والحقيقة لا يجتمعان تحت الاسم واحد الا ترى ان الغايط حقيقة اسم للمكان المطمئن
من الارض وفي المجاز عبارة عما يخرج من الانسان عادة وما بين الخارج من السبيل وبين المكان المطمئن تشاكل
معنى وان جمعهما الاسم من حيث المجاز والحقيقة فان قيل الادمي حيث نطلق حيث نسا ويملك اليمين يمنع وكذلك
ملك النكاح مع قيام العلة وهي كونه ادميا قلنا لا كذلك بل الادمي بل الادمي حيوان كالبهيمة ولهذا الاسم لا يملك نفسه
ولا غيره بصفة الحرية وهذه الصفة تزول بالرق فيزول المالكية وهي علة للملك الانطلاق شرعا والتحرير يثبت وهذه
الصفات لا تزول بالنكاح بل النكاح حسن استعمال العلة هذا المال يسقط القوة الطبيعية اصلا بالموت ويتجدد بالاحيا
وحبس بالقيد مع قيام القوة فلا يكون بين الاحيا ورفع القيد تشاكل معنى وكذلك المريض يداوي فيصح ليقوى على التي
والموثوق رفع وثاقه فيقعد فلا يكون بين رفع الوثاق وبين المداواة تشاكل معنى فان قيل اليس ملك النكاح في حكم
ملك العين يكون رفعه في حكم رفع ملك اليمين ايضا قلنا نعم ولكنه في الحقيقة ليس بملك عين فانها حرة وما لكة لنفسها
فصار الملك الحق حكما بملك العين بما نفا عن ظهور حكم الحرية بعد ما ثبت والله اعلم **فصل التعليق**
منها اذا اضاف العتق الى الاملاك صح عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصح والمسلة مرت في الطلاق ومنها الكتاب
اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فملك بعد الحرية ما ليك عتقوا عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يعتقون
وكذلك العبد وكذلك اذا قال ابدا او الى خمسين سنة وجه قولهما انه عقد يمينه على ما يملكه في المستقبل من غير
فصل بين ما يكون قبل العتق وبعده بدليل انه اذا قال ابدا وعلى هذا اذا قال لامراة ان اشتريتك فعبدي حر فارتدت ثم
سبيت فاشتراها الحالف لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما تعتق لانه قال ان اشتريتك ولم يوقت وشراؤها متصور عندا

الطريق فانصرف اليه الا انا نقول ان العبد انعقد يمينه على ما يملكه من غير تقييد بما بعد العتق فيتناول ملكه وهو مكاتب
وملك الحالف ملك مجاز لما له حقيقة ولا يملك به الاعتاق فبطل اليمين كما قال املكه انا وهو مكاتب ولا يتناول المجاز
ملك الحالف لا يثبت الا هكذا لم يدخل تحته الحقيقة لانهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد ولان هذا الملك ليس بملكه بل هو ملك
حرية وانه معدوم الحالة وكذلك مسلة الشرا لما اضاف الشرا اليها وشراؤها على هذه الحالة لا يثبت على الحقيقة صار عبارة
عن مجازه وهو النكاح كانه قال ان نكحتك كالوقال ان اشتريتك فقالت بعتك انعقد النكاح بينهما ولما تناول النكاح
مجازا لم تدخل تحته الحقيقة ولان الحقيقة لا يثبت حال على هذه الصفة والصفة الاخرى معدومة فلا يتعلق
بها الا بذكره وتعيينه كما اذا قال لامراة ان نكحتك فعبدي حر فان كانت اجنبية كان على العقد وان كانت منكوحة
كان على الوطي لانه نكاح لها فلم يتناول المطلق نكاح حال العقد وهو كالعتق الا ان المحل لا عموم له في مجلانه وهو
من هذا الجنس **مسايل** جمع ابو يوسف ومحمد بين الحقيقة والمجاز بالعرف وابو حنيفة منعها اذا حلف ان لا
ياكل من هذه الحنطة ولا يشرب من الفرات ولا ياكل لحما فاكل لحم الطير حنث عندهما لانه يسمى لحما في عرف لسانهم
وان كان مجازا فيهنه من تلك الجملة والله اعلم **مسلة** اذا قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر فولدت
ولدا ميتا لم يحنث عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا حيا بعده يعتق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حنث ولا يعتق
الولد الثاني قال لانه جعل الشرط فيه ولادة الولد والميت ولد كالحي لانه اسم لمعنى الحياة فانه حي قبل الولادة
ولا يسمى ولدا وبدليل انه لو علق به طلاق امراته طلقت بولادة الميت كما لو ولدت حيا هذا ظاهر الا انا نقول
قوله فهو حر اوجب تقييد الولد بالحياة فصار في حق الحرية كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وانما قلنا اوجب
التقييد لان قوله فهو حر ايجاب صحيح للحرية الا ترى انها اذا ولدت حيا عتق ولان اليمين صحيحة بالاجماع ولا صح الا
الجزا والماصح ايجاب حرية الولد اقتضى ضرورة حياته لان الميت لا يتصف بالحرية لا بالرق ولان الحرية عبارة عن
المالكية ولا يتصف الميت بالمالكية ولا هو ايضا محل التمليك فلا يتصف برق ولا حرية ولهذا قال ابو حنيفة فيمن
بين ميت وحي هذا ومال احدكما حر عتق الحي لانه محلا لهما لان الاخر ليس بمحل له فلم يقع الوصف دايرا ويعتق العبد
المقبول فان قيل اذا عتق ما في البطن فولدت لستة اشهر من الاساعة عتق بناء على اقل المدة فيكون ما بينهما حين العتق حيا
وقبل الاعتاق علقا لان ما في الرحم للحياة فاعطى حكمها حتى قيل انه يرث ويوصى له فيصح والميت يورث ولا يرث
العتق وهذا الا انه للحياة موضع فيه لا يبلا الا ابانة فاما بعد الموت فليس هو للحياة الدنيا فبقي ميتا حقيقة وحكما
كالمسلم له حكم الصيد في باب الاحرام لانه سيصير صيدا الابانة وينقطع بالنسبة فيما اذا علق بالولادة طلاق امراته او عتق
الولد تثبت الحرية للولد المطلق لا عبرة للمتوصفة لعدم ما يوجب حمله الزيادة وكذلك اذا علق به الطلاق وحرية الولد
جميعا طلقت المراة بالولد الميت وبقي العتق مع الولد الحي لان الحيوة غير منصوص عليها شرطا وانما ثبت مقتضيا
حرية الولد فيثبت بقدر دليلها في حق الحرية دون الطلاق كما اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق وفلانة معك
فقالت حضت وكذبها الزوج وطلقت هي ولم تطلق فلانة لان الشرط ثبت بقولها وقولها حجة في حقها دون غيرها
لكان الثبوت بذلك القدر والله اعلم **فصل** اصل المسلة في القول اخذكما حر واحدهما ميت لان قوله اول ولد
تلدينه فهو حر بمنزلته قد يكون الاول حيا وقد يكون ميتا فعندهما ينتفي ولكل ذلك وعند ابي حنيفة يتعين له الحي منهما

وجه قولهما ان نص قوله لما كان بيننا ولكل واحد منهما على السواء في تناوله الجنسين ابطال الايجاب فان تعذر تصحيحه موجبا للعتق
مبطلا عن نفسه فانه مقصود والجاني محتاج صحاه في يمين وهو اضاف الى غير معين فيكون غير الذي يكلم به وانما يعتبر الكلام
الصحة على ما يحتمله لا على تركه وعلى هذا الاختلاف اذا قال لفلان على الف درهم او على هذا الحائط فان الاقرار لا يصح عند
خلافا لابي حنيفة لانه لما نص على كلمة او صار اقرار العاقل بالشك هذا هو القياس الظاهر بخلاف الوصية لرجلين فاذا
ثبت فان الملك للحي منهما فانه كالا يصح الاضافة الى الحي ايجابا لم تصح تلك الاضافة ابطالا عن نفسه ليعتبر مبطلا
وههنا تضمن ابطالا واعتبر مبطلا ولابي حنيفة ان قوله احدكما حر لايجاب الحرية على احدهما فان كل واحد منهما
صالح لمثل الاخر للدخول تحت الايجاب لم يبطل صيغة الجهالة وان كان الصالح لعينه فان اعتبرنا صيغة
الجهالة بطل الايجاب وان راعينا صحة الايجاب بطلت صيغة الجهالة لان الصالح عين منهما فكان ابطال الوصف
مع صحة اصل الايجاب اولى ولان ايجاب الحرية تقتضي صفة الحياة ضرورة على ما بينا فصار كانه قال لاحدهما الحي حر
كذلك كلمة على تقتضي حرمة قابلة للضمان فصار كانه قال على احدنا الصالح للضمان الف درهم وهذا كما اذا اوصى
بثلث ماله لرجلين فاذا احدهما ميت كان الملك كله للحي منهما وكذلك اذا قال لامرأتين لها احديهما امرأة
طالق ان كلمت فلانا ثم اشترى الامة ثم كلم فلانا تعينت الحرة للطلاق وكذلك لو ماتت احديهما وهذا الخلاف في
يقول كل مملوك املكه فهو حر فانه ينصرف عند ابي حنيفة الى ملكه وهو مكاتب فانه لا يقبل العتق وكذلك لان العبد
قبل العتق الا ان المالك عاجز الا ترى انه يكاتبه فيودي فيعتق ه ويتصل بمسائل العتق

مسألة

الرجل اذا اشترى نصف قريبه او اتهب حتى عتق عليه لم يضمن للاخر شيئا عند ابي حنيفة وكذلك اذا اشترى قريبه مع اخر
او اتهب حتى عتق عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن وكذلك لو حلف بعتقه ان اشترى نصفه والمسألة بحالها
وجه قولهما ظاهر وهو ان الشرا شرط العتاق في مسألة الحلف والشريك لو اتى بشرط العتق وجب ان لا يبطل الضمان عن
هذا اولى وبيانه في عبد بين اثنين قال احدهما لصاحبه ان دخلت الدار فعبدنا الذي بيننا حر فدخل حتى عتق ضمن
الحالف الداخل وكذلك في مسألة القرابة لان العتاق مضاف الى ملك القريب لا نفس الملك وملك القريب من
انه اعتاق مقصور على القريب الملك بدلالة انه يجوز عن كفارته اذا نوى ان اشترى الكل ولو اضيف العتق الى غيره وهو الملك
لم يجز فعلمنا ان ايجاب البايع في حق انه اعتاق شرط التحيير بولها عتاق وكذلك قبول الشريك في الشرا شرط للبيع وقوله
اشكال فيه ولان الخلاف ثابت فيما اذا اتهبا عبدا هو قريب احدهما وقبول الشريك ليس بشرط لانه لو قبل وحده صح الاتهاب
ان قبول الشريك يوجب الملك للشريك وانه ليس باعتاق ولا يلزمنا المريض اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
فدخلت لم ترث كانها سالته الطلاق لا حادها شرط الطلاق مختارة لانا علقنا الضمان العتق لا لحكم اخر والاجماع اذا
وجد الشريك شرط العتق لم يبطل ضمانه ولم يصر كانه امره بالاعتاق وفي باب الطلاق يبطل ارثها كانها امرته بالطلاق
فهذا فرق يلزمهم الكل ولم يكن من اشكال الخلاف في ضمان العتاق هو الفرق بينهما ان الرضى بالدخول رضى بحكمه ضرورة
الطلاق الحرم النكاح بعد ما علق به من حكمه فوقوع الحق الاخر الرضى ثابت بمقتضى الدخول مختارا الا انه ما ثبت
بقدر الضرورة في الدخول وحكمه ولم يثبت فيما عداه من ضمان العتق كالوكيل بشرا الدار اذا اشترى لم تبطل شفعته وان لم
يثبت الملك للموكل بشرايه وهو مختار في الشرا والشرا علة لان المشتري بالشرا كالعاقد لنفسه في حقوق العقد ووقوعه

ماعرفت وانما يقع الملك للغير بمقتضى استحقاق الولاية عليه بالامر فلا يكون الرضى ثابتا بنص القبول وانه قابل لنفسه ويقع له
نفسه وانما يثبت الرضى بمقتضى ان الملك يقع للغير فيتقدر بقدره وهو الملك نفسه فاما في حكم اخر ينفصل منه وهو بطلان
شفعته فلا كالاخ الوكيل بالبيع فانه لا شفعة له لانه من حيث الحقوق كان بايعا لنفسه والبايع لنفسه يزيل الملك بالبيع
والازالة نصا وحق الملك وبخلاف الشريك اذا اذن لشريكه في الاعتاق فانه لا ضمان لان بالاذن ثبت نصا فيثبت في حق
العتق والضمان جميعا وانما تعليلنا لما ثبت مقتضى وكذا اصل علتنا لان لا يبطل ضمان العتق بمباشرة شرط العتق فيه اجماع
اليه ان الشريك ما ساعده الا على شرط العتق ثم ما خالف هذا باسباب اخرى فرق لم نلزم الجميع ولا يلزم اذا باع امة منكوحة
قبل الدخول بها من زوجها فانه لا مهر لها وجعل البايع هو المبطل بالبيع وان كان الفساد متعلقا بملك الزوج كالعتق في مسئلتنا
هنا لان هذا حكم اخر ونحن لم نقل ان وقوع ملك المشتري لا يضاف الى البايع ثم الجواب ان ملك المشتري يضاف وقوعه الى
البايع لان العلة هي البيع التام بالقبول وحكم التمليك ينفذ الحكم في البدلين مضافا الى المالك فانه لا ينفذ بغير الملك
الا بولاية على الملك فملك الثمن يضاف الى المشتري وملك البايع يضاف الى البايع وفساد النكاح حكم الملك والملك مضاف
الى البايع فامكن اضافة الافساد اليه بسبب يصح فيه فانه لو قبلها فسد النكاح وكان مضافا اليه وكذلك اذا وطيها والكون
ابا الزوج او ابن الزوج ضد النكاح وكان مضافا اليه وكذلك هذا السبب لما صح منه اضيف اليه فاما العتق فلا يكون
الاضافة الى عين الملك كالطلاق في باب النكاح واذا لم يكن اضيف الى ملك المشتري دون تملك البايع فبقي البايع صاحب
شرط لما انقطعت الاضافة اليه ولهذا جاز التكفير به من المشتري ولو لم تصح الاضافة اليه لما صح وبهذا غنية عن ذكر
هذه الفروق بعد ما ابينا ان البيع شرط للعتق بدليل ان العتق لا يضاف اليه وبدليل جواز التكفير للمشتري به عن كفارته
على ان حق الضمان لا يبطل للشريك بمباشرته شرط العتق وقال ابو حنيفة في غير موضع ان الرهن اذا اعتقه احد الشريكين فلا
كما لو اذن له بالاعتاق وكما لو وكل شريكه باعتاق نصيبه فاعتقه الشريك لم يضمن الموكل شيئا لانه هنا مباشر فكان فوق الاذن
على ان الشريك الذي لم يعتق كالوكيل بالاعتاق لا كصاحب الشرط اما اذا اشترى نصف قريبه فلان علة العتاق ملك الشريك
مضاف وقوعه الى البايع فيما بعد بدلالة مسألة بيع الامة المنكوحة من الزوج وسقوط مهرها والعلة التي قلنا الحكم
تلك المسألة نعم لان ملك القريب اعتاق وقد اجتمعا المشتري فصير البايع الملك كانه اعتاق معنا لكن معنا على المشتري
بمنزلة الوكيل من قبله في الاعتاق ولهذا يجوز على المشتري التكفير به وكذلك الشريكان في الشرا لان العقد واحد
في احكامه كان البايع خاطب واحدا بذلك الا ترى انه اذا قبل احدهما البيع دون الاخر لم يصح وكذلك اذا نقد احدهما
حصته من الثمن لم يملك القبض كانه مشتري جميعه ونقد البعض الثمن وفي الهبة اذا قبل احدهما صح كما لو وهبه له بجميع
النصف ولو كانت الهبة في مشاع يحتمل القسمة فقبلا جملة صح وارتفع الشيوع كان الموهوب له واحدا ولو قبل احدهما ورد
الاخر بطلت الهبة كما لو كان الموهوب له واحدا وقبل النصف واذا صار كلاهما في حق انعقاد العقد وتمامه ككل
واحد لم يجعل بعضه شرطا للبعض بل جعل الجملة اعتاقا على القريب واضيف العتق الى الكل كما اضيف الى كل البيع وجعل البايع
كالوكيل من قبل المشتري هكذا في هذا الفصل وتبين ان الفرق بين جنس المسائل وصاحب الشرط من الوجه الذي قلناه
وهو ان صاحب الشرط رضاه ثابت مقتضى فاقتصر على الشرط وحكمه ولم يتعد الى الضمان الذي هو حكم العتاق لا حكم
الشرط واما العتق فرضاه اذا جعلنا مختارا ثبت الرضى وان كان مقتضى في حكمه والضمان حكم العتق كالعتاق في ملك

المسلم حكم الشرط ونبت الرضا بالطلاق باتحاد الشرط هناك في مسألة القار على ما مر واما مسألة الحلف بالعتق
تعصبه فان الملك وان كان شرطا كالدخول فهو مصحح لليمين واليمين بعتق مهما ليس في ملكه لا يصح الا بذكر الملك ولا
مصححا لعلة العتق صار كعلة العلة فوجبت الاضافة اليها فيصير هذا الملك بمنزلة ملك القريب فان قيل لو كان كذا
لكان اذا اراد التكفير به عند الشراء يجوز وان لم ينو عند اليمين كما في شراء القريب قلنا انما لم يجز لان الملك انما صار موجبا
بجعل الحالف الملك شرطا للعتق ولما صار موجبا بيمينه لا بنفسه احتاج الى النية عند اليمين ولهذا الطلاق لا حنث
العتق لانه صح بيمينه وذلك عندنا اليمين وملك القريب موجب عتقا من حيث ان العتق صلة والصلات تجب لا
شرعا كالزكاة على ما بينا في موضعه فتقصرت الاضافة على حق الشراء فجازت نية التكفير عند الشراء فان قيل الا كان لا
يعلم بان الاجزاء بالعبد لا يصير راضيا بالعتق قلنا ارايت لو وكل الشريك شريكه باعتاق نصيب هذا العبد واشار الى
عبد بينهما فاعتقه الوكيل وهو لا يشعر بالعبد انه مشترك بينهما فكيف الجواب وكذلك جوابي في هذا الفصل فان كان
سعينا الاتيان انه كالجاني عن ولاية في ملك الغير لا كصاحب الشرط ثم الجواب ان الرضا بالعلة مما طال لا يمكن بنا
عليه ومباشرة سبب العتق عن اختيار تخرجه من ان يكون معتبرا في حق الجاني فيتعلق به ضمان كما لو باشر الاتلاف في ملكه بان
وهو لا يشعر به واذا كان كذلك صار علمه وعدم علمه بمنزلة بل هذا اولى لان الاتلاف ورد على عين ملكه على وجه
له لو باشر الشريك بغير اذنه وبه عذر العشر لما يذكر بعد هذا ان ضمان العتق حكم الصلات بخلاف اتلاف الملك وبالله التوفيق
الى هاهنا انتهى على نص المسألة بعد تاملي فيها سنين كثيرة وانتفاعها

مسألة اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر فاتى بالالف اجبر المولى على قبولها وقال زفر لا يجبر لان القبول شرط الحنث فلا يجبر على تحنيث نفسه ولنا
قلنا ذلك لانه علق العتق بالاداء للالف وتعليق العتق بالشرط يمين بدليل انه يتم بالمولى وحده وبدليل انه يصح مع العبد المحجور
وكذلك لا يجبر المولى على قبول بعض المال ولو كان كتابة لا يجبر ولو مات المولى لم يجبر الوارث على القبول وفي الكتابة يجبر ولو
ادى المال غير العبد لم يعتق العبد وفي الكتابة يعتق وكذلك لو باعه المولى ثم اشتراه وجاء بالالف لم يجبر على القبول وكذلك
قال ان اديت الي الفا فانت حر الا انا نقول ان هذا يمين ابتداء وله احكام اليمين ابتداء ولكنه في حكم الكتابة انتهاء بدليل ان
عتقه تعلق باداء المال المعلوم والعتق متى تعلق بالمال كان عوضا عنه كما في الكتابة وكذلك في الطلاق اذا قال لامراته
ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته كان الطلاق بائنا لانه بعوض وملكت الزوج ايضا بحكم المعاوضة لا بحكم الا
فان الاعطاء على سبيل الهبة لا يوجب الملك ولا تعلق معنى المعاوضة عند الاداء بين الالف والعتاق صار اليمين
له حكم الكتابة عند الاداء لان المعاوضة ثبتت لاجله فيجب اعتبار اليمين حينئذ بما شرعت معاوضة في بابه وهي الكتابة
والاعتاق بالالف فيكون اجبر على القبول من حيث انه عوض عقد المعاوضة لا من حيث تحنيث نفسه في اليمين ولهذا
ملك بيعه ولم يلزم المولى حد ولم يجبر على قبول البعض لان العتق لم يتعلق به فلم يصر عوضا بخلاف الكتابة لانه قد
صار كله عوضا قبل القبض واذا ادى غير العبد في مسالتنا لم يعتق لان معنى الكتابة يثبت بينهما واليمين ما نادى
اداء الغير فلا يكون مع اداء الغير كتابة وكذلك اذا ادى الى الوارث لان الوارث لم يحلف ولا يمين في حقه والكتابة تثبت
في ضمن اليمين على ما ذكرنا وبخلاف ما لو باعه ثم اشتراه لانا وان اعتبرناه بالكتابة فيعتبر بمكاتب بيع برضاه ثم اشتراه
لم يتصور العتق في الثاني بالكتابة الاولى فصار تخلل الملك بينهما مانعا من اعتبار حكم الكتابة في حق العتق بل على الفا

كتابة لانها لو كانت كتابة صحيحة لم تبطل بعد تخلل الملك الثاني فيجب العبرة لليمين وحدها وكذلك اذا قال ان اديت الي
ثوبا لان الكتابة لا تصح بالثوب المطلق فلا يجبر على قبوله وكذلك الفاتح فلا لان العتق علق بالالف والحج فلا ولا تتحقق
مثله في الكتابة ومثله قول الرجل لعبده انت حر على الف فتقبل بالالف فتقبل جوابا في المجلس ولا يملك الرجوع لان فيه تعليق
العتق باداء الالف فصار بمعنى اليمين ولهذا قلنا بانه يصير ماذونا له في التجارة لانه قد ثبت لهذا المال حكم العوض عند الاداء فصار
حلوبا من قبل المولى من العبد ولا يكره الا بكسب كالذا امر بعليه ضريبة كل شهر والله اعلم

فصل

الشروط شرط العتق على الخصوص قيام الرق في المحل المضاف اليه كالمالية للبيع واهل النكاح الا ترى ان اضافة العتق
لا تصح الى البهيمة المملوكة لعدم الرق ولا خلاف فيه والخلاف فيما اذا اضاف الى العاد الرجل والمسألة مرتبة في الطلاق

مسألة اذا اعتق احدى امتيه ثم وطئ احديهما لا يصير مختارا لكها عند ابي حنيفة وعندهما يكون بيانا ان الحرة غيرها
وانها مملوكة وعللا في الكتاب بان الوطء يصرف لا يحل الا بالملك فيدل فعله على اختيار الملك كبيع احديهما واستيلادها وكتابتها
والتدبير والاعتاق وهذا المعنى معقول وهو ان فعل العاقل اذا احتمل جهة الجواز وجهة الفساد حمل على الجواز ما امكن لان
ما يحتاج اليه في الاصل وانما يكون بخلافه بصد الهوي عنه وهذا كما قالوا فيمن طلق احدى امرأتيه ثم وطئ احديهما كان بيانا ان
الموطوءة منكوحة والاخرى مطلقة وكذلك اذا اشترى على انه بالخيار باحديهما شاء بالف فرد الاخرى فوطئ احديهما كان
بيانا انها المشتراة والاخرى مردودة وكذلك اذا اشترى على انه بالخيار فوطئ كان اختيارا وكذلك لو كان الخيار للبائع فوطئ
كان ردا للبيع لان البيع متى نفذ وجب الملك من وقت العقد فيصير واطئا في غير ملك ولا كذلك الا يعتبر في الكتاب لان
الانسان قد يستخدم الحرة فمعنى هذا ما يحل في غير ملك فعله لا يدل على اختيار الملك لان فعله يحل بدونه الا ترى ان البائع
اذا باع بشرط الخيار ثم استخدمها لم يكن اختيارا ولا لم الجناية عليها لانها لا تختص بالملك فلا يكون الفعل دليلا على اختياره
لانها تصح بلا ملك ولا يجري الجواز الا بالملك فيصير اختيار الملك بموجب فعله واصلا في فعله لابد اذا اطلقت يد احديهما
الارش فانه لا يكون اختيارا الا انه استوفى الارش لنفسه بعد ما بان الطرف عنها واستيفاء الارش مملوك للمولى عن يده مقطوعة
ما يحل من غير ان يكون الاصل مملوكا له حال الاستيفاء يجوز ان تقطع يد امته ثم يعتقها المولى فان المولى يستوفي ارشها وهي حرة
وهذا بيان بحضرورة لانها فيتعقد بعد رضاه فاما كان الفعل لا يحل الا بالملك حال الفعل كان بيانا كالوطء واذا كان يحل
بدون الملك حال الفعل لم يكن فيه ضرورة فلم يكن بيانا على ان الامتين في حق عنهما قبل البيان لو كان الا ترى انه لو قطعت
يداهما كان الارش كله للمولى لانهما امتان واذا لم يظهر حكم العتق في هذا الباب لم يحتج الى البيان كما لو علق عتقهما بالشرط فانما يحتج
حتى الوطء اعتبر العتق لانه لا يحل وطيهما ولا كما اثبتنا له حل استيفاء ارش ايديهما وكذلك اذا وطئهما بشبهة
حتى يجب العقد ان كان للمولى ان يستوفيهما جميعا فتبين ان حكم العتق غير ظاهر الا فيما بين في حق الساعة فيجوز ان
يفارق البائن المنفصل الا ترى ان المكاتب رقبته للمولى وما يبين منه عقد الكتابة كالنحن لا يكون لهما
للمولى ولا نقال لان الوطء استيفاء طرف منها لان الاستحلال من حيث المنع يتبع بالبدن كله لا يحتمل التجزي في البعض دون
البعض حتى اذا مس لشهوة اي موضع كان بيانا الا ترى ان عقد النكاح لا يحتمل التجزي في البيان من حيث الاستحلال من حيث
استعمال الفرج كانه لو استعمل لجسه لم يكن بيانا فاذهبنا اليه طريقة واضحة مستقيمة ولابي حنيفة ان العتق غير نازل في حق العين
منهما والوطء يلاقي العين فلا يصير بيانا كما لو كان العتق معلقا بشرط ثم وطئ احديهما

بيانا ولانها بقيت محلا على الملك فلا يحتاج الى بيان الملك ولا ينبغي ان يسقط الاحصان بقيام الملك كما لو وطئ امرأته المعتدة من الغير وكما لو استوفى الارش او العقد لم يكن بيانا لان العقد غير نازل في حق الطرف نفي حق ما تبين منهما على ما قالاه والدليل على ان العتق غير نازل في حق العين ان صاحبه لما اوقعه الا في نكرة والنكرة ضد المعين لغة فلا يمكن انفاذه في غيرها اوقعه المولى كما اذا وقع العتق ثم لو قتلا يوجب في بيع الاخرى ان احدهما لو مات فاراد المولى بيان العتق في الميت لم يصح وتعينت الحية للعتاق وكذلك لو كان ثم وجبت العدة من وقت البيان لان العين انما تصير مطلقة بالطلاق والعدة فلا يمكن ايجابها على غير من لم يكن طالقا المجهولة تثبت لها وكانت بمنزلة المعلق بالشرط في حكم لا يتأدى الا بالعين وما يجامع مع الجهالة اعتبر بالنازل كما سقط نصف المهر وكذلك لو قتلهما الاثنين رجلان كل رجل امة على حدة معا لزمهما قيمتهما ولو قتلهما رجل واحد لزمته قيمة امة ودية حرة لان الحرة احديهما مجهولة ولما قتلهما رجل فقد قتل احديهما التي هي حرة لا محالة فلزمته الدية واذا كان القاتل رجلين وكل واحد منهما انما قتل عينا منهما ولا عتق في حق العين فوجبت القيمة كما لو كان العتق معلقا بالشرط ولا يلزم على هذا اذا باع احديهما او آجر او رهن او كاتب او نحوه من التصرفات لان البيع لم يقع بنفس التصرف لانه لا في العين منهما ولا عتاق في حق العين على ما ذكرنا ولكن هذه التصرفات توجب منافاة حكم العتق عن محله ضرورة فان من حكم البيع ملك اليمين والتمليك مع العتاق لا يجتمعان حالا وكذلك الرهن تسليم للحال وبيع في الثاني فيجب منافيا للعتق عن الداخل تحت العقد حكم العقد والكتابة اعتاق عند الاداء او قد يعجز الحال بدل ومع العتاق لا يجتمعان واما الوطء حلالا بولاية الملك لا يجتمعان قلنا بملك اليمين لا يحل الوطء كما لا يحل اخته من الرضاعة وان كانت مملوكة له بملك اليمين وانما يحل بملك المتعة سواء نكحها او اشتراها وانه يبقى مع العتق فبقي العبرة لعينه وقد اقمنا الدلالة على ان غير هذه التصرفات كلها لا يحتاج فيها الى البيان ليقع عن ملك لان الاعتاق غير نازل في حق العين منهما بل هو في حكم المعلق ولهذا لا يصح اضافة التصرف الى مجهول الا اذا كان تصرفا يحتمل الشرط لانه في حق العين بمنزلة ما لو كان معلقا والان ينزل ولا يلزم اذا طلق احدى امرأتيه ثلاثا ثم وطئ احديهما لا يكون بيانا بتحكيم الوطء لا عنه لان الطلاق الثلاث محرم وبين التحريم والوطء حلالا تضاد شرعا ووضعا فالحرمة ضد الحل وقد سلمنا ان العلة محكوم بحلها ما امكن فاقتضى ضرورة منافاة التحريم كما لو باع احديهما في مسئلتنا فان بين الحرمة والتمليك تضادا دل عليه ان العتاق لا يزيل ملك اليمين والرق على ما بينا لا يزيل الا ملك الوطء وضعا فان اعتاق العبد صحيح والوطء واعتاق المملوكة باطل اذا لم يرد به طلاقا فالمنافاة انما تقع بين العتاق وقيام الرق وملك اليمين كما مع الوطء من حيث الوضع فلا يصير الوطء بعينه ولا بحكمه منافاة للعتاق ضرورة الاخرى انهما في الجملة يجتمعان فان الحرة يحل وطيها بالاملاك بيمين ولا رق ودل عليه ان المستوفي بالوطء غير ما ازيل بالعتق فلا يقع بينهما تناف وهما سيان في محل يحتمل فلا يقع بحكم الوطء لانه ليس للوطء في ملك نفسه حكم باق ينافي العتق بخلاف الاجارة وهي عقد على المنفعة لان لها حكما في الذمي غير مستحقة بالملك ينافي كونها حرة فان قيل في مسئلتنا ههنا لا يحل الوطء الا بملك متعة يثبت بملك اليمين وهي شبهة قلنا انما ثبت ضرورة لا يعتبر الحال عنه بل الجملة فان كانا لا يجتمعان حالا كانت المنافاة من ضرورة ثبوت احدهما مع الاخر وان كانت الحال توجب المنافاة الاترى ان من اشترى لحما فاخبره واحد عدل انه ذبيحة مجوسي حرم عليه وكره البيع ولو تزوج امرأة فاخبرته امرأة عدل انها ارضعتهما لم يحرم عليه لان حل الوطء فقط لا يخلو عن الملك محلا للوطء والحرمة على بطلان الملك ضرورة والملك لا يبطل بقولها والواحد حل الاكل قد ثبت بالاباحة في الجملة من غير ملك كما لو انتهى

اكل الطعام به فلم يتعين ثبوت الحرمة في مسئلة الخبر لبطلان الملك وان كانت الاباحة ثابتة للحال بالملك لما تصور الحل في الجملة بلا ملك فكذلك في مسئلتنا فمن لم يمكن بين الوطء والعتاق تضاد شرعا لم يتعين منافاة العتق عن الموطوءة حكمه ضرورة وان كان مسئلتنا بين ما استحل الا بملك بين فيه ما المنافاة بين التحريم والحل فانه وضعا البيان ان يكون المنافاة ضمنا واقتضاء في احدهما صاحبه كيف ما وجد ولا يعتبر الضرورة لشرط المنافاة فلا عدم المنافاة لجواز ان توطا المطلقة الثابتة بملك اليمين الاخرى الوطء في الحكم استيفاء المملوك بالنكاح فينافي لا استيفاء لحكم الملك فما ضاده فيه كما لو باع احديهما ما صاحبه شبهة المسئلة وكان الظاهر ما قلناه واحسنه الحجة ما قاله ابو حنيفة ولا يلزم اذا اشترى امة بشرط الخيار او باع على انه بالخيار فوطئ البائع نقض البيع وان كان الملك قائما ولا يحتاج الى الملك لان سبب الملك موقوف على انه ان اجاز وجب للمشتري من حين العقد ولو رد عاد الى البائع من الاصل ولو لم يجعل اختيارا ربما يعود الى ان يصير وطيا بغير ملك فاما في مسئلتنا لما جعل العتق بحكم المعلق بالشرط من حين العتق او المنقض منها لعتق على ما قررنا والمعلق بالشرط لا يستند حكمه الى ما قبله نحو ان يحنث العتق في الاخرى بعد الوطء في الموطوءة لا يصير هي موطوءة بغير ملك كما لو كان معلقا فلم يحتج الى البيان ليبقى في الملك ولا يحل من ملك ثابت بعدم العتاق في حق العين منهما وحق البعض منهما استوى وهذه مسئلة مشكلة فقد جعلنا ملكا ثابتا في مسئلة البيع بشرط الخيار كان لا ملك فجعلناه اختيار المشتري وطيه في ملك وههنا جعلنا معتقا واقعا كانه غير واقع وجعلنا الملك ثابتا عينا فلم يجعل وطيه اختيار الملك لعيننا من خلال ثبوت الملك في العين بانعدام السبب المزيل في حقه وان ثبت في الجملة ومثل هذا اعتقود الرجل في العين وعند ذلك تزلزل اقدام المجتهدين ويجب الوقف فرارا عن الخطأ وجب السكوت الذي اصاب ما مثل منه امضاء العلوب واما اذا اشترى على انه بالخيار باحدهما شاء بالعقد ورد الاخرى فالملك لا مجهولة ولهذا في حق العين والوطء بلا في العين منه الوطء في ملك العين ليصير من ملكه فان قيل الستم تقولون في مسئلتنا هذه لا يحل وطيهما قلنا ولا نقول حرمت عليه هذه بعينها ولا حلت هذه بعينها والكلام في هذا وهذا كما نقول احديهما حرة ولسنا بانفسين من لو قتل كل واحدة منهما رجل معا وجب على كل واحد منهما قيمة الامة لان كل واحد قتل واحدة بعينها ولا نقول هي حرة بعينها مبنيا على يكم ما قبل العتاق وهذه من المسائل التي حي طريقتها فقد ظنوا ان الاستخدام اصل وقاسوا عليه وكا على ذلك برهة ولاكذ لك المنافاة ابو يوسف ومحمد فان الاستخدام من جنسه من الحق رضيت او سخطت وانما لا يحل مع الكره كما لا يحل اكل مال الغير مع كون المال حلالا شرعا في نفسه ولا ملك والحرة بشرط رضى صاحبه نظرا لحقه لا لحرمة المال في نفسه شرعا كالميتة وانما يجري ابو يوسف ومحمد ههنا الملك لحل الملك في نفسه فانه لا يحل شرعا الا من ملك لا نظر للمملوكة لانها كانت حلا قبله ومنهم من اعتبر الوطء بالجناية والتعري انه كالجناية في انه في حكم استيفاء جزء من العين كما بينا في كتاب النكاح وان لم يكن جناية لكن من حيث انه يحل بالملك يفارق الجناية فان الجناية لا تحل بالملك وشبه سائر التصرفات التي تحل بالملك وشبهها بالملك الخاص بحلها فكان لا يحل به لم يجب التحري فثبت انه لا طريق الا ما قلناه وهو ان العتق في حق حريتها في حق العين كالمعلق بالشرط فلا يكون بيانا فاما بقيت الجهالة كما في المعلق ما بقي التعليق لانه متى صار كذلك كان مستغنيا عن البيان والله اعلم ومنهم من سلك ان هذا العتاق بمنزلة الثابت في الذمة وهذا بعيد لان الحرية ما اضيفت الى الذمة شيئا وانما اضيف الى المملوك فجعل الحكم يعرف بالاضافة حقيقة وانما يحل محلا لم يضفنا اليه لا انه جاز عبارة عنه شرعا او عرفا فيكون محلا مجازه فاما شبها فلا بل هو نازل في مجهول كما او غير نازل في عين لانه لم يوجبه فبقي في حق العين معلقا بالتعيين فيصير في حكم المعلق بالشرط في حق الانتقال عن المجهول الى العين

واحكامهم بناء على هذا العتق وذلك عليه تخرج ما بيناه من المسائل واما قولهم ان الوطء لا يحل فيدل على الملك فنقول ان الاستمتاع حرام
في الجانبين فاما الملك الاصلي الذي به يحل باق في كل واحد منهما بعينها وفيما يكون استيفاء حق منهما او منفعة كما في قطع الطريق او استيفاء
الارش والاستخدام ركبها والله اعلم **مسئلة** رجل له ثلاثة اعبد فدخل عليه منهم اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل
الثالث فقال احدكما حر ثم مات من غير بيان عتق نصف الاول ونصف الثالث وثلاثة ارباع الاوسط عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد رحمه الله ربع الثالث لان الكلام الثاني قد دار ما صح منه بين الاوسط والثالث وانما اصاب الاوسط منه ربعه وكذلك
وهذا لان الكلام الثاني انما صح منه بنصفه لانه ان كان العتاق الاول واقعا على الثابت منهما فالايجاب الثاني في بعضه جمع بين عبد
وحر فقال احدكما حر وان كان العتاق الاول واقعا على الخارج منهما فالايجاب الثاني صحيح لانهما عبدان فلما صح من وجه وفسد من وجه
صح نصفه دائرا بينهما فاصاب كل واحد منهما نصفه هذا وجه ظاهر قال محمد في الزيادات لو ان رجلا له ثلاثة نسوة لم يدخل بهن
فدخل منهن اثنتان فقال احديكما طالق ثم خرجت احديهما ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق ثم مات قبل البيان سقط ربع مهر الخارجة
وثلاثة اثمان الثابتة واصاب الثالثة ثمن مهر وكذلك الداخلة وهذا من ابي حنيفة ترك لقوله ولهذا ما ذكرنا ان
العتاق في حق العبد بمنزلة الثابت من العبدين الاولين بمنزلة الداخل ولما لم يكن العبد الخصوم عبدا مجهولا من العبدين الا
بنا وان العتاق الاول في حق العبد بمنزلة العتاق في حق الداخل كانه ضم اليه عبد علق عتقه بشرط فقال المولى احدكما حر فيصح الايجاب
كله ويصيب الداخل منه نصفه واما الثابت فنقول نصيبه احد العبدين الذين تناوله العتق مجهولا لان خروج الاخر في حق الذي
تناول احدهما وعدم الخروج بمنزلة وهو قبل الخروج كان تناوله اسم احدهما وكذلك الان ولما لم يبدل الاسم في حقه صح الايجاب
في حقه ان لم يتناوله الايجاب الاول وفسد ان تناوله فلم يصح الا النصف في حقه دائرا بينه وبين الداخل الثابت فاصابه
الربع الاخر ان الثابت نصيبه نصف العتاق من الاول فكيف يحتمل كانه لم يصبه شيء من العتاق الاول واما مسئلة الزيادات
فكذلك انما يجعل نصيبه بتعريفه من الجواب ان سلم انا لا يمكننا ان نجعل سقوط ما سقط من المهر في حكم المتعلق بالتعيين لان
لا يصح تعليق سقاطه بشرط مقصودا ولا في ضمن الطلاق لان الطلاق لا يتصور مسقطا لربع المهر بخلاف انه مما لا يحتمل
التوزيع واذا لم يكن اعتباره بالمعلق بانقطاع البيان فشيوع الحرمان فيما بقي معتبرا بالمحرم وصار التعيين في الثاني حتى انه
بيانا الا اشاعة لا سقاط المهر حكما واذا صارت الخصومة من اجل سقوط مهرها على ما تبين في الثاني لا محاله وسقوط المهر دليل على
الطلاق فلم يصر مضمونة في حكم المعلق طلاقها بالشرط وان كانت عينا بل صارت في حكم المجهولة فاما العتاق كله او بعضه فيمكن
تعليقه بالشرط فيمكن ان يجعل في حق العين متعلقا بالتعيين وفي حكم الاشاعة متعلقا بانقطاع البيان فلم يتبدل اصابة الثابت نصف
العتاق من الاول متعلقا بانقطاع البيان بالموت على ثبوته عند الاعتاق الثاني في حياته والله اعلم **فصل** وذكر
في زيادات الزيادات لو ان رجلا قال في صحته لامرأته طالق او عبده حر فات ولم يبين بطل الطلاق عند ابي حنيفة وعتق من العبد نصفه
وقال محمد يصح العتاق والطلاق لان كل واحد منهما ثابت في حال الغيبات في حال فلا يبطل احدهما بالحكم دون الاخر وشيع على ابي
وقال لو جاز لهذا لجاز الاخران يقول انا ابطل العتاق دون الطلاق ولابي حنيفة ما ذكرنا ان اصل هذا الانقطاع في حق العبد عند
واقع والمرأة عين في حق الطلاق واحكامه فيبقى عدما في حقها واما العتق على هذا الوجه فهما يشيع بعد الموت وترتفع الجهالة
بالتوزيع فان من اعتق احد عبديه ومات قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه فلما كان الواحد المجهول من العبدين عند المولى
متعين بالنصف لم ينعدم في حقه فاما الطلاق في احديهما اذا مات قبل البيان فلا يشيع ولا يصير كل واحدة منهما نصفها مطلقة

ولا يتصور ذلك ولكن الطلاق اعتبر واقعا مع الجهالة ثم رجع عليها في مسئلتنا لا يمكن اعتبار الطلاق مجهولا فسقط اعتباره والله اعلم
مسئلة لو اعتق عبده الحربي في دار الحرب ثم اسلم والعبد في يده كان عبدا له هكذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف
وقال ابو يوسف في موضع آخر يعتق لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه اعتق عبدا له قبل الهجرة وانما كان في دار الحرب بمكة ولان الكلام
من اهل العتاق لانه مخاطب والمحل قابل له لانه مرقوق ووجه رواية الاصل ان محل العتاق والملك ملكا لا يوصف ما لكه
لاجله العتق وعلى ما نذكر بعد هذا في تحقيق العتق نفسه والرق نفسه ورق الحربي لا يمكن ازالته لان الله تعالى حكم عليهم بالرق
عقوبة على كفرهم حتى كانوا محل التمليك بالقهر وهذا هو تفسير الرق على ما نذكر بعد هذه المسئلة واذا لم يتصور فعدم
الحربي في يده كان ملكا له بيد القاهرة عليه وهو رقيق كما لو اسلم في يد حربي آخر او يقول لا يصح لانه عارضه ما يمنعه وهو اليد
القاهرة التي كانت بيد مالكه وابتداء قبل الاعتاق والحربي يملك هذه اليد بحيث يملكه فاذا كانت قائمة عند الاعتاق منعه ان
يعمل عمله لان مانع منع من طريق الاولى واليه ذهب عامة المشايخ وعلل في الاصل لان احكامنا لا تجري عليهم يعني ان لا اثر لك
العتق من احكام دار ثابت شرعا وهم لا يدينون بذلك بل يدينون بالتمليك باليد ولا نلزمهم احكامنا الا بعقد ذمة ثم بهذا
فاما اذا لم يدينوا بها فعل في حقهم كما لو تزوج بعد من البنات لا انقطاع ولانه الابن او الام بان الحربي لو تزوج اختين
او عشر نسوة متفرقة ثم فارق الاخت الاولى وستا من النساء ثم اسلم بقي على الباقيات ولم يجعل النكاح اسلفا
على ما في ديننا لانه لا يدين به ولو اسلم قبل المفارقة خير عندهم وله ان يختار الاخوات ولان اكثر ما في الباب ان يحكي
عن الاصل وذلك بطل القهر واما حديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه فقيل كانوا مسلمين فقد روي انه اعتق عبيدا
له يعذبون في الله منهم بلال رحمه الله عليه او كان هكذا قبل ان حكم الله تعالى بالاسترقاق وبالرق عليهم والله اعلم وذكر في
الكتابة المسلم او الحربي اذا كاتب عبده الحربي ثم اسلموا على ذلك كانت الكتابة صحيحة وكذلك التدبير فعلى هذا يصح الاعتاق اذا
لم يتعرض له والمسئلة في الكتاب انما اسلم والعبد في يده فيكون عدم النفاذ بعدم القهر لا لعدم التصور فان اهل الحرب
عرضة للتملك ولو اسلموا كانوا احرارا والله اعلم **فصل** في العتق نفسه العتق اسم للقوة لغة يقال
عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وامتنع بجناحه من يد الصائد وعتاق الطير هي الجوارح لاختصاصها بمزيد قوة واذا
وصف الآدمي به اريد به مزيد قوة حكمية يمتنع بها من يد المستولي حكما فلا يملك وان قهر وضد العتق الرق وهو عبارة
عن ضعف يقال لغة مال رق الثوب اذا ضعف من طول ما لبس وثوب رقيق اذا لم يكن صفيقا ثخينا ورق قلبي له الان وقلبا
لي اذا تصلب واشتد واذا وصف الآدمي به اريد به ضعف حكمي يحل عليه يد الاستيلاء فيملكه اذا استولى عليه
كما يملك الصيد وسائر المباحات فان قيل فعلى هذا اهل الحرب يكونون ارقاء وليسوا كذلك بل هم احرار ولهم املاك
صحيحة قلنا نعم اهل الحرب ارقاء عرضة للتمليك بالقهر وكان هذا الوصف ثابتا لهم عقوبة من الله تعالى كما اجتمع الكفر
عقوبة من الله وانما اثبتنا لهم الاملاك بناء على ديانتهم بالحرمة والملك والحكم بينهم ليس ما ثبت بشريعتنا بل ما
يدينون به لانقطاع ولايتنا عليهم على ما بينا في المسئلة التي قبل هذا الفصل بل شريعتنا في الحكم كما لم تتناول
في حقهم الا بعقد ديانتهم فاما في حقنا اذا قهرناهم وصارت لنا عليهم ولاية وثبت عليهم حكم شريعتنا فكان
ضعيفا منهم من املاك ولا حق الا بما لا يعمل الرق فيه فالعقوبة كانت بالرق نفسه ولهذا اجعل التمليك بالقهر علة له
القتل وكان استيفاء للعقوبة لانه قد استوى في حكم ملك الاباحة واحدث منه نفسه فيه حكما حيث صار ملكا للغير

فالرق ينبئ عن اباحة التملك والتملك استيفا والاباحة المطلقة تنبئ عن القتل والقتل استيفا فان قتل من اهل الحرب من كان ملكا
بالقهر قلنا كم من المسود ما لا يملك بالاخذ مع قيام الاباحة بجنسه كالخنزير وكذلك الكافر الحربي لا يصلح ملكا لنا مع [illegible] به
فكانت عقوبة القتل الحقيقي ولم ينقطع بالاذى والرق موت حكما والعتق حياة حكما **فصل** اذا شهد شاهدان
بعتق العبد والعبد منكر لم يقبل عند ابي حنيفة وعندهما يقبل لانه اعتاق فلا يشترط الخصومة لثبوته قياسا على عتاق الامة ولما
ذكرنا انه عبارة عن حكم شرعي وهو انه يصير بحيث يملك بالاستيلاء كما هو في النسا عبارة عن حرمة [illegible] عيب لا تملك كما
في حق من تثبت الحرمة في حقه او حرمة الميت بان يصير محرما لا يقبل اسباب الملك حق الله تعالى وشرعته لا حق لاحد فيه
ولا يشترط لاثباته خصومة العباد وانما يشترط خصومتهم فيما يثبت لهم وهو ملك الغير بنا على العتق ولا معنى بان يقال لو
كان كذلك لثبت بقول الواحد كحرمة الذبيحة اذا قيل انه ذبحه مجوسي حرم بقول الواحد لانا انما شرطنا الشهادة كما يشترط
في حكم المال الذي يملك حقه ولا يبطل في باب الذبيحة على ما عرف في موضعه كما يشترط في الفرج بشهادة رجلين لما فيه من
حق الناس ولا يشترط المدعي لان عتقه حق الله تعالى ولان الاعتاق اسقاط محض لان الملك يزول به لا الى احد ولا الكي
ينفذ تصرفه بقدر ملكه وهو يملك ما ليس فيملك اسقاطها ولا يملك حرية لو جعلها مقصوده بل يثبت حكما للنو
المالية الا ترى انه يصح تعليقه بالشرط وكذلك الاضافة الى احد العبيد صحيحة كالطلاق ولو تضمن ضربا تمليك لما صح
كالابراء عن الدين والعفو عن القصاص فان القصاص والمال مما يملك ويورث في الجملة فلم يكن اسقاطه تمحض اسقاط
محضا بل كان فيه معنى التمليك لمن عليه فاما الرق فليس مما يملك فاهل الحرب ارقا غير مملوكين بل عرضة للتملك فالاعتاق
لازالة الرق واسقاطه وكان اسقاطا محضا كملك النكاح فانه لا يحتمل التمليك قصدا ولا يقبل الارث فكان الطلاق
اسقاطا محضا ولما تمحض اسقاطا لم يكن الساقط لاحد لانه فات فلا يشترط خصومة احد فيه الا ترى ان العبد اذا
اقر بالرق بعد دعوى الحرية واقام البينة صحت الدعوى بعد الاقرار باطل ولهذا قلنا ان الشهادة بعتق احد العبدين او
احد الامتين يصح لان الجهالة لا تمنع صحة العتق كالطلاق ولابي حنيفة ان العتق عبارة عن قوة حكمية دافعة لاسباب الملك
موجبة حرية وما لكية بها يملك نفسه ومنافعه حتى يكون يد لنفسه له ويملك التصرف عليه انكاحا واجارة فقوله
حر رقبتك وملكك نفسك واحد وهذا الوصفان يملك نفسه وان صير اهل الملك حق للادمي فمن اوصاف الادمي
مذكورة فلا بد من شرط خصومته لا سيما كما فيه وكالصبي اذا انفصل حتى صار ما لا وكذلك قبل ان ينفصل الولد لا يقع
بل يصح في حق سقوط الضمان وعند ابي حنيفة يقتضي في الطرف بالنكول وهو ايجاب من قبله بخلاف التحريم المحض كالموت
وتحريم النكاح لانه لا حق لاحد في حرمة اسباب الملك وبخلاف الطلاق فان المراة المنكوحة مالكة نفسها ومنافعها
مالكتها فما ملك بالطلاق لم يرتفع عنها حجر ومنع ولان في الطلاق تحريم الفروج وفي تحريم الوطي حق الله تعالى حتى كان
الزنا خالص حق الله تعالى لما عرف في موضعه ولانها تملك لا بالطلاق ولكن عن نفسها عند زوال ملك الزوج فاما في العتاق فانه
زايلة والان تثبت هذه حرية مبتداة بالعتق مضافة اليه حتى كانت او لا دلت على الثبوت من قبله والحق بالنسب لما
ذكرنا انه احيا حكمي فاعتبر بالميلاد الذي هو احيا مبتدا مضاف الى الاب بحكم النسب ولما كان العبد من حق في الحرية
لم تثبت بدون خصومته كما في العفو عن القصاص فانه يملك جناية بسقوط القصاص وانه حقه كالعتق حياة وما
يملك كما يملك ما حرية ما يملك ولا يلزم عتاق الامة فانه يقبل بغير خصم لما فيه من تحريم الفرج وبه اعتذر في الكتاب

كـ

حتى اذا شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة لانه ليس في اعتاق المجهول تحريم ملك الوطي بل في حق ملك الوطي
كان العتاق غير نازل بهما على ما مر ممن اعتق احدى امتيه ثم وطيهما او احديهما لا يكون بيانا ومنهم من يقول خصومة الامة شرط
عند ابي حنيفة الا انها اذا كانت عنا نامها في ترك الدعوى لمكان حظوظها من المولى فجعلناها كالمدعية وان انكرت كالمنكر
بقي بالدين على الميت تقبل عليه البينة لانه متهم في الاقرار على غيره بالكذب فجعل الاقرار انكار السبب التهمة يعني مسئلة التناقض
اجاب بعضهم ان التناقض انما يبطل الدعوى لانا لو قبلنا وقضينا له بالملك لا يستحق عليه باقراره ولا كذا لو اقر عبد في يد
اخر انه حر او لفلان وكذبه ذو اليد ثم اشتراه صح وعتق او صار لفلان بالاقرار الاول فهاهنا لو سمع دعواه وقضي له
بالعتق لم ينقض عليه بالرق الاول لانه لا يحتمل النقض الا انه ضعيف ولا تسمع دعوى التناقض لان قوله الاول يدفع
الثاني والثاني يدفع الاول فيبطلان جميعا الا ترى ان من اقر بولد انه لفلان او شهد فلم تقبل شهادته لمعنى ثم ادعى الولد لنفسه
وامام منه لم تسمع لمناقضته في الدعوى حتى ان الولد لو كبر واقام البينة ثبتت البينة ولم ينقض عليه باقراره اول مرة
ولم تسمع دعواه منه لسبب التناقض والمسئلة مشكلة ونحن نقول ان هو تمليك [illegible] الثابتة له في الاصل باعتبار
وعند زوال الرق بالحرية ثبت حكما للذمة لا للايجاب المولى انما صرف المولى في اسقاط الرق بالاعتاق لا غير ولم يحصل في جوا
غير ان العتق اشبه حقوق الله تعالى كان او لا وحق العبد كالقصاص كما قال ابو حنيفة فلم يبطل بالتناقض للشبه الاول ولم يصح
من دعوى للشبه الثاني والله اعلم **مسئلة** العبد اذا اعتق بعضه لم يحتمل الباقي التمليك والتملك عند
علمائنا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان المعتق معسرا بقي الباقي رقيقا كما كان يباع ويوهب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال من اعتق شقصا له في عبد من شريكه جميعه ان كان موسرا والا عتق ما عتق ورق ما رق واما المعنى فلان ابا حنيفة وافقنا
على ان اعتاق البعض لا يوجب الاكمال بنفسه بدليل يذكر لابي حنيفة بل هو ما تجزي سوية واذا كان كذلك بقي حق الاكمال
في العبد كما كان والعبد باستحقاقه النصف يستحق احكاما للحق لا يثبت له الا بعتق البقية فيستحق التكميل والاخر بقي ملكه
وهو محترم فيستحق ان لا يزال عليه بغير بدل فان كان العتق موسرا امكن الازالة عليه [illegible] تيسيرا على
العبد بين العتق وحق الاخر في البدل وان كان معسرا لم يمكن لان الاعتاق بدل في ذمة مفلسة اعتاق بلا شي لان المال
الذمة المفلسة تاو حكما ولا يمكن ابطال ملك الغير بغير بدل ولا يمكن الايجاب على العبد لانه لم يجن جناية ولا التزم ضمانا
والضمان انما يجب باحد هذين الطريقين ولان المعتق لم يضمن لعسره والعسرة يرجى في العيب بل الكسر لانه ابدا فلا ما
لحال من المعتق لانه كان يعيد الاكمال له ظاهرا وباطنا فلما لم يجب العتق ضمانا على ذمة المعتق نظر للذي لم يعتق فهذا
اولى لم يستعد العذر في حقه بل الكسر اولى ولهذا المسئلة فانه بالاجماع لا يبطل ملك الاخر لحاز او الشافعي
لا يرى استسعا المملوك المعتق بحال للمعنى الذي ذكرنا وكذا النصراني اذا اسلمت لم تجب عليها السعاية عند الشافعي
على ما نذكر في المسئلة بعد هذا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه
ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد في نصيبه غير مشقوق عليه اي على المطلة والذي كان في الكتابة وكما في سائر المديونين
المعسرين وفي رواية ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فمن اعتق بعض العبد عتق كله ليس لله تعالى شريك فثبت انه
لا وجه للبقا كذلك شرعا وقوله عبدي يعتق كله ولا بد منه وقوله عليه السلام عتق ما عتق ورق ما رق لا يعارض هذا لانه اخبار
عن المحرر وانه لم يعتق كله وقد قلنا به والخلاف في البقا واما المعنى فان العتق عبارة عن قوة حكمية انتسب عليها احكام

نابها

بين المالية والمالكية ونحوهما وهي احكام لا تحتمل التجزي ثبوتا في النصف فلا يثبت شيء منها ما لم يعتق كله وكذلك الرق عبارة عن ضعف حكمي
يصير الآدمي به كالبهيمة في قبول الملك بالاستيلاء ولا يتصور الاستيلاء في النصف الشائع فلم يكن ابقاء الوصفين على التجزي وهذا
لانه بالعتق يصير اهلا للملك غيره وبالرق يبطل الاهلية ويصير محلا للتملك ونفسه لا اهلية في وصف لا تقبل التجزي وكما
لا تقبل التجزي في الحرية والتحليل لا بد من دفع احدهما بالآخر لكيلا يجتمعا والرق مما يقبل السقوط بعد ثبوته والعتق لا يحتمل
السقوط بعد ثبوته فترجح السبب المسقط لا محالة بما دل عليه اذا كان المعتق موسرا او ان رق نصيب الآخر سقط بعتق هذا فان قيل
فالخبر خلاف القياس قلنا لا بل يستقيم وهو معلوم بما ذكرنا فانه معنى معقول ولا يرد ما اشكل بما حديث الضمان رسول الله
بضمان العبد فاما ما توهموا انه غير ممكن لانه لا رضى ولا الزيد فالجواب عنه ان هذا ضمان التملك وضمان التملك لا يبتني على الجناية
او الزام صريح الا ترى ان من … الصبغ بصبغ غيره ضمن له قيمة ما زاد الصبغ به فكان التزاما في المعنى وان لم يكن
صورة فكان من قبيل ضمان المعقود والعبد بهذا الضمان يملك نفسه كما لو باع المولى منه نفسه او اعتقه على مال يكون للمالك
العوض لا بغير عوض فكذلك هذا فاما قوله … نقل حقه الى ذمة مفلس فلا كذلك فانه على اصل ابي حنيفة بمنزلة المكاتب
ما لم يؤد السعاية فيكون ملكه قائما في الاصل ما لم يأخذ العوض ويصير هذا الا ترى ان الوصي يكاتب عبد اليتيم فيجوز وهو
يملك معا ومنه ظاهر فان قيل لو صح هذا … حقا للعبد وهو يأبى الضمان قلنا اذا اراد لم يفعل … فلا نعول
وجب سعيه حقا للشرع بتعذر … اثبات الحيين على التجزي … ولا وجه الى ابطال العتق حالا ولا طريق الى الاكمال الا بهذا الوجه
وان كان فيه تاخير حق الشريك في استيفاء الضمان لانه متى … كذلك … بطل العتق اصلا لا … شيئا من احكام العتق لا يمكن اثباته
والله اعلم

مسئلة قال ابو حنيفة فيمن اعتق بعض عبده او اعتق نصيبا له من العبد لغيره لم يعتق كله وقالا يعتق كله
لا محالة الا انه يضمن لشريكه ان كان موسرا او يسعى المعتق ان كان معسرا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا
له في عبد عتق كله ليس لله شريك واما المعنى فما ذكرنا ان العبد عبارة عن اهلية التملك للاشياء ودفع يد الاستيلاء عن نفسه
عبارة عن كونه محلا للتملك وان يكون اهلا لحكم ما لم يتجزأ ثبوتا لا يتجزأ زوالا … ان العتق لازالة الرق
والرق لا يتجزأ ثبوته فلا يتجزأ زواله كطلاق النكاح وانما قلنا لا يتجزأ ثبوت الرق لانا لا نجد شخصا نصفه يملك بالاستيلاء دون
النصف والرق عقوبة وجبت على الآدمي بسبب الكفر في الاصل والعقوبة لا تتصور وجوبها على النصف من الشخص … لان
الذنب لا يتصور من النصف دون النصف فيجوز … كلمات قوية على تفسير الرق والعتق ونظير ذلك الطلاق والنكاح
ثبوتها كان طلاق البعض كلا وكذلك النكاح وان ثبت الرق لجماعة مجزا في حق المالكين … لكن في حق المحل كالقصاص
يثبت لجماعة ارثا وملكا في عين من جماعة ولا يقبل من عليه ثبوتا في حق المحل حتى اذا عفا احدهم سقط نصيبه سقط الكل
وتعليلنا لبيان انه لا يقبل التجزي في حق المحل ولابي حنيفة ما روي عن سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق
شقصا في عبد له كلف عتق بقيته والتكليف بالعتق لا يتصور الا مع قيام الرق وفي رواية ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم كلف
عتق ما بقي وروى محمد عن ابي يوسف عن الحجاج بن ارطاة عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فمن اعتق
نصيبه من مملوك كان عليه ضمن كله وان لم يكن له سعى العبد غير مشقوق … فقد اعتق … وروى الشافعي
الله عن سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في العبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه ان كان موسرا قوم قيمة عدل لا
وكس ولا شطط فعتق … واما خبرهما فقد رواه محمد بن الحسن حجة لنفسه ورواه موقوفا على عمر رحمة الله عليه فذلك

انه منقطع وتاويل عتق كله اي يعتق كله كقول الله تعالى اتى امر الله اي يأتي ليس لله شريك معنى صفة لا تضاف الى الله وصفه الى العبد
بدليل ما روى محمد بن الحسن عن عمر رضي الله عنه انه قال فيمن اعتق عبدا بينه وبين صغير استوفى به حتى يبلغ الصغير فان شاء اعتقه
وان شاء ضمنه وعن علي رضي الله عنه انه قال يعتق الرجل من عبده ما شاء واما المعنى فانا نسلم ان الرق لا يتجزأ ثبوتا ولا زوالا ولا
العتق والمذهب عند ابي حنيفة ان عتق البعض بمنزلة المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم ولا يثبت شيء من احكام العتق ولكنا
نقول لا يثبت العتق ولا يزول الرق باعتاق البعض لان المولى انما يملك التصرف بحكم ملكه وملكه في العبد ملك مال لا ملك رق
ان الرق صفة بها يصير الآدمي محلا للتملك مالا كالحياة والمولى لا يملك الحياة انما يملك اجزا التي الاحياء بها كما بينا في كتاب الديات
وكيف يملك الرق وهو حكم ثابت شرعا على ما بينا … الدم والاحكام لا يملكه ولهذا قلنا ان من
حلف بعتق عبد ثم باعه ثم اشتراه ثم حنث عتق لان الرق لم يتجدد وانما تجدد ملك المال فلم يبطل ما تعلق بالرق من العتق
واذا كان ملك المولى ملك مال من العبد وانما يملك الازالة من حيث يملك الاجزا قبل التجزي لان العبد من … ما يتجزى كالثوب
لان اجزاءه صارت مالا الا ترى انه يباع نصفه ويشترى الا انه ازالة الى العبد والعبد لا يملك نفسه مالا لا صار اسقاطا
للمالية لان المولى يوجبه بنفسه وهو لا يملك العتق وكان بمنزلة … كان اعتاق بواسطة الملك لا بدون الواسطة
واذا كان شرطا لايجاب العتق ازالة كل الملك ثم زوال كل الرق فانه لم يتجزأ وهو لم يملك النصف لم يملك انجاز العتق بل يتوقف على
زوال العلة لزوال الكل فيتم العلة فيثبت الحكم فثم يتجزأ حينئذ الا ان العبد يثبت له حق العتق بازالة الملك اليه في البعض وهو
يقبل التجزي كما لو ازال الى غيره بل هذا اولى لان الازالة اليه اسقاط والاسقاطات تقبل ثبوتا من التمليكات … لانه حق
بقدره بخلاف القصاص من جماعة … لان القصاص مبني على السقوط والمسقط في البعض اذا غيره ترجح على الذي في غيبه
فسقط كله واما ابطال المال فلو بني على السقوط بالسقوط لعارض ما بقي من الملك ما سقط فلو رجح المسقط لجعل العبد
بين حر وعبد حكم المعارضة ولان في الكتابة تاخير حق البقية … العتق وفي عتق الكل ابطال اصل الملك الذي لم يعتق فكان التاخير اولى
ومثله … رجلين اعتقا امة لم يملك احدهما تزويجها لان الولاية انما تتفرع عن الاعتاق وذلك مضاف اليهما لا الى احدهما
فلم يثبت له الولاية عند الانفراد وكذلك ههنا في حق الاعتاق فان قيل الحرية عندكم ابدا لا تتجزأ ثبوته على المرقوق فلا
تتجزأ ازالته ايضا مثل ابتداء الملك ثم يتجزأ لانه ملك مال ولكنه انما يثبت ابتداء بالاستيلاء والاستيلاء لا يتجزأ على الشخص
كالصيد لا يثبت الملك عليه ابدا في البعض لان الاصابة لا تتصور في البعض الا انه لا يحتمل التجزي في نفسه حتى لو ان جماعة
على حربي ملك كل واحد منهم البعض على قدر ما يجري الملك … الابتداء على الحربي
وان يسترق ثلثه ذلك الشيء بعضه يتجزى على ذلك الملك في بعضه واشبه هذا القصاص فانه لا يثبت الا جملة لان السبب هو القتل
لا يتصور في بعضه دون بعض ولا بعض المقتول ولكن لما جاز ثبوت القصاص لجماعة علم انه مما يقبل التجزي في نفسه فكذلك
احدهم لم يصر عفوا للكل بل كان اسقاطا لنصيبه وحده ولما تعذر استيفاء البقية تحول مالا … بخلاف الملك
لانه ليس يملك لاجزاء العين حقيقة لتقبل التجزي بل ملك رجل وانه حكم لا يقبل التجزي حتى لو … الوطي وملك المال لو
قلنا ان الاعتاق تصرف في الرق والرق صفة للاجزاء التي ملكت لان المملوك هو المرقوق بعينه والاجزاء المملوكة قابلة للتجزي
قلنا ولما قبل المحل التجزي لم يقتصر الاضافة الى البعض اضافة الى الكل كما في البيع … عليه احكام لا تقبل التجزي من الولاية و
لم يكن الجمع بين احكام الرق في النصف واحكام الحرية في النصف فكمل … جهة العتق لما مر مع الشافعي رحمه الله ولنا

احكام الكتابة الذي هو بين العبد والحر لانه صار مثله، وذكر ان عليه ان المعتق لا يضمن اذا كان معسرا او لو كان اعتاق الكل والملاك حكما
يضمن موسرا كان او معسرا كما لو اتلفه بالسيف او بالشهادة لانسان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن موسرا كان او معسرا لان
الاتلاف بالعتق نقل اليه فالسقوط بالعسرة دليل على ان في الضمان حكم الصلات من وجه وليس بمحض ضمان الاتلاف وانما يثبت حكم
الصلة من وجه اذا ثبت انه يتحمل له احد الضمان حكم الجناية عن العبد والمعونة على ما بينته في مسألة سقوط ضمان العتق بالموت
والله اعلم **مسألة** اذا اعتق المريض ستة اعبد ولا مال له غيرهم ثم اشكل واحد منهم وكذلك لو اعتق عبدين منهم من غير عين
وقال الشافعي رحمه الله يقرع القاضي بينهم فيعتق اثنين منهم عينا ويرد البقية في الرق اذا كان قيمتهم على السوا والكلام من طريقين احدهما
اثبات جميع العتاق في اثنين والثاني استعمال القرعة لبيان المستحق احتج الشافعي رحمه الله بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
ان رجلا اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم ومات فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق عبدين منهم ورد اربعة
في الرق والمعنى فيه هو ان العتاق في مرض الموت وصية وسبيل الموصى له بالثلث يساوي الوارث في الثلثين احتياطا
ويكون كاحد الورثة من كل وجه ما امكن وذلك في جميع العتاق في اثنين ليكون اثنان في الوصية واربعة في الارث سواء كانوا
وهذا يمكن اما اذا اعتق اثنين منهم فيعتبر الاثنين من الجملة فانه اقرب الى تحقيق ايجاب الميت من التوزيع والاشاعة في الكل الا ترى ان
الميت بنفسه لو كان حيا امر بالبيان والتعيين لا بالتوزيع وكذلك من يقوم مقامه بعده واما اذا اعتقهم جميعا فان اعتاقهم لو صح لا
بمرض الموت ابطال الا الثلث ولو نفذناه بجملة والعتق لا يحتمل النقض بطل حق الورثة فوقف حتى قال ابو حنيفة لو شهدوا المريض بذلك
ولو نفذ العتق لقبلت شهادتهم وكذلك لا يرثون وتوقف ما بين الارث الثاني ولما رد النفاذ الى الثلث رواية عن ابي حنيفة
في كتاب العتاق صار قوله اعتقتهم بمنزلة قوله اعتقت ثلثهم سوا كقول الرجل في مدبريه وبين آخر اعتقتك واعتقت نصفك
ثم قوله اعتقت ثلثهم واعتقت اثنين منهم سوا لان العتاق لو نفذ شائعا في كل واحد منهم ليبطل حق الورثة من حيث البدل عنهم وهو
لا يملك ابطاله الا في الثلث كما لا يملك ابطال الملك عن ماله لو كان دينا فابرأ واحد الغريمين الاخر الثلث واذا صار كانه
قال اعتقت اثنين منهم في جميع الاحوال والخلاف فيه ثابت قلنا ان جميع العتق في اثنين اولى لانه يحتمل بموجب كلامه الا ترى انه ما دام
حيا له البيان هكذا ولان فيه تسوية بين الورثة وتغيب الورثة ذاتا وبدا تبين هذا الاختلاف اذا اوصى بعتقهم بعد موته هذا بعتق
جميعهم عندكم تعتق فيهم وبين هذا ان اعتبار العبد في انهم موصى لهم ولهم حق الطلب ساقط لان الاختلاف فيمن اعتق عبدين من الجملة لو
لا يصح ان يكون موصى له ولا مستحقا وقد ابطلنا مع التعيين فاذا اعتقهم نظرا للورثة ولما بطل التعيين بطل اعتبار جانب الموصى له وثبت
الحرية بجانب الوصية وهو للتنجيز عتق العبد واكمال لثلث العتق مع الكمال تورث الثلثين فيما قلنا فانكروا اذا وزعتم ذهب العتاق حتى يكون
وذهب ارث الورثة فيكون تابعا للوصية والارث جميعا وانما يكون مراعاة جانب الحرية من العبيد وقد ابطلنا هذا الجانب قال ولما ثبت
ان الوصية صحيحة بعتق اثنين منهم ولا بد من البيان كما في خيار العتق والقاضي جاهل به فيمتنع القرعة مقام العتق للبعض نفيا للتهمة عن الكل
ولان القاضي لم يدخل خيار البيان بالاجماع هذا كما لو اجمعنا في الجنبة ان القاضي بعد الاشتباه لم يستعمل القرعة للتعيين ولم يكن فيه
القمار لان القمار كان سببا للاستحقاق ابدا وانه حرام فاما تعيين المستحق فليس من القمار في شي وعلى هذا الامة اذا كانت بين اثنين
فولدت ولدا فادعياه ثم وقع بينهما لان الولد يثبت لاحدهما لا محالة بسبب الفراشين لانه لا يعلق من الماءين جميعا على ما يجي بتوفيق
فيعتق بالقرعة اذا لم يكن لاحدهما خيار البيان وكذلك دابة ادعاها رجلان واقام كل واحد منهما البينة اقرع القاضي بينهما لانها تعلم
انها لاحدهما ولا خيار لاحد فتعين بالقرعة ولانا لم يختلف به اذا اعتق المريض عبدا ولا مال له غيره فان الجواب على قياس قوله ان

سعى

يسعى بثلثه ويرق ثلثاه للورثة لان الشرع انما قسم العبد بين الرق والحرية عند العجز عن التكميل فانه لو كان فيمن اعتق بعضا له في
عبد فيمن لشريكه ان كان موسرا الاعتق ما عتق ورق ما رق فلما امكن اكمال العتق بالضمان لم يوزع ولما تعذر وزع فهي بتا اعتق عبدا
يمكن من الوجه الذي قلناه تكميل العتق والرق فلا يوزع وفي العبد الواحد لا يمكن لان العتق معسرا وليس هاهنا بعد ان يكمله حكما
هذا فلم يبق الا التوزيع بين الرق والحرية فان قيل فلم لا يمكن هذا في العبد الواحد فيرجع الكلام في المسألة الاولى وهو ان المعتق
اذا كان معسرا في مدبرته وبين عبد هل يعتق البعض وقد مرت تلك المسألة وقد سلم ابو حنيفة ان الكل لا يعتق حتى اذا شهد لا تقبل
شهادته ولا يرث الا ان يخرج من الثلث او يصح المريض ولنا ان تعين المسألة في العبد الواحد فيبطل هذه القاعدة باخبار رويت عن
الحسن في هذا الفصل بعينه منها ما روي باسناد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في هذه المسألة بعينها ان العبد يسعى في
ثلثي القيمة وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان كان على المعتق دين سعى العبد في جميع الدين وعن ابن مسعود رضي الله عنه نحو منه
وعن علي رضي الله عنه انه قال يسعى العبد في جميع قيمته نفسه فهذا يبطل قوله يعتق ثلثه ويرق ثلثاه فكان يجب على قوله
هذا ان يرق كله اذا كان عليه دين فانهم يتقدمون على الورثة ولما بطل الثلث لحق الورثة وجب ان يبطل الكل لحق الغرما
ولما بطل هذا القول وجب القول بالسعاية وتكميل الوصية والارث بعد السعاية والتاخير لحق العتق ثبت مذهبنا فانهم
وان كانوا ستة فلما اعتقهم صار كل واحد منهم مستحقا كما لو لم يكن معه غيره والمعنى فيه انه لو اوصى برقبة كل واحد منهم لرجل
ثم مات كان لكل واحد منهم ثلث عبد ولم يجز ابطال حق واحد من الموصى لهم عينا لانه مثل صاحبه ومثل الوارث في نصيبه
وكذلك اذا اوصى برقاب العبيد للعبيد لان العبد يستحق مثل غيره الا ترى انه لو خاطب العبد بتمليك نفسه بالف لم يملك
الرجوع ولو خاطب به اجنبيا ملك الرجوع ولو قال لعبده وهبت لك نفسك عتق بالحال ولو خاطب اجنبيا لم يملك حتى يسلم اليه
وكذلك المدبر موصى له برقبته ويعتق بنفس الموت ويقدم على سائر الوصايا اذا كانا في الثلث فلم يجز ابطال حق موصى له بعينه في
غير العبيد اولى لانه اقوى من الوصية بالعتق فان المعتق في المرض لا يجوز بيعه والموصى له بالعتق يجوز بيعه فثبت ان الوصية لم تقع
مستحقا ولا الوارث لا يجوز ابطالها بحق الوارث لان الله تعالى جعل الوصية في ثلث لا حق للورثة فيه وكما لا يبطل حق وارث
آخر لتساوي فكذلك الوصية فان لم يكن مقدمة فهي اسوة الارث والموصى له مساو للوارث وكذلك اذا اعتق عبدين من الستة
غير عينين لان التعيين لا يثبت الا ببيان المراد ان كان نوى عينا من الابتداء او البيان انشاء وذلك الى المالك الذي كان له الاعتاق
وحق التعيين ابتداء والوارث لم يخلفه في التعيين فلا يخلفه في ملك تعيينه بناء عليه ولان ملك البيان ملك رأي فيما الزم
مجهولا في ملكه لا غير ورأيه بطل بموته فيبطل ما تعلق به كخيار الشرط على اصلنا ولا يثبت للضامن ولا وصي ولما بطل التعيين
اولى من بعض فوزع عليهم اذا احتمل التوزيع كمن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول بها حتى سقط نصف المهر ثم مات قبل البيان
كل واحدة ربع المهر لان البيان لم يورث وليس احديهما اولى من صاحبتها فوزع الحرمان عليهما كما صح المسقط لنصف المهر عليهما
فان قيل يجب البيان بالقرعة قلنا لما كان البيان حقا ما ثبت له برأيه فيما تصرف في ملكه ورأيه بطل بموته فلم يثبت حق
للموصى ولا للقاضي فلان لا ينبغي القرعة التي لا راي لها اولى وهذا لان في البيان ضرب ايجاب حق لان العتاق الثابت مجهولا غير
ثابت في حق العين منهم على ما مر وانما يثبت بخلاف البيان وانه معتبر في حقه بالابتداء حتى لم يصح بعد موته على ما مر ولان اهل
الجاهلية كانوا يستعملون القرعة في قمارهم فكل من خرجت القرعة له يعين مستحقا للمال ومعنى القرعة جعل الغرم مستحقا لمن
بعدما لم يكن بعينه مستحقا فانه اوجبه لكن من الجملة غير عين فالعتق يصح في المجهول الا انه كان ثابتا غير مجهول فتبين بالقرعة

بل كان ما شاء في مجهول والان تعين بالبيان وكذلك لو كان ثابتا بعينه وجهل لا يجوز التعيين بالقرعة لان ذلك المجهول بعد ان كان معينا

لا يجوز ان ينقل عنه الحق الى غيره ولا يظهر بعينه الا بالتذكر وانه لا يجي من القرعة فان قيل كان في الضمان وجوب الحق بعينه بالقرعة

تكتا فيهم ولكان فيه وجوب المستحق ولان العتق في حق العين معتبر بالمبتدأ عند البيان حتى لم يصح في الميت الذي لا يقبل الابتداء

وهو خلاف استعمال القرعة في القسمة لانها عندنا لنفي التهمة عن القاضي وتطييب النفوس لا غير ذلك لان للقاضي بعد تعديل الانصباء

ان يلزم كل ذي نصيب نصيبا من غير قرعة فكذلك بعد القرعة يعتبر ملك الولاية وانما فايدة القرعة انتفاء التهمة والقاضي

قبل ذلك ربما يقال انه مال الى الواحد وهذه التهمة تنفي من قبل رايه فلا ينتفي الا بما لا راي له وهو القرعة فاما حديث التسوية

بين الورثة والموصى لهم فاصل صحيح لما الكتب التسوية بينهم فاما عند التعذر فجائز تقديم الوصية الا ترى انه اذا مات ولم

يترك الا العبد وهو دين واوصى بجلبها الى من عليه مال فهي كما مات ولا يصل الى الورثة شيء الا بالاداء وكذلك لو كان

الدين على احد الورثة يجعل نصيبه وهذا لان التاخير افضل من الابطال وانت تبطل بعض حق الموصى لهم وكذلك حق العتق

اقوى من حق الملك الا ترى انه اذا اعتق نصفا له في عبد وهو موسر يعتق كله ترجيحا للعتق على الملك ويتاخر صاحب الملك عن

عينه الى الضمان في الذمة لا يصل اليه ما لم يستوفه منه فجاز كذلك في حق الوارث بل اولى لانه دون الملك الحقيقي وكذلك

عندي وان كان معسرا يجب تكميل العتق بالسعاية ويتاخر المالك عن العبد في الحال ولان الملك اذا ضاق عن الوصايا وفيها

عتق منفذ كان العتق اولى عندنا الا ان ابا حنيفة جعل العبيد مكاتبين كلهم للحال نفي قيمتهم والمكاتب لا يصل اليه رقبته باصله في الحال

فانه عبد ما بقي عليه درهم وانما يكون له التكسب للحال وانما يوصي له برقبته لا بمكاسبه فلو يصل اليه من وصيته شيء ما لم يؤد

الملك الى الوارث ولو جعل التسوية بلا ابطال او من جانب الكتابة فاما الجواب عن تحاجه بالخبر فانه وارد في الوصية بالعتق

ان للموصي بجواز التعيين بدليل ان الراوي قال فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنين وحقيقته للانشاء وذلك انما كان

للعتق نقل في اصل ما لم يتعين لا يكون اعتاق كما قاله ابو حنيفة في العبد الواحد انه لا اعتاق بل بالر بوود السعاية فلنا

تنفذ العتق الاول ابدا كما عندي باداء السعاية يعني به نه في اليمين الا انه يكون اعتاقا بنفسه ويكون على هذا التاويل قوله صلى الله

ورد اربعة في الرق ويكون قول الراوي في رجل اعتق ستة اعبد عتاقا او اوصى بالعتق فيكون هذا قولا حقيقة اعتاق رسول الله صلى الله عليه

ومجاز الرق في الرق واعتاق المريض لا يكون هذا الذنا من قولهم يدل عليه ان محمد بن الحسن روى هذا الحديث نوافق ما حكينا من ذلك

الحديث بعث عنده على ما افتى في انه ما كان يخالف حديثا بروايه والدليل عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستفسر عن قيمتهم والتفاوت

انما يكون على التفاوت ولم يشع في اثنين مع التفاوت الا على ما قلناه ان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم وجائز

ان يحتمل الوجه الاخر من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدين اي عبدين غير عينين فان الرجل كان اعتقهم جميعا فاخبر النبي صلى الله عليه

وسلم انه لا يصح الا في عبدين غير عينين يكون مثلنا بجملة فان عبدين عينا ان لا يكونان الا بجملة الاعبد تساوي القيم والظاهر

على التفاوت ويصح الوصية كلها تكون اربعة ارقا على هذا الوجه غير اعيان كالمريض اذا اعتق اثنين من اربعة فان اثنين منهم

يعتقان ويكون اربعة ارقا واليه البيان فان مات ساع حكم عدم البيان على ما ذكرناه يدل عليه ما روى ابو بكر الرازي باسناده

عن هذه القصة وروي فاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثا ولم يك العبيد يعني عليهم ثلثا وبل قوله عليه الصلاة والسلام واقرع

رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم من يقول القرع اي دقق النظر من قولهم فلان قرع دهره في بيت هذه اللغة فجاز ان يقال انه عليه الصلاة

والسلام كان يعني برايه او يكون رايه اقرع عن رابيه لانه يجمع الفارغ فيكون ساقطا بنص الكتاب وبالرواية التي رويناه عن

او لكن العبيد ولا تتصور القرعة فان سهم حقهم اي من العبيد الى الورثة اي جعل المال لهما ما بينه يجعل عبدين من عبد منهم للعتق اي جميعهم

واربعة عبيد للورثة فحكم الرد في العتق والله اعلم

فصل الحكم

للعتق حكمان ضمان الوكالة والضمان للشريك فانه ما يجب على

دون المعسر فبدا بالضمان قال ابو حنيفة في المريض الموسر اذا اعتق عبدا بينه وبين غيره ثم مات لم يوخذ الضمان من التركة وقالا يوخذ لانه

ضمان اتلاف ملك او افساده فلا يسقط بالموت كمن خرق ثوب انسان او خرقه وانما قلت انه ضمان الاتلاف او افساد لانه يعتق كله

في اصلنا وعلى اصل ابي حنيفة يفسد كله ولانه دين وجب عوضا فلا يسقط بالموت كالثمن وضمان الغصب وانما قلنا وجب عوضا

لانه ملك كما وجب بدليل ان الزكاة يجب فيه من حيث الوجوب وما وجب صلة فلا زكاة فيه حتى يحول الحول بعد القبض كالنفقة

يقضي بها المراة وكما لو اعتقه في الصحة والمسألة بحالها وكان يجب ان لا يسقط بالعسر الا انا اسقطناه بالنص بخلاف القياس فلا

يجوز الالحاق به ولان كلامنا في الموسر ان العسر لا يبطل بالمرض لان الملك لا يزول بها الا ترى ان نفقة الوارث تجب للمريض

منه في مرضه ولذلك الزكاة لزمته وكذلك النفقة للموسر في حق المراة لزمته واحتج ابو حنيفة في الاصل ان الضمان يكون من مال

الوارث كما احتج الزكاة فانها لا توخذ من التركة لان المال صار الى الوارث فانا رايت الطريقة والطريق انتلاب الدين مما ذكرنا

كتاب الزكاة فانه دين وجب صلات فيكون الطريق فاقمنا ان ضمان العتق وجب صلة فلا يتعلق بالتركة ولا ترتب الا على الشيء

كالخراج ونفقة المراة وزكاة عينها بالاستهلاك ونحوها على ما مر بيانه فيصير المال للوارث صفوا فلا يوخذ الدين من ماله كالاخوة

من كسبه وانما يحتاج ها هنا الى اثبات انه وجب صلة والدليل عليه انه يسقط بالعسر والديون التي تجب لنا لا تسقط بالعسر

كالاتلاف والثمن وانما يسقط بالعسر الصلات كالنفقات والكفارات ونحوها ولما ذكرنا ان اعتاقه لا ينفذ الا في نصيبه ولانه لما

تحرا فكان ينبغي ان لا يضمن شيئا على هذا الطريق فان قيل العبد اثبت العبد حق العتق في الباقي حتى امتنع على المالك تمليكه وابقاؤه

فصار منعه مانعا من هذا الوجه فلنا نعم ولكنه تعدى من حيث اثبات حق العتق وحق العتق يكون باثباته في الرق دون المال

والرق ليس بمال على ما مر فلا يضمن بالمال وانما الضمان بالمالية وقد احتبس في العبد فكان ينبغي ان يكون الضمان عليه كما في حال العسر

ان الشرع جعل للمعتق حالة عن العبد فكان له حكم الصلات من هذا الوجه كالدية التي تحملها العاقلة عن القاتل خطا

حيث ان العتق افسد المالية لشبه ضمان الاتلاف المال والمعاوضة فبذلك اشبه الوجوه على ان الضمان لزمه صلة الا انه ينقلب

بعد الوجوب من الملكية لانه احتبس جزءا من ماله وكان عوضا في حق الشريك باعتبار ما له الذي هو سبب الاستحقاق وهو النصف

الذي كان له وكان صلة في حق العبد لا باعتبار سبب الوجوب وهو اعتاق نصيبه والجناية على الرق كالهبة بشرط العوض

ينعقد صلة ثم ينقلب عوضا ولهذا املكه الشريك قبل القبض ولزمته الزكاة ولا يلزم اذا كان الاعتاق في الصحة لما ذكرنا

ان الصلة انما تعتبر في حق المعتق حال الوجوب عليه فيجب وصار للشريك فصار عوضا فاذا كان في الصحة وهو الوجوب للشريك

وصار عوضا في المرض وحكم الصلات ساقط فاما اذا كانت في المرض فقد انعقد صلة على المعتق فيبقى حكم الصلة معتبرا كما

علقت بالموت حيا بانه حق الورثة الا ترى ان الهبة اذا كانت في الصحة وقبضت لم تعتبر بالوصية وان كانت في المرض فالوصية ثم

الديون التي هي صلات عند الموت لا تبطل حق الورثة بوجه فكذا هذا الذي وجب صلة الى وقت الموت والذي انقلب عوضا

قبل الموت لا يعتبر بالثاني صلة فصار الانقلاب عوضا فما نحن فيه بمنزلة الهبة ثم جاء المرض بسبب الهبة لا يبطل في هبة

قبضت في الصحة فكذا في دين انقلب عوضا فان سئل المريض انما جعل عن الهبة فوق الثلث حق الورثة وحقهم متعلق بالمريض في

ملك ذلك وجب نقضها اذا مات واعتبر المتعلق بالموت فاما الدين الذي هو صلة فلا يبطل بالموت حق الورثة بدلالة انها لا توخذ

بن التركة وان لم يدع وارثا والهبة لا تنقض اذا لم يدع وارثا وانما تبطل لضعف السبب في نفسه اذا كانت صلة فاذا انقلب عوضا
وهي قلنا لما كان دين الصلة لا يتعلق بالتركة وينقطع بالموت والمرض سبب الموت انعقد سبب وجوب الصلة موقوفا على الاتصال
بالموت لان سبب الموت قائم والموت مسقط فاما اذا الركن بسبب الموت فالم يعتبر فيه حكم السقوط بالموت لحال فينقلب عوضا
على حكم سائر الاعواض كهبة فنسب في الصحة يكون على حكم سائر المكتوب لانه خرج على ملكه قبل ثبوت حق الارث فهو الحق وخرج
عن حكم فلو بطل حكم فاذا كان في المرض محتم ثبت بالموت وسبب الموت قائم انعقد الهبة ونفذ على شرط ان لا يكون
محتم فاذا مات وهو سبب الارث وصارت الهبة ملاقية نقضت نقصان السبب فما نحن فيه بكونه صلة وتمام الصلة
بالقبض لعدم ابانة الهبة ملاقاة حق الورثة وان قبضت الهبة ونبهة المسئلة ان ابا حنيفة جعل السقوط بالعقد
بعلة الصلة كيلا يكون السقوط خلاف القياس وقد يكون الضمان التعدي حكم الصلات حتى لا تصح الكفالة بها ولا زكاة
فيها حتى يحول الحول بعد القبض واعرض عن السبب فانه الاتلاف ما لم يكونه اتلاف رق فيها جعلا ضمان العوض ضمان مؤن لا
وانه قياس وجعلا السقوط بالعقد خلاف القياس فثبت المعارضة وبقي الاشكال والترجيح لابي حنيفة بما تراه الاعتاق
بعد على الرق لانه نقضه والرق لا يضمن مالا بالاتلاف لانه ليس بمال كملك النكاح الا ترى ان من اعتق عبدا على مال اعتبر ذلك
مقابلة مال حتى ثبت الخيار ان عليه دينا في الذمة فكان في حكم المهر ويدل هذا على انه صلة وايضا ان الاعتاق تصرف في المالية الى العبد
والتصرف في المالية اصل الا ترى ان من اكره آخر على اعتاق عبده بالسيف ضمن المكره مالية العبد كانه اكرهه على القتل والله اعلم

مسئلة عبد بين اثنين فقال احدهما ان دخلت الدار اليوم فانت حر وقال الآخر ان لم تدخلها اليوم فانت حر فمضى اليوم
ولا يدري فان العبد يسعى في نصف قيمته بينهما وهو حر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته لان الذي
عتق عليه مجانا مجهول ولا يمكن القضاء على مجهول فيسقط اعتباره كما لو كانت المسئلة من الواحد منهما في عبد على حدة الا انه يسعى
كل واحد يقر على صاحبه انه اعتقه كما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاعتاق وكما اذا قال لصاحبه ثبت ثيبتين لم اعتقه
حر فانه يسعى في جميع القيمة الا انا نقول بقينا اعتاق نصف العبد مجانا فلا يبقى له وجه نعرفه كمن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول بها
ومات قبل البيان سقط نصف المهر ولا نوجب من التركة لان الطلاق يجب مع الجهالة وسقط نصف المهر يقينا فلم يمكنا تغريم
الورثة مع العلم بالمسقط يقينا ولا يلزم اذا كان العبد بين رجلين لانا شككنا في كل عبد انه هو الذي عتق مجانا ام صاحبه وبالشك
لا يجب القضاء واما مسئلة البيع والتراضي مسئلة الجامع وفي رواية ابي سليمان ان العبد يسعى في نصف القيمة وهو الصحيح لان البائع
يدعي على الشريك ولا يدعي قبل العبد شيئا ولا ابدلا فكان كمن يكن شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق واحدهما موسر والآخر
معسر فان العبد يسعى في نصف قيمته للموسر عندهما لان المعسر يدعي ضمانا عند المعسر لا على العبد فاما الجواب عن قوله المقضي عليه
مجهول فان الجهالة يمكن دفعها بالتوزيع اذا كان الحكم مما يقبل التوزيع كما دفعت في مسئلة سقوط نصف المهر وكمن اعتق احد
عبديه ومات من غير بيان دفعت الجهالة بالتوزيع وهذا لان جانب المستحق عليه حيث كان معلوما والسبب ثابت لم يجز
المستحق عليه مجهول فيرجح جانب المقضي عليه على جانب المقضي له بطل حكمه في استحقاق البراءة ومتى رجح جانب المقضي له في ابطال
حكم الجهالة بالتوزيع لم يبطل حق المقضي عليه اصلا لان حقه في استحقاق الضمان وقد اصاب بعضه وانما سقط بعضه للاعذار
فالضرورة نوع مما امكن في الاسلام فصار اعتبار هذا الجانب اولى فان قيل هذا خلاف الطلاق والعتاق الذي ذكر لان طلاق احدهما
يتناول كل واحد بوجه وكذلك العتاق فاشترك كل واحد منهما في حكمه بحسب تناول السبب اياه فاما هاهنا الحنث

وقع لاحدهما ما تناول الآخر بوجه الا انه التبس علينا بالجهل فلا يكتسب الاشتراك في حكم السبب بالجهل كمن طلق امرأة بعينها من
امرأتين له ثم مات ولم يدر المطلقة منهما وانكرت كل واحدة منهما لم يسقط شيء من المهر فان كان الوارث معلوما والسبب المسقط
ما ثبت بيقين لان المقضي عليها مجهولة ولم نقل ان الجهالة ترتفع بالتوزيع بينهما وهو الشبهة قلنا اما الطلاق فلا يروى على طريق
التفصيل وحسبان براءة الوارث عن نصف المهر الاول اذا ثبت على ذلك القاضي بطريقه والجواب عن الجهل انه يقابله علمه بثبوت
نصف السعاية عن العبد يقينا فرجحنا العلم على الجهل لما ذكرنا من قلة الضرر فيه والمسئلة فقهية دقيقة لمحمد الى ثبوت
المعارضة بين العلم والجهل فامتنع عن القضاء والمعارضة ثابتة بين المقضي عليه ولهو لا بد منهما واحدهما مشكوك فيه والآخر
معلوم وهما رجحا جانب العلم بقلة الضرر ومثاله ما ذكر في العتاق في عبد بين ثلثة اعتقه احدهم ودبره الآخر ولا يدري
ايهما الاول استحق المدبر ثلث قيمة العبد مدبرا نصفه على المعتق ونصفه على العبد لان العتاق ان كان سابقا فضمان الثلث
مدبرا على العبد وان كان لاحقا فالضمان على المعتق اذا كان موسرا فصار سبب الضمان للذي دبر ثابتا يقينا وجهل المقضي عليه
ثم وقع بالتوزيع ورجح جانب العلم وعذر بطلان الاعتاق هو سبب ضمان على الشريك وقد ثبت منه وسلوله الا انه تبدل من الضمان
بطريان التدبير عليه وذلك متردد فسقط النصف بحكم تردد المستحق فانه لا يستحقه اذا دبر جامعه فبقي القضاء على المعتق لا مع
الجهالة بل بغير تعينه وكذلك العبد صار من الثلث بسبب احتباس الملك لديه وهو النصيب ولكنه مبراء بطريان العتق
فانه متردد فثبت النصف وبقي الباقي بسبب تعين لا بجهل فيما هاهنا فالمقضي عليه مبراء العبد لا يكون الا بجهل والله اعلم

مسئلة من الولاء اعجمي اسلم ووالى رجلا او لم يوال فتزوج معتقة فولدت منه كان الولد مولى لموالي امه عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يكون لان الاب حر فيمنع الانتساب الى الام بالولاء كما لو كان الاب عربيا او كان معتقا وهذا لان الولاء كالنسب
وسع له لان الحكم به موضع عن النسب وانما يثبت على مثل حكم النسب فاذا كان الاب حرا استفاد الابن نسب الاب فبطلت
الولاء ولو استفاد ذلك بالولاء جوازان يكون معتقا مع ولاء الاب اتباع الام فاذا استفاد النسب كان اولى لانه فوق الولاء فاما
اذا كان الاب عبدا فلا يستفيد بنسبه ولاية ولا حكما فثبت بالولاء من قبل الام الا انا نقول ولاء الموالاة لا يعارض
ولاء العتاقة لان ولاء الموالاة ضعيف مختلف فيه ومؤخر في الارث عن ذوي الرحم فيسقط اعتباره في معارضة ولاء
العتاقة وصار كان الاب لا ولاء له اصلا والخلاف ثابت فيه فكلم هاهنا فنقول ان الولاء في حكم النسب وثبت به زيادة
تابعة وصلة للولد في العقل والنصرة والارث وثبت ايضا فان الوجود الحي بالايلاد والحكمي بالاعتاق والمعتق احد
ابويه فيثبت النسب من الاب والولاء من الام وبشكله شرف فانه اولا للاب يستفيد شرف الولاء من جهته فيستفيد
من الام كما اذا عدم سبب الاب ينسب الى الام فكان له ولاية استفاد شرف الولاء والنسب من جهته فلا نمنعه من جهة
الام فانما يصير الاب مانعا من الام واذا كان له ولاء لا ابا حرية وحدها فالحرية لا تثبت للولد تا ين الولاء ان ثبت
الولاية بالنسب لانه بالولاء ينسب الى قوم آخرين وبخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان للعرب شرفا ليس للعجم فلذلك فلو جعل
الولد بالولاء منتسبا الى العجم لحقه من النسبة نوع منقصة فعدم اذا حصلنا النسبة الى العرب فاما اذا كان
الاب عجميا فيزداد بنسبة الولاء شرفا لو يكن بالنسب من طريقة اخرى فلا تنافي بينه وبين النسبة لانه بوجه اذا
لم يمنع ثبوت منقصة في شرف النسب والله اعلم

مسائل الكتابة

ومسائلها الخلافية مبنية على معرفة
شرط الكتابة وحكمها

فصل الشرط

قال علماؤنا الكتابة الحالة صحيحة وقال الشافعي رحمه الله الاجل شرط

لا يصح بدونه والمسئلة ذكرناها في البيوع بعد مسئلة المشتري اذا مات مفلسا وقد كان قبض المبيع هل للبائع فسخ البيع ام لا والله اعلم

مسئلة الكتابة تجوز على وصيف مطلق عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بشرط الاعلام بالوصف والمسئلة فرع النكاح على وصيف واعتاق على وصيف

مسئلة اذا كاتب عبده على الف درهم على ان يرد وصيفا فالكتابة فاسدة بسبب هذا الشرط عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يفسد ويقسم الالف على قيمة المكاتب وعلى قيمة الوصيف وسقط ما اصاب الوصيف لخروجه عن المكاتب وصح الكتابة بالباقي بعد وقيل لانه جهالة الباقية لا تمنع صحة الكتابة لا جهالة وصيف مطلق لان المستثنى منه انما يصير مجهولا بعد جهالة المستثنى الا ترى ان المستثنى لو كان معلوما كان المستثنى منه معلوما ايضا ثم جهالة المستثنى فيما نحن فيه جهالة وصف فكذلك جهالة المستثنى منه وهذه جهالة لا تمنع صحة الكتابة كما لو كاتب على وصيف الا انهما يقولان هذا بمنزلة الكتابة على قيمة وصيف وانه باطل ذكره في الجامع الصغير كما لا تصح الكتابة على عبد ولا تصح على قيمة عبد والدليل على انه بمنزلة الكتابة على قيمة وصيف انما تنعقد على الباقي بعد الاستثناء والباقي بعد الا دراهم بقدر ما بقي بعد التوزيع على قيمة الوصيف وقيمة المكاتب لا على الوصيف نفسه وان كانت القسمة على الوصيف فالمبيع هو الدراهم الباقية وهي مجهولة بحكم جهالة الوصيف فيصير الدراهم مجهولة القدر فلا يصح كما لو كاتب على قيمة الوصيف بخلاف نفس الوصيف فان الجهالة جهالة الوصف لا جهالة القدر وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب النكاح

مسئلة اذا دبر عبده ثم كاتبه ثم مات ولم يدع مالا غيره خير العبد عند ابي حنيفة بين ان يسعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة وقال ابو يوسف تلزمه السعاية في الاقل منهما وقال محمد يسقط ثلث الكتابة وتلزمه السعاية في الاقل من ثلثي الكتابة وثلثي القيمة ومبنى الكلام انه هل يسقط شيء من الكتابة ام لا وانما التخيير فرع ان العتق يتكامل ام لا وذكرنا في الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد فلما كان المذهب عندهما ان العتق يتكامل فاذا عتق الثلث بالموت بقي عليه دينان جهة الكتابة وجهة القيمة فلزمه الاقل منهما بلا اختيار وعند ابي حنيفة لم يعتق كله وقد استحق العتق الكلي بجهة الكتابة وجهة عتق البعض والتدبير فيختار ايهما شاء فاما الحجة لمحمد على سقوط ثلث الكتابة لان ثلث العتاق قد استحقه بالتدبير فيسقط من البدل بقدره كما لو كاتبه اولا ثم دبره والمسئلة بحالها وكما لو كان المدبر في مسئلتنا يخرج من الثلث يعتق كله بالتدبير ويسقط البدل كله وهذا لان المال العوض عن العتاق فلا يجب الا بقدر ما يسلم من العتق بالكتابة وبقدر ما استحق بسبب آخر يبطل كما في سائر المعاوضات والحجة لابي حنيفة ان المدبر لما عتق ثلثه بالتدبير تبين ان الكتابة كيف وقعت انعقدت على الثلثين لانها اضيفت الى المدبر وثلثه مستحق بالتدبير ونماؤه (?) لا تنصرف الكتابة الا الى ما ليس بمستحق وكان محلا للاستحقاق بالكتابة فاما الثلث المستحق فغير محل وكان شرط التناول ثابتا فصار المال كله بازاء الثلثين كمن طلق امرأته ثنتين ثم خالعها بالف على ثلاث تطليقات فان الالف كلها تصير بازاء التطليقة الثالثة واما قوله بان الثلث كان مستحقا لما ذكر فهذا في مسئلة المدبر لا يباع لان المدبر استحق حق العتق في الحال وان كان متعلقا بالموت فبقدر ما عتق بالموت سلم له وتبين انه يكون مستحقا قبل الموت ولهذا يمتنع البيع فان عتق كله بالموت تبين ان الكل كان مستحقا فلم تصح الكتابة وان ادى الكتابة قبل الموت ووقع لم يكن الواقع مستحقا فصحت الكتابة كلها وان اعتق الثلث تبين ان الثلث كان مستحقا دون الثلثين وهذه المسئلة فرع مسئلة من تزوج امرأتين بالف فاذا احديهما لا تحل له او نكاحها فاسد (?) فان المهر كله بازاء الاخرى عند ابي حنيفة وعندهما لها حصتها لان الالف قوبلت بهما وكذلك هاهنا قوبلت الالف بعتاق الكل فصار بازاء كل ثلث ثلث وان كان مستحقا بجهة اخرى كما اذا كانت احدى المرأتين منكوحة لآخر وقد ابطلنا الكلام في تلك المسئلة ولا يلزم اذا كاتب ثم دبر لان الاستحقاق بالتدبير

بل ما انعقدت عليه الكتابة بلا استحقاق ويوزع البدل على الجملة فصار كمن تزوج امرأتين بالف ثم حرمت عليه احديهما بسبب من الاسباب فان الاخرى يبقى حصتها من المهر فان قيل على اصل ابي حنيفة يبقى ما لم يدخل تحت المعاوضة شرطا فاسدا دخل في العقد فيفسد الكل به وان لم يفسد النكاح كما يفسد البيع بمنزلة اذا اشترى عبدين بالف فاذا احدهما حر قلنا انما هذا شرط في بداية الكتابة فان من كاتب عبده الحاضر على العبد زهيدا (?) وغائبا معه على انهما يعتقان معا على الاداء صحت الكتابة ولا يقابل الغائب شيء من العوض حتى لو رد الغائب او مات لم يسقط عن الحاضر شيء واذا ادى عتقا جميعا فكذلك هاهنا شرط عتق الثلث المستحق بالتدبير اذا ادى وان لم يدخل تحت المعاوضة لا يوجب بطلان الكتابة ويجعل بمنزلة عبد لم يدخل والله اعلم

فصل الكتابة

نكر (?) الكتابة عندنا تزيل (?) ملك الرق عن المكاتب في حق اليد دون الرقبة فيصير كالحر في حق اليد دون الرقبة ويبقى على حكم الرق في الرقبة كانه عبد علق عتقه بشرط فان عتقه تعلق بالاداء ولا يصير العتق للحال مستحقا له كما في الحلف بعتقه وقال الشافعي رحمه الله يصير عتقه مستحقا للحال (?) اما يبقى في الشرط جواز التكفير بعتقه والمسئلة مرت في كتاب الايمان

مسئلة ومن حكم الكتابة انها تجعل المكاتب اولى بنفسه من الوارث اذا مات المولى وتمنع الارث عندنا وعند الشافعي رحمه الله والمسئلة فرع في الكتابة اذا زوج المولى بنته مكاتبه ثم مات لم يبطل النكاح عندنا وعند الشافعي رحمه الله يبطل وهي عكس المسئلة الاولى في الظاهر

مسئلة ومن حكم الكتابة انها لا تبطل بموت المكاتب عن وفاء بل يحكم بعتقه اذا ادى بدل الكتابة في آخر جزء من اجزاء حياته عندنا وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال لان بقاء الكتابة للعتق الذي يحصل بالاداء ولا امكان فيه (?) فهو على ما يبقى على انه يعتق اذا ادى ولا اعتاق بعد الموت فلا تبقى الكتابة كما لو مات عاجزا وهذا كالنكاح لا يبقى بعد الموت لان المستحق بالكتابة لا يبقى بعد الموت لان المستحق بالنكاح حل التمتع بينهما ولا يوصف الميت بهذا الحل من جانب الرجل ولا من جانب المرأة فيقطع العقد بالموت وينتهي فكذلك فيما نحن فيه وكذلك الاجير اذا مات بطلت الاجارة لان منافعه لا تبقى بعد موته والدليل على ان العتق يبطل بالموت انه انما يوصف بالعتق من يوصف بالرق فانه مملوك والميت لا يوصف بالرق ولانه مملوك [illegible] الله تعالى حرمه البتة بمنزلة الشاة الميتة فيجب وصفه انه مرقوق مملوك شرط لوقوع العتق فتصوره وموت العبد خلاف موت المولى لان محل العتاق هو العبد وهو باق وانما يحتاج من جانب المولى الى الاعتاق وانه يعتق اذا ما باشر من العتق ان يصير المولى معتقا بعد الموت بسبب وجد حال حياته كما اذا اوصى ان يعتق عنه بعد موته بالجارية فاما من جانب العبد فلا يستقيم وقوع العتق بعد موته كما اذا قال لعبده انت حر بعد موتك او اوصى بعتق عنه بعينه وهو يخرج من الثلث فمات العبد قبل اعتاقه ثم اعتقه الوصي لم يعتق وكذلك المحلوف بعتقه لا يعتق اذا شرط العتق بعد موت العبد وكمن قال لاحد عبديه ثم مات احدهما تعين الآخر للعتق ولو اراد المولى صرف العتق الى الميت لم يصح وان صار سببا [illegible] حر المولى البيان ولو مات قبل البيان عتق نصف كل واحد منهما ولو كان في المرض عتق من جميع المال لا من الثلث وقد لان الشرع ابقى الملك حتى تدارك ما فرط في حياته بالوصية بعد موته في املاكه وابقاه حقا له بسبب الملكية وهو ان ثبت بخلاف القياس لم يجز قياس المملوك عليه فلم يثبت له بعد الموت ما كان يثبت له على انه مملوك وعلى هذا اذا رمى صيدا فاصابه بعد الموت ملكه ولو اصاب بعد موت الصيد لم يملكه او نقول ان الشرع ابقى الميت مالكا حكما خلافا للقياس كرامة له لتدارك ما فرط من حقوق الملك [illegible] في تبقية الميت مملوكا وانه باب آخر ولانه ليس في تبقيته مملوكا

تدارك الامر ولا يقع بعود ابنه وحجته ما ذهب اليه علي وابن مسعود ان المكاتب احق بما قدر في الكتابة فلا تبطل الكتابة
بموته فيها شيئا على الاخر وهذا لانه عقد معاوضة ومساواة والفقه فيه ان الكتابة عقد معاوضة ويملك على سبيل الا...
واللزوم فان المكاتب يملك بها يدا وتصرفه من حيث الاكتساب ومكاسبه من حيث اليد والتصرف ايضا على سبيل اللزوم والمولى
يملك في مقابلته مال الكتابة من حيث يطلبه بذلك ويحبسه وان لم يملك اصل المال عليه فيثبت للمكاتب بما ملك حق
ان يؤدي الكتابة من ملكه فهو بها فيصير حريته كما ثبت للمولى حق ان يقبض بدله من ملك في اصل المال فهذا يتم بملكه
في ذمة المال والمكاتب يتم احراز نفسه بالاداء من ملكه فكان لكل حق ثابت قبل صاحبه بالعقد حق المالكية الثابتة بهذا
العقد وموت المولى لا يفوت بموته بل يقوم وارثه مقامه لان القبض باب يحتمل النيابة وكذلك ما للمكاتب لا يفوت لان
الاداء باب يحتمل والتركة تخلف عن الذمة في الديون المالية التي هي اعواض بلا خلاف واما قوله ان الاداء لا يبقى بلا عتق
من بعد موت المكاتب والتركة لا تنوب عنه في قبول العتق فهذا كله مسلم والمكاتب عندنا يعتق وهو حي ويجعل ما يجري فان قيل
لا يجوز اعتاق المكاتب الا بعد الشرط وهو الاداء او الابراء والاداء انما يقع بعد الموت وهو الشبهة قلنا ما ثبت للميت فهو
من تصرفات واحكام لا يتصور مع الموت ولانه يصح من الحيط ... ما طريق الاثبات من آخر جزء من اجزاء حياته ليكون
فيصح او يجعل كانه مات في حال الوجود حكما فيستند الى حال حياته حكما فان الميت على اعتبار حقيقة الموت لا يستقيم
اعتاقه فانه لا يعتق حقيقة ولا حكما لانه ينبني على الملك ولا ملك له حتى اذا قال الجنين انت حر بعد موتي لم يعتق بكلامه
وكما بقي مالكا حيا حكما صح اعتاقه بعد موته حكما كانه حي لتدارك حريته من ملكه فانه لو قبض براءة الذمة عن الدين
حقوق الدنيا فاخر بتدارك ما للحر في احكام الدنيا وكلاهما منها واذا جعل كذلك قبل العتق كما صح الاعتاق خلاف ما ذكر
المستدل فان العبد متى يثبت له حكم المالكية بوجه والشرع يحكم المالكية بقي الحيوة حكما بعد الموت فاذا الوكيل فلا
يبقى بدونها فلم يقبل العتق على تقدير انه ميت وعلى هذا التقدير لا يتصور الاعتاق ولا الملك واذا بقي على حكم
المالكية بقدر ما كان له حال الحيوة صح عتقه لا محالة وقابلا له حال حياته فان قيل العتق غير مستحق للمكاتب عندكم قلنا
انما مستحقه عند الاداء كما يستحق البراءة لان تكون البراءة مستحقة له بالمكاتبة ولهذا قلنا فيمن قال لعبده ان اديت الي الفا
فانت حر فجاء بالفا اجبر المولى على قبولها لما للعبد فيه من حق القبول وان لم يكن عليه شيء لم يبر او ان كان المولى لا يجبر على
ايجاد شرط الحنث في اليمين واما قوله لا يبقى مملوكا بعد الموت فغير قوي لان المالكية عن الميت ابعد من المملوكية فلما
عبارة عن القوة والقدرة لان الجماد يكون مملوكا ولا يكون مالكا حالة حتى جاز ان يبقى مالكا حكما لاستيفاء حقوق المالكية
من طريق الاولى واذا كان كذلك قلنا اذا اديت كتابته صار متناجيا اما على طريق ان يجعل حكما كانه حي الى حين الاداء او
الاداء الى حين الوجود للاداء احوال بحجة لتدارك حقه في العتق وذلك آخر الحياة فان قبل الشرع بقي حكم المالكية والحياة
لتدارك حقوقه من املاكه وفاهمنا لا يمكن استبقاء الحرية الا من حيث المملوكية وهي مملوكة للمولى الا له والا لما من الشرع
املاك الميت قلنا فانما نفسه قصدا على حكم الاجتماع في الكتابة في مكاسبه التي هي املاكه لكن هذا الحي لا يبقى الا حق
المتعلق بالاداء ولا يصح الا ببقائه مملوكا للمولى فانه شرط لنفوذ العتق ولما صار شرطا في المكاتب صار تبعا فيبقى بقاء المتبوع ولا يعتبر
التبع في نفسه للبقاء عليه كمن نذر صلاة مطلقة الطهارة تبعا لها ومن اراد نكاحا لزمه احضار الشهود تبعا فان قيل كيف
قلنا انه مات عبدا قبل الاداء ثم مات حرا بعده قلنا انما يستحيل التضاد في وقت واحد في الوقت الذي يقول كان عبدا لا ينفرد

فالا

في ذلك الوقت انه حر واجتماع الصفتين المتضادتين على التعاقب واثبتهما ناسخ للاول من الاصل غير مستنكر فان النبي قد رفع
بعد موته فيصير كما ليس لم يبح صائما لاول نهاره ثم يفطر فيصير مفطرا من اوله لان الصوم لا يتجزأ فيقتضي الايجاب
رفعا من الاصل ويصبح مفطرا ثم يصوم فيصير صائما لاول النهار لان ذلك لا يقبل التجزي بكثير بالنية ونحو هذا لا يقبل الا
بتقيير غير مستنكر اصلا وكذلك فيما نحن فيه لم لم يمكن اثبات العتق الا قبل الموت من حينئذ وبطل ما كان عليه من صفة العبودية
القايمة مع الكتابة ولا يلزم اذا مات عاجزا لان العبد يثبت بالعجز دون الموت كما لو تحقق العجز حال الحيوة والله اعلم **مسلة**
ومن حكم الكتابة ان المكاتب اذا اشترى اباه او اخاه لا يكاتب عليه عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهما الله يكاتب عليه والمسئلة
مرت قبل هذا **مسلة** المكاتب هل له ان يكاتب استحسانا وكذلك الاب والوصي وكذلك تزويج الامة وقال الشافعي
رحمه الله لا يملكون لان الكتابة والتزويج قياسا على التجارة بدليل ان العبد المأذون لا يملكهما ولان التجارة مبادلة المال بالمال
المال من الجانبين جميعا فالبدل في النكاح والكتابة ليس بمال اما النكاح فما عرف في موضعه واما الكتابة فلان البدل فكان
الحر او العتاق وهما ليسا بمال الا ترى ان الحيوان يثبت فيهما دينا في الذمة والحيوان على اصلكم لا يثبت دينا في الذمة بدلا
عما هو مال والدين ثبت بدلا عما ليس بمال ولما لم يكونا تجارة لم يملكهما مولى كالهبة بعوض على اصلكم والعتق على مال بالاجماع ولنا
قول تزويج الامة والكتابة من جملة الاكتسابات فيملكها المكاتب وهو كالاحتطاب وقبول الهبة والصدقة وانما قلنا ذلك لان
في تزويج الامة تكسب المال وهو المهر والولد ويبقى الملك على ملكه وانما يخرج عن ملكه ما ليس بمال وهو البضع
كانت بحيل له فما كان له منها بقي على ملكه واكتسب ما لا يجوز العقد بلا مال وهذا لان الكتابة انعقدت على ما يخرج عن الاكتساب
الاداء فلم يكن من الاداء باكتساب فوق التجارة الا ترى انه صار كالحر في حق اليد لا ملك للمولى عليه حتى ينطلق انطلاق الحر فيخرج
ما عليه وذلك باكتساب مطلق تجارة وغير تجارة وكذلك الكتابة لان العبد اذا كوتب احتمل لاداء الكتابة وسعى في ذلك
يبقى اذا كان عبدا لذلك فيحصل لنفسه مال الكتابة بلا مال يعوضه لان الذي يخرج عن ملكه ليس بمال فكانت معاوضة
مال بما ليس بمال والمعاوضة بالمال اكتساب فهذا اولى ان يكون من الاكتساب واذا صار من جملة الاكتساب صار من جملة
دخل تحت الفكاك وان لم يكن تجارة ولا ضرورة اليه للتجارة بخلاف الهبة بشرط العوض لانها تنعقد تبرعا ابتداء والتبرع
ليس من الاكتساب في شيء وبخلاف العتق على مال لانه ينعقد الحال العتق لا معاوضة بدلالة انه لا يملك الرجوع عن الايجاب
قبل قبول العبد كما لو قال انت حر ان دخلت الدار واليمين بالعتق ليست من الاكتساب في شيء فاما ايجاب الكتابة فلا ينعقد يمينا
ولا تبرعا بالعتق بل ينعقد معاوضة مال بما ليس بمال كالنكاح ابتداء وبقاء لان العتاق في الباقي يقع تبعا للعقد الذي وجهته الكتابة
عند تمام الملك للمولى في البدل على سبيل المعاوضة لا على سبيل التعليق بالشرط بدلالة انه يحتمل الفسخ غير انه معاوضة بما ليس بمال
فلم يخرج من جنس الاكتساب بان خرج من التجارة والبقاء في جنس الاكتساب وجب الدخول تحت الفكاك الذي قبل الكتابة
عقدا وعتاق لانه يعتقه حكما كانت للمولى لولا الكتابة ملنا ما لم يكن له الا يعتبر بالكاين كمن باع شجرة مثمرة في
بيع تلك الثمرة بعد القبض جاز البيع وان كان محله الشجر ولم يدخل لولا البيع لكانت الثمرة تكون له ولان جعل تلك الثمرة
الى مثلها ولا يجوز لان الثمرة لم يكن عند البيع فتعتبر المعادلة عند العقد بين العوض وما دخل تحته من العوض وهو الرقبة
لزوال ليعيتها بزوال الفرعات المعادلة ذهب الحران ولما بقيت الرقبة على ملكه حال الربح الا انه خرج من جنس التجارة
جنس الاكتساب لعدم المال من جانب المولى بالكلية لا يلزم اذا زوجت المكاتبة نفسها لم يجز وان اكتسبت المهر لان التزويج

بمنزلة العقد على العين دون المنفعة على ما عرف في كتاب النكاح وهي بعينها لم تدخل تحت الفكاك ولم تصر مالكة نفسها فلم
يجز وان كان من الاكتساب والتجارة كما لو باعها امة للمولى وزوجها والتعليل كالبيان ان هذا التصرف من جملة ما دخل تحت الفكاك
ثم النفاذ موقوف على الاضافة الى ملك نفسها دون ملك المولى كالبيع سواء حتى اذا اجرت نفسها صح لان الاجارة ترد على المنافع
ومنافعها صارت لها وكانت في حكم اكسابها لان الاكساب لها وبعينها فهذه المسائل كلها تنبني على حكم الكتابة والعلم
بها والله اعلم **مسألة** المكاتبة اذا ولدت ولدا ثم ولد للولد ولد ثم اعتق المولى الوسطى عتقت السفلى على قول ابي
حنيفة وعندهما لا تعتق لان السفلى مع الجدة في حق عقد الكتابة لانها هي التي تناولتها الكتابة قصدا فاما الولد العليا فانما
احله تبعا بحكم سراية الصفة من الام اليها ولهذا كانت تبعا لم تستتبع غيرها ولم تصر متبوعة وصارت السفلى في التبعية
للجدة بمنزلة زيادة في يد العليا الا ترى ان اكتساب السفلى يكون للجدة كالاكتساب العليا وهذا كما قالوا فيمن اشترى جارية فولدت
ولدا ثم ولد الولد ولدا قبل القبض قسم الثمن على السواء نصفا لا الف بينهن بالسوية كان الجدة ولدت ولدين لان العليا دخلت
تحت البيع تبعا فلم تستتبع ولدها ومثله لو اشترى امة وولدها بالف قيمتهما سواء ثم ولد الولد ولدا قبل القبض لم
تصر القسمة اثلاثا بل يكون النصف للام والنصف بازاء الولد وولد الولد لان الولد هاهنا متبوع فاستتبعت السفلى
ولم تصر السفلى تبعا للجدة فصارت كالمعدومة في حق الجدة وكذلك هاهنا تصير كان الجدة ولدت ولدين ثم اعتق
المولى احدهما لم يعتق الاخرى الا انا نقول العليا تبع للجدة بحكم سراية العقد من الام اليها بالجزئية فكون السفلى تبعا
للعليا بهذه العلة ايضا فاما قوله التبع لا يستتبع غيره فلا كذلك فان التبع لا يصير متبوعا فيما هو فيه تبع لانهما متضادان
فاما يجوز ان يستتبع غيره فيكون تبعا للغير واصلا للآخر فكل انسان تبع لاصله اصل لولده والشجرة فرعها تبع لاصلها والثمر
لهما تبع وجزء الواحد فرع الكتابة في باب البيع اصل القياس فاما تولد الاكتساب يصير للجدة فلان اكتساب السفلى يصير للعليا بحكم انها
وما يصير للعليا يصير للجدة بحكم التبعية لها فيصير لها اكتساب السفلى بواسطة العليا واما مسألة الشراء فالسفلى تبع لامها
لا للجدة ولما صارت تبعا لامها صارت قيمة امها الفي درهم فيصير كانها ميتة وصارت تساوي الفي درهم فيجب قسمة الثمن على
قيمة الجدة يوم العقد وقيمة الولد الحادث يوم القبض فاذا صارت القيمتين قسمت اثلاثا فاما اذا كان موجودا لدى العقد
على القيمة القائمة يوم العقد فلذلك لو تعين في حق ما بينها وبين الجدة للقسمة كما لو ازدادت في بدنها وصارت تساوي
الفين فاما في الحالين فالسفلى مع العليا بالعلة التي قلناها وهما جعلا السفلى مع العليا كالجزء من العليا لانها صارت كبعض
اجزائها المتصلة بها على ما قررنا بحكم التبعية لكنهما شخصان قائمان لكل واحد منهما تبع فيعتبر كل منهما على وجه لا يكون احدهما
تبعا للآخر وهما الضعفان وابو حنيفة جعلها كالسمن في العليا لان احد الشخصين بحكم تبع للآخر بمنزلة والسفلى زيادة منفصلة
تبع لها فاشبهت السمن او اليد من الوسطى فاذا العتق الوسطى لا حق بها في السمن تبعا كلاهما فيما سار لذلك تبعا فيما اعتبر الحال
وابو حنيفة رحمه الله اعتبر حال الحادث وبين الامرين تفاوت والله اعلم **مسألة** المكاتب اذا جنى على عبد او صالح على مال
او جناية خطا وقضى بذلك القاضي ثم عجز ثم حالة الرق لم يطالب بها ما لم يعتق عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهما الله يباع فيها
وذكر في كتاب الجنايات يؤاخذ بها في قول ابي يوسف خاصة ولم يذكر قول محمد لابي يوسف ان المكاتب يملك الصلح عن جناية العمد
ومالك الاقرار بالجناية خطا بحكم الكتابة بدليل انه يؤاخذ به قبل العجز ولو استوفى منه حال الكتابة ثم عجز لم يسترد منه بحال دين وجب
المكاتب بسبب ملكه لم يسقط بالعجز كالثمن وما وجب باقرار مطلق ولنا ان هذا السبب مما لم يدخل تحت الفك حكم الكتابة فلا

في حق المولى كما لو كان عبدا ماذونا او كما قبل الكتابة لانه لما لم يدخل تحت الفك صار في حق المولى كانه اقر به قبل الفك لان الفكاك
حصل من الاكتساب بتجارة وغير تجارة وحق ما يكتسب لنفسه ليستعين به على اداء الكتابة وهذا اكتساب في نفسه الا انه يواخذ
به قبل العجز لان حكمه لا يتناول مولاه لانه في الحال يلاقي ذمته وهو مالك شغل ذمته بالدين والاستيفاء يقع من كسبه وهو احق
بكسبه من مولاه الا ترى انه يملك صرف كسبه الى دين لزمه بالاقرار حال حجره وهذا لان كسبه تبع له وانما ينتقل الى المولى اذا
فرغ من حقه على ما عرف في الماذون وما عليه في ذمته من حقه ان يقضي منه ولما كانت العلة حكم لا يتناول حق المولى بما يلزم العبد
المحجور عليه بالاقرار بالقصاص والحدود يثبت الحجة بهذا الشرط وبقي عليه ايضا لانه سعى للابتداء فبقي على ما ثبت حتى يتغير
بدليله وشبهه سبيل عبد محجور يقر بقتل عمدا وليان فعفى احدهما لم يطالب بنصيب الآخر ما لم يعتق وان كان الاقرار صحيحا في حقه
لا لا اذن ثبت من المولى ولكن حكم انه لا يتناول حق المولى فيبقى موقوفا على هذا الشرط يعني صار مالا بعفو احدهما وصار يتحقق
بالجناية رقبة العبد بعينها التي هي للمولى كانما اقر به وهو ممالك كذلك هاهنا متى عجز المكاتب صار يتحقق بذلك الصلح والاقرار
رقبته بان يباع فيه فبطل كانه اقر به في الحال وكذلك الاب يواجر ابنه سنة فيجوز ولو بلغ الابن فله ان ينقض الاجارة بخلاف ما
لو آجر عبد ابنه ثم بلغ الابن ليس له ان ينقضها لان الاب لا يملك اجارة ابنه من حيث الولاية على ابنه بحق النيابة عنه كما يملك اجارة عبده
على ما بينا في موضعه بل بحكم ان له استيفاء منافعه بحكم التاديب والاصلاح بغير بدل وبالبدل كان اولى الا ان لما سلم من هذا الطريق
ولبقاء الاجارة حكم الابتداء لم يبق الا بهذا الشرط فمتى بلغ الابن صار حيث لا يملك الاب جبره على الاستخدام والتاديب لم ينفذ اجارته
ولما اجارة عبده بحكم النيابة بعينه فصار ثابتا في حق الابن كانه اجر نفسه فلم يبطل وكذلك هاهنا الدين بالشراء وضمان التجارة والكفو
كلها ثابتة بجهات دخلت تحت الفك الثابت بالكتابة فصارت ثابتة في حق المولى كانه هو الذي اوجبها فلم يبطل بالعجز كما لو فعله في حق
المولى وكذلك الصلح عن الجناية عن عمد دخل تحت الفك لانه صلح به عن مال فاشبه النفقة عليه لم يزد اداء الصلاح عن حر امانه وكان
الاكتساب فكما الصلاح بنفسه فليس من الاكتساب في نفسه لانه في نفسه ليس بكسب ليصير زيادة نفسه اكتسابا فاما عين ودين
زيادته تعتبر باصله وخلافه ما اذا استوفي منه حال الكتابة لانه يستوفي قبل ثبوتها حقا للمولى فلم يتناول حق المولى فصح كما لو اعتق
فان قيل اليس هذا الدين يقضى من كسبه قبل العجز وللمولى في كسبه حق قلنا نعم ولكن فيها حق بعد الفراغ عن حق المكاتب كما في كسب
العبد الماذون ولا فراغ ما دامت مشغولة بالدين على ما مر فيمتنع ثبوت حق المولى بهذا الدين لانه يتصل به **مسألة**
المكاتب اذا قتله انسان عمدا وترك وفاء ولا وارث له غير المولى كان للمولى ان يستوفي القصاص وقال محمد لا يستوفيه لان حكمه في تعيينه
شبهة لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في انه يموت حرا او عبدا فحين بان جهة الحرية فبقي شبهة الرق في جمعهم على ما حدد
الشبهة في كتاب الحدود والقصاص لا يجب مع الشبهات كما اذا قتل وترك ولدا لم يكن للوارث استيفاء القصاص ولا للمولى
ولا لهما وان اجتمعا الا انا نقول هذا الاشتباه الذي ذكرته لا يمنع وجوب القصاص بمثله فان القصاص يجب بقتل الحر والعبد
على السواء ولان وجوب القصاص للمولى لان الواجب له حرا كان المكاتب او عبدا فاذا لو يمكن واحد من الشبهين تسقط القصاص
لانا نقول للمولى خلا الوجوب للعاقل عن الشبهة باي سبب وجب للمولى بالولاء او بالملك وهذا كما لو اختلف الشاهدان في آلة القتل
من سيف او سكين فان القصاص يجب لان كل آلة مثل الاخرى في الايجاب فلم تمكن بها شبهة مانعة من الثبوت لاحد من
الوليين بعينه فلم يجب ولما لم يجب لم يثبت الوجوب باجتماعهما والله اعلم هذا الذي ذكرنا في جانب ما استحقه المكاتب على
المولى فاما المسائل المتفرعة عن بدل الكتابة الواجب للمولى على المكاتب باب آخر **مسألة** منها الاجير المكاتب

على حط شيء من مال الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجبر لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم امر الله
تعالى المولى بايتائهم اموالهم فينصرف بحكم ظاهر اللغة الا ان مكاتب كل واحد منهم كقولهم لبس القوم ثيابهم وركبوا دوابهم وحملوا
اسلحتهم اي اذا ثبت ان هذا ان من كاتب عبدا لزمه ان يؤتيه شيئا مما آتاه الله من المال ولا يجب من غير مال الكتابة فيجب ان
مال الكتابة ولما وجب من مال الكتابة الايتاء امر بالحط فان القبض ثم الايتاء لا فايدة فيه ولان الظاهر انه من مال الكتابة
لان الله تعالى ذكر مال الله الذي آتاهم ولم يسبق ذكر سبب للمال الا الكتابة فيعتبر سببا كما يقول الحر فلان فاستغنى اي بالتجارة وعن
علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قرا هذه الآية وقال هو ربع الكتابة وعن عمر رضي الله عنه انه كاتب
وحط اول نجم وقرا هذه الآية فكان الكتابة تختص بالحط وهو محاباة لان الكتابة عقد ارفاق من الاصل فان المولى كان يملك
في هذه المدة واخذ المكتوب بلا عتق فلما علق بها عتقا كان رضا به فامر الله تعالى بحط البعض تحقيقا لمعنى الارفاق والتبرع
فان الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا يكون سببا لاستحقاق الحط كالبيع وسائر اسباب الضمان بالعوض وغيره ولنا
قوله عقد ارفاق قلنا ذلك [illegible] الارفاق لا يجب على المولى بهذا العقد بل يستحب له اذا علم في العبد خيرا وكذلك يستحب [illegible]
لذلك [illegible] عندنا الحط مستحب وتاويل الآية على الاستحباب وكذلك تاويل فعل الصحابة انهم فعلوا ذلك لا واجبا عليهم الا ترى انه لا
بالاجماع الربع ولا اول نجم وجواب آخر ما ذكره الكلبي في تفسيره عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان المراد بالايتاء دفع الصدقة و
بجواز علاف العبيد الا ترى ان الايتاء يدل على التمليك والحط لا يكون تمليكا اذا تصدق عليهم فكانت موافقة لقوله تعالى و
الرقاب فان تفسيرها المكاتبون فيكون منه قول حقيقة قوله وآتوهم وحقيقة قوله آتاكم لانها التمليك والكتابة غير
مملوكة حقيقة على المكاتب ما لم يقبض على ما عرف في موضعه وترك الظاهر [illegible] والمعبر من قوله وآتوهم لان ظاهر [illegible]
الى المكاتب واحد منهم كقوله تعالى فكاتبوهم اي كل واحد عبده ولا يجوز صرف صدقته الى مكاتبه وانما يجوز الى مكاتب
غيره وهو المحتج به فيسقط احتجاجه فتفسير كان الله تعالى قال وآتوا صدقاتكم مكاتبيكم فيحمل الاضافة الى مكاتب صاحبه لانه
لا يستقيم الا كذلك فتفسير هذا الوجه اولى بدلالة الحال فان قيل على هذا التفسير الامر واجبا فلأن الامر [illegible]
الصدقة الى المكاتبين في الجملة واجب كما هو في حق الفقراء والمساكين الا ان الجملة معلومة بالفقر وفيهم كثرة فلا يجب [illegible]
[illegible] للتعيين [illegible] بعدم الوجوب من الاجراء ويحمل على الصدقة النافلة وان كان ترك الظاهر لكن القول حجة الا
يكون بهذا الوجه حرصا على الاحسان اليهم ولهذا علق الله تعالى ذلك بعلمنا الخير منهم فان الاحسان مامور به [illegible]
دونه فان قيل عندي [illegible] الايتاء بعد القبض بحكم الآية الا ترى انه امر بالحط [illegible] فكان المعنى والله اعلم ان المولى [illegible]
واسترجع [illegible] وكذلك العبد [illegible] الكتابة [illegible] قلنا هذا ابطال بالايتاء [illegible]
للمولى ولا يلزمه ايتاء ما قبض منه ولان البدل ما وجب لاجل العتق والعتق لا ينفك [illegible] فكان البدل بازاء ما [illegible]
وهو العتق نفسه ولان الله تعالى قال فكاتبوهم وآتوهم فينصرف الخطاب [illegible] الى من حصل تحت الكتابة وهم المكاتبون الا ترى
[illegible] فكاتبوا العبيد ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من كاتبكم من مال الله ولا يتعلق الامر بايتائهم بعد العتق لانه لا يكون [illegible]
لم يذكره الله تعالى الا انه [illegible] العتق حال العتق فانه لو قبض الكل [illegible] وكان واجبا قبل ذلك [illegible] من التاويلات [illegible]
لان الله تعالى خصه بالاضافة الى نفسه والصدقات هي مال الله تعالى معروفة الى سبيل الفقراء [illegible] سائر الاموال مضافة الى [illegible]
هذا [illegible] تعالى دون سائر [illegible] المملوكة فكان الله تعالى قال وآتوهم من الصدقات التي هي لله تعالى [illegible]

تعالى وهو في ايديكم وملككم والله اعلم **مسئلة** المكاتب اذا عجز عن نجم رد في الرق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف رحمه الله لا يرد حتى يعجز عن نجمين لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا اجتمع على المكاتب نجمان رد في الرق
والتعليق بشرطين لا يوجد قبل وجودهما ولانه عقد ارفاق فلا يثبت الخيار باول تعذر [illegible] حتى يتحقق عليه الا انا نحتج
بحديث ابن عمر رضي الله عنه انه كاتب عبدا له فعجز عن نجم فرده في الرق رواه محمد بن الحسن وليس في حديث علي رضي الله عنه انه اذا
كسر نجما ما حكمه فهو مسكوت عنه على ما عرف من مذهبنا والقياس معنا لان التسليم على نجومه بمنزلة قبض المعقود عليه في العقد
الا ترى انه لو كسر نجما [illegible] بعض المعقود عليه ولو زاد مال الكتابة زيادة [illegible] في الاجل قبل التسليم يجوز [illegible]
قليله وكثيره كالعيب في البيع فاما معنى الرفق فقد [illegible] ندب اليه [illegible] الى المساهلة وترك التضييق عليه
باول نجم ولا يلزم العيب في المهر فانه لا يرد بقليله مخافة ان يلحقه بفوت المهر ضرر اكثر من هذا [illegible] الدفع
فوات القابض لا يرد بكثير العيب والله اعلم **مسئلة** اذا اختلفا في بدل الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة و[illegible]
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يتحالفان لان المولى يدعي على العبد زيادة بدل وهو ينكر والعبد يدعي على المولى استحقاق
العتاق بتسليم ما يدعيه من المال وقد ينكر فيحلف كل واحد منهما على انكاره بدلالة الخبر قياسا على سائر [illegible] وعلى البايعين
اذا اختلفا في الثمن والسلعة غير مقبوضة الا انا نقول الكتابة من حيث انها كتابة [illegible] مال [illegible] العبد
[illegible] في حق اليد والتصرف [illegible] في بدل الخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق [illegible]
لان الاسقاط [illegible] صاحب اليد [illegible] والآخر [illegible] فلا يجب اليمين على المدعي [illegible]
على ما عرفنا في المتبايعين اذا اختلفا بعد هلاك السلعة [illegible] استحقاق العبد فذلك غير معتبر لان الاختلاف وقع في بدل الكتابة
وما يجب للعبد بالكتابة [illegible] وهو الفكاك لان الكتابة عند القبض تصير عتاقا بمال وانه عقد [illegible] عند القبض
فلا يعتبر حكمه قبل القبض في العتاق [illegible] الكتابة وانه كالهبة بعوض [illegible] بعد القبض [illegible] الحكم
لاحكام البيوع والله اعلم **مسئلة** اذا قال المكاتب كل مملوك املكه [illegible] تعليق العتق [illegible]
مسئلة اذا كاتب عبده على [illegible] عند ابي يوسف [illegible] الوصيف فلو كانت
الجهالة [illegible] لم يوجب الفساد [illegible] وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصح لان الجهالة في [illegible] الدراهم
لا يجوز كما اذا كاتب على دراهم وانما [illegible] الكتابة على وصيف لان الجهالة في
وصف لا في قدر والفرق بينهما قد مر في موضعه من كتاب النكاح والله اعلم **فصل التدبير** بيع المدبر لا يجوز في قول علمائنا
وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبرا وعن عايشة رضي الله عنها انها باعت مدبرة وعن عمر رضي الله
انه باع مدبرا والمعنى فيه ان التدبير ايضا بالعتق للمدبر بدلالة انه يعتبر من الثلث ولو كان ايجابا للحال لما اعتبر من الثلث [illegible]
[illegible] في صحته [illegible] في المرض او مات قبل البيان [illegible] من الثلث [illegible] الوصية لا تمنع التصرف كما اذا اوصى
[illegible] الوصية [illegible] من حيث انه تعليق عتق بشرط [illegible] كساير وجوه التعليقات [illegible] هذا الوجه [illegible]
[illegible] كما في [illegible] التعليق بشرط [illegible] دخول الدار ولكن حكم السبب [illegible]
ان يكون لازما الا ترى ان التمليك [illegible] واجب وحكمه حكم [illegible] واذا اوصى بان يباع عبده [illegible]
وحكمه حكم بيع [illegible] على ان التدبير [illegible]

بعلوق الولد حر الاصل ثم انهما افترقا حيث عتق ما بقي اذا اعتق المولى ثم ابن العبد يوجب اعتاق الكل على اصلي الا انها اعتق عتقا
مناجلا لان الولد حر من وجه دون وجه ولم يوجب عتقه عتق الام كنفس منفصلة واوجب حق العتق لكن بتابع فلولد الام
ولهذا العتق من جميع المال لانها استحقته في حال الصحة او سبب مأذون للمولى فيه شرعا وهو الاستيلاد فلم يعتبر من الثلث
استحقه وصية لكان من الثلث عتقها لا محالة ولكان الموجب هو الموجب حقيقة كما في سائر الوصايا فان الوصية اخص المرا
تضاف الى السبب والموت جميعا الا ان يكون الموت شرطا بل هو احد وصفي العلة وكذلك في الوصية ولما كان الموت احد الوصفين
وهو اخرهما اضيف اليه ولا يثبت الحكم الا من الثلث فلما عتقت ام الولد من جميع المال علمنا انها عتقت بالاستيلاد السابق وان
العتق ثبت بالاستيلاد ولكن متاجلا الى ما بعد الموت كما اذا اعتق احد عبديه ثم بين في المرض كان من جميع المال لانه استحقه
بالايجاب الاول ولكن في حق العين منهما كان متاجلا الى حين البيان ولنا ما روى ايوب السختياني باسناده عن نافع عن ابن عمر
رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وعن ابي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله
الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر وهو مذهب عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم وتاويل ما
رواه الخصم ما ذكره محمد بن الحسن باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم باع خدمة مدبر ولم يبع مدبرا وهذا لان اهل المدينة
يسمون الاجارة بيعا او باعه من نفسه او كاتبه او كان ذلك حين باع سرف بالدين وهو حر فان بيع المدبر كان يجوز حين كان
يباع الحر وهذا كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع ام الولد وكذلك تاويل حديث عائشة رضي الله عنها والحديث حكاية فعل
لا عموم له فسقط الاحتجاج به واما ابن عمر فقد روينا عنه خلافه موقوفا عليه ومسندا فيصير ما روى محمولا على انه كان
مذهبه قبل بلوغ الخبر فلما بلغه رجع الى النص وهذا هو الاصل في قول الراوي بخلاف الرواية اذا لم يظهر التاريخ والمعنى في
المسئلة ان اعتاق المدبر متعلق بمطلق موت المولى فوجب ان يحجر المولى عن ابطاله قياسا على اعتاق ام الولد ونعني بمطلق الموت
موتا بغير صفة ونعني اوصاف بوجودها اما العتاق فلان العتاق متى علق بشرط او اضيف الى وقت لزم المولى حتى لا يمكنه فسخه
قصدا كما لو قال لعبده انت حر غدا او اذا جاء غد والتدبير مضاف الى دبر اي بعد موته وتعليق بالموت مما هاهنا وجه ثالث في
الحالين يكون لازما خلاف ايجاب المالك فانه متى اضيف الى وقت او علق بشرط لم يلزم بل فسد في غير الموت وفي الموت يصح ولا
يلزم كالايجاب المرسل وهو الهبة والصدقة وانه لا يكمل قبل التسليم فان قيل ان هذا العتق يثبت في ضمن وصيته والوصية لا تكون
لازمة فكذلك ما العتق الا ترى ان في الكتابة اعتاقا متعلقا بالاداء ويحتمل الفسخ لانه يثبت في ضمن الكتابة وهي غير لازمة قلنا ان الكتابة
عقد معاوضة مال بمال كان عن الرق واليد والتصرف على ما بينا في مسئلة المكاتب وتمام المال عند الاداء بحكم تمام العقد بقبض
البدل لا بحكم شرط العتق ويكون قوله ان اديت الي الفا فانت حر تفسيرا لحكم الكتابة لا تعليقا بنفسه وتاخير العتق الى حين الاداء
ليس بحكم التعليق او الاضافة الى وقت بل بحكم المعاوضة فانها توجب الملك من البدلين معا وملك المولى في البدل تاخر الى
حين القبض فكذلك ملك العبد رقبته متاخرا اليه كما قلنا في باب الاجارة وان ملك المستاجر المنافع لما تاخر الى حين وجود المنفعة
تاخر ملك الاجر في الاجر لا بحكم التعليق بشرط فاذا كان كذلك بينا انه ليس فيه تعليق عتق بشرط ولا اضافة عتق الى وقت بل لزم بعقد
السبب بل معاوضة عتق فكذلك فلما لم يتعرض الفسخ بالعتق قبل الفسخ فاما الوصية فما تفسيرها الا اضافة ايجاب حق الى الموت
تعليق فاذا كان المضاف عتقا لم يكن لان الموت الذي من عزمه فان الملاية اضيف الى شرط آخر لم يصلح فصلا وان الموت لم يصح فقد
صح العتق لسائر وقيل بعد الموت اولى قضاء وتاثير قولنا عتق معلق في انه لازم بنفسه لا يحتمل الفسخ خلافا للشافعي رحمه الله انه يحتمل

الفسخ

الفسخ وانما تاثير قولنا متعلق بالموت في ان الايجاب اذا اضيف الى الموت صح سببا للحال حكمه الذي يثبت بعد الموت لصاحبه واذا
علق بشرط آخر لم يعتبر التعليق سببا بدليل ان الاضافة الى سائر الاوقات لا يصح الا استقاطات محضة لا ايجاب لا يصح فيها فحسب
ولا يصح التمليكات التي فيها ايجاب واذا اضيف الى الموت صح التمليك الذي فيه ايجاب فعلم انه يصح سببا موجبا حتى كان يوجد اولا
السبب ثم ما يتقرر عند ثبوت حكمه والعتاق المعلق بشرط آخر عند الموت يمين واليمين ترتفع اذا احنث فيها وعلى ما بينا في مسئلة
تعجيل الكفارة قبل الحنث وانما يعتق العبد بقوله انت حر كما لو ارسله للحال وانه ليس بيمين والايجاب المعلق يتقرر عند
الموت للحال لان الايجاب المعلق بالموت في حكم المضاف اليه لانه يصح كذلك فقوله انت حر عن دبر مني وذلك مثل ما بعد موتي
كقوله لله علي ان اتصدق بدرهم غدا يعتبر سببا للحال لانه لا يبطل بعد مجيء الوقت بل يتقرر انما يبطل الاجل غير حكمه لا غير
وكذلك هاهنا ولهذا يبقى حكمه بعد الموت وقد ذكرنا في مسئلة المكاتب يموت عن وفاء ان الاحيا انما يثبت لهم وعليهم اذا تقرر
سببا حال حياته وان الوصية في حق الموصي سبب فاما ما لم يتقرر سببا فلا والميت فيه والجماد سواء ولان الوصية اثبات عقد
الخلافة في ملك الموصي له بعد ما علي الوارث فاعتبرت سببا للحال لاثبات خلافة كالنسب والولاء واما تاثير مطلق الموت
في انه كائن لا محالة فيصير العبد موصي برقبته وعتقه بلا شك والوصية لازمة وهي سبب الخلافة في العتق بعد موته
للحال حتى ان يعتق بعد الموت لازما وكان بمنزلة ام الولد حيث ثبت لها العتق بعد الموت بسبب لازم وهو الاستيلاد فثبت
لها حق ان تعتق لازما على الموت قبل الموت وهذا كما يثبت للشفيع حق التملك بجواره وان كان لا يملك الا بعد التسليم اليه
لان السبب موجود وانه لازم فان قيل ام الولد تعلقت فيها شعبة من شعب العتاق قلنا لو كان كذلك لحرم على المولى
وطيها فان المكاتبة تحرم لخلل في الملك وان لم يتبين فيها شعبة من شعب العتق وكذلك معتقة البعض والمدبر عتق الى وقت فكذلك
كالاضافة الى غد والاضافة الى الموت معتبر سببا للحال لا استحقاق بعد الموت كالسبب وكذلك علق بالشرط لان المعنى
الاضافة فيصير حكمه ماخوذا من اصلين كقول الرجل لآخر اعتق عبدي ان شئت فانه لازم ويقتصر الجواب على مجلس العلم بخلاف
التوكيل وخلاف اليمين لانه من حيث انه تعلق بشرط المشيئة يمين بالعتق فلزم ومن حيث انه تعليق بالمشيئة تمليك لان المالك
هو الذي يفعل ان شاء وان شاء ترك والتمليك يقتضي الجواب في المجلس كما لو قال امر عبدي بيدك فيوخذ حكمه من الاصلين كما من
اصل واحد دل عليه ان تعليق التمليك بالشرط لا يجوز خلاف الوصاية في جانب المال تعليق مال بشرط الموت وانه باطل فعلم
انما يصح لانها اثبات الخلافة للموصي له كالنسب ثم الملك يقع حكما لانه خلفه فيه ولهذا يقع الملك من غير قبول كالملك للوارث والخلاف
ضروري حتى فاذا كان اثبات الخلافة في العتق كان لازمة فثبت حق ان يعتق وهو تفسير الخلافة فثبت لازما كسببه بخلاف
الخلافة في المال فانها الاصل ثم خلافة تبرع بالمال ولو وهب وبعد الايجاب لم يلزم ما لم يسلم ويقع الملك فهذا الذي
والعتاق لم يتجزأ ثم وكذلك السلم ثم بقبول الحق الخلافة فان قيل لو كان كذلك لعتق من جميع المال قلنا لا هكذا لانه ثبت له
حق ان يعتق بعد الموت كالعتاق ابطال ملك فيعتبر من الثلث اذ المال من حوائج الميت كالوصية بالمال والهبة في المرض وما
هذا من حوائجه العاجلة وانما له ثواب في الآخرة ومعد له الثلث كالصدقة وبعد الدين الذي هو من فرض الوقت فاما
العتق بالاستيلاد وان كان بعد الموت فهو احق من حوائجه لان قولمه بالنسل من طريق المعنى كان قوامه بالاكل من طريق
الحقيقة ولو اكل جميع ماله او لبس في مرضه لم يعتبر من الثلث فكذا هذا ايضا الا ترى انه لو تزوج في مرضه اعتبر من جميع
المال وكذلك لو استولدها في المرض وان ثبت لها حق للحال ولم يعتبر بالاعتاق او التدبير قضا للحال والاعتاق ابدا ايجابا

للحق من الاستيلاد فاما الجواب عن قوله ان حكم السبب لا يعتبر بالوجوب فكذلك لا يمنع العتق الا بعد الموت بالوجوب بعد
ثم عليه يجوز ابطاله والحق الثابت بالنسب مستحقا لمن انعقد السبب له وذلك يبقى حق الخلافة في العتق كما ثبت للشفيع حق الاخذ
يمنع المشتري بخلاف غيره لان التمليك وجب في حقه دون غيره فكذلك هاهنا يثبت حق ان يعتق لازما واما قوله ان وجوب العتق
يقتصر على الموت فنقول له وانما اثبتنا قبل الموت حق ان يعتق بالموت كما اثبت للشفيع جواز ان يملك والملك مقصور على
التسليم اليه قضاء او رضاء ولا يلزم اذا قال لمدبره ان مت من مرضي كذا فانت حر لانه ربما لا يموت منه فلا يصير موصلا به رقبته ولا
له الحق قبل ثبوت الوصية ولا يلزم اذا قال انت حر قبل موتي بشهر فانه يعتق بمطلق موته وله ان يبيعه لانه يعتق بالشهر الذي
قبل موته كما سماه فيجب اعتباره بالعتق المضاف الى غد وانه لا يثبت حقا للعبد في الحال وانما يصح السبب ابطالا على المولى لملكه
لا من حيث انه ايجاب للعبد حتى لم يصح ايجاب الملك بمثله لما كان فيه ايجاب للآخر واذا اضيف الى الموت صح من حيث انه
ابطال حتى صح بالمال والابطال ثم بل هو تمليك محض ولما صح من حيث انه ايجاب يثبت له حق ان يستحق ذلك الحق في الثاني لما
ذكرنا ولا يلزم اذا قال انت حر بعد موتي فيكون المتعلق بالموت ثبوت ولاية التصرف للوصي لا خلافة للعبد فلا يعتبر سببا
في الحال بل يعتبر سببا للوصي اليه ثم حق العبد يثبت على الموصى اليه والورثة فيمتنع الارث فاما على الموصي فلا ولا يلزم اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات عتقوا جميعا ولو باع الذين اشترا ثم صح لان الذين
لا يدخلون تحت الوصية الا عند الموت وهذا لان الوصية اذا اضيفت الى موجود صحت في الحال واذا اضيفت الى معدوم
توقفت على الموت كما اذا اوصى لولد عبد الله وهو ثلاثة اولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية لان الوصية تناولتهم
جميعا ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة اولاد ثم مات احدهم كانت الوصية للباقين لان الثلث لم يدخلوا تحت الوصية
لانهم كانوا معدومين عند الايجاب فتناولت ما يوجد عند الموت ونظيره الوصية بالمال ان اضافها الى موجود تعلقت بالحال
وبطلت بهلاكه وان اضافها الى معدوم لم يدخل تحت الوصية الا ما له عند الموت وهذا لان الوصية ايجاب في
الحال وتحت حكمه عند الموت فاستغنت عن المحل بين الايجاب والموت لانه لا يحتاج اليه الا لحلول الايجاب فاما لحلول الحكم
في المحل واما لحلول الحكم وليس بينهما حلول فلا يعتبر المحل بين الابتداء والانتهاء والله اعلم **مسئلة** المدبر يعتق
من الثلث وقال ابراهيم من جميع المال كام الولد والفرق بينهما ما مر في المسئلة الاولى **فصل** ام الولد تعتق
تبتني على معرفة سبب الاستيلاد وحكمه **فصل** السبب **مسئلة** قال علماؤنا السبب الموجب
لعتق ام الولد نسب الولد وقال الشافعي رحمه الله علوق الولد وانما يتبين هذا بمن استولد امة بالنكاح ثم اشتراها
صارت ام ولد عندنا بنسب الولد وان كان الولد رقيقا وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد له واما اذا اشترى امة
واستولدها ثم استحقت ثم ملكها المستولد صارت ام ولد له واختلف اصحابه فيها فمنهم من يقول تصير ام ولد لان
الولد علق حرا ومنهم من يقول لا تصير ام ولد لان العلوق حر اسبب وانما تعمل في الملك القائم دون ما حدث كالاخ
على اصله العتق المضاف الى الملك لان النسب لم يوجد في الملك وقد اشار محمد بن الحسن الى هذا الاصل في كتاب الاقرار
لان الموجب علوق الولد حرا او النسب وقد وجد في غير الملك فجاز ان ينعقد موجبا عندنا في الملك اذ اصح بنفسه كما يميل الخ
الى الملك وعنده لا يصح سببا للعتق بلا ملك وهذا يستقيم ولكن فروع الجملة كلها تخرج على هذا الاصل فان من اقر بولد
فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها المستولد صارت ام ولد له والعتق الذي ثبت حقا لها بالعلوق او با

وصل اليها فلا يبقى لها حق بذلك النسب كما لو كانت مدبرة والمسئلة بحالها فانها تعود مدبرة فلما عادت ام ولد علم ان هذا
الذي ثبت لها حق جديد بسبب جديد وهو قيام النسب للحال دون ما مضى فاذا كان القائم بنفسه بعد الملك سببا
عندنا لابتداء حق العتق لم يحتج اليه مما وجد قبل الملك ولا يصلح على اصله فيحتاج الى ان نتكلم لابطال علوق الولد
حرا ثم لا ثبات ان النسب القائم بعد الملك سبب اما الشافعي رحمه الله فيحتج له بانا وجدنا اعتاق بعض الاصل يوجب
اعتاق الكل لبنائها في حالها عند بعضهم وموجلا عند البعض والاستيلاد على وجه تعلق الولد حرا اعتاق لبعض الام
لان الولد بعضها ومنها متفرع بالماء متصلا بها كاللبن والماء يكون بها حكم سائر الاجزاء في الرق والاستيلاد بعد ذلك
عتق وكان اعتاقا بجزء منها حكما لان الماء حين يصل منها متصل حرا بها والعتق مقارن وهذا وجه يوجب عتق الكل للحال الا
ان الماء نسل في حكم نفس لاجزء وخصوصا في حق العتق فان الماء يقبل الاعتاق مقصودا بنفسه اذا اعتق ما في البطن وهذا
الوجه يوجب الاختصاص عليه دون الام كما بعد الانفصال لم بعد العلوق فاثبت حق العتق لكون بين الموت والعدم وقد ثبت
والعلم بسببها الحقيقة على الشبهتين فلما سار نسب الولد فلما وجب حرية الولد بحكم البعضية بينه وبين ابنه ولا يوجب الا
نسبا لانها ابعد من المولى من اخيه وقد ذكرنا ان الاخوة ليست بسبب للعتق فهذا اولى فصار على اصلكم كمن ملك امة قد ولد
وقد ولدت منه ولدا فان الولد يعتق بحكم البعضية ولا تعتق الام لانعدام البعضية بين الام والمولى وحالها بعتق الولد
بعضية بين الام والولد يسري الى الام فاقتصر عليه وكذلك ما نحن فيه متى كان اعتاق الولد انتظارا اقتصر عليه لانهما
في حق العتق قبل الولادة وبعدها في ما قال فقد قال الما فالنفس واحدة والماء يصل منها مثل كل عضو منها بالقطع فاذا خرج
بالاستيلاد صار شبه اعتاق البعض وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم لمارية ام ابراهيم اعتقها ولدها لهذا المعنى فان عتق الولد
اعتقها بحكم السراية على ما قلنا ولهذا ثبت لام الولد بتبعية الولد تعتق سراية من الولد اليها الا انا نقول هذا اعتاق
للام على المولى فان لولا المولى وقد وجب بسبب الولد على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فنقول انما عتقت وثبت
حق العتق للحال بنسبها الى المولى بالولد الثابت النسب منه حتى قيل ام ولد وانما اتصل نسبها الى المولى بالولد الثابت النسب
وهو العلة صار الولد معتقا امه بنسبه وكذلك الاضافة تدل عليه فانه يقال ام ولد فيكون دلالة على ان الحكم
به كالمكاتب والمدبر فان يقدر ما يثبت هو من الحق ثابت به والسببية قائم مع رق الولد ولان العتاق في الاصل ما يتعلق الا بجنسه
بلا واسطة كالولد او بواسطة كالاخ والعم فانه مع اخيه نفصان من اصل واحد وكذلك العتق المعلق بالموت لانه يصير عتقا
اذا جاء الموت ولا اضافة الا الى بعضية بين المولى وام الولد بلا واسطة بينهما وبينهما بعضية بالولد فانه مخلوق من مائهما
جميعا فهو بعضهما والى هذا اشار عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث نهى عن بيع امهات الاولاد وقال بعدما اختلطت لحومكم
بلحومهن ودماؤكم بدمائهن فثبت بذلك بالولد ان الحرمة ثابتة بينهما اتصال بعضية بوجه على الحقيقة فبطلت من جهة الحكم
وهو الانتساب فيقال ام ولد فينسب الولد الذي هو منهما الى المولى فيتعدى اليها حرمة البعضية الثابتة في الولد بنسبه ثم ثبت
حق العتق كما ثبت للجد والاخ الا ان بعضيتها اتم لان ولد الولد بعض الجد وبعض اصل اخيه وكانت البعضية بينهما
حسا وها هنا لا بعضية بالواسطة حقيقة بين الاصلين لان الواسطة تخرج منهما فلا يبقى الاصل نفسه مع الاصل بعضا
ما تفرع من هذا الاصل في الولد ولو سعد الى الآخر كان تغرفا من نهر جرى في كوز لم يثبت هذا الجمع بين النهرين بعضية فاما
الاخوان فلكونهما اجزاء من نهر يكون بينهما بعضية كانت فانفصلت واذا كان كذلك احتج الى سبب قائم من الام

تعدى الى الام به حرمة البعضية فيضيف العتق اليه وهو النسبة الى المولى بالولاد الذى هو العصبية حكما فاوجب عتقا معلقا
بالموت دون ما اوجب وصلة الاخوة وان انقطعت النسبة بالرضاع ولا بعضية حسا لو عمل فاما ما اعتبره الشافعي رحمه الله
من علوق الولد حرا وهو بعضها فيكون حينئذ من جنس عتق الرجل بعض من هي فلا يكون كامة بسبب الولد وهذا احق بان
انها ام ولد كامة بسبب الولادة ولان بعضية الولد باقية ما لم تلد الا ترى ان المولى اذا اعتق الام واستثنى الولد او وهب
دخل تحت العتق والهبة كاليد وبالاجماع لو اعتق الولد بعد الانفصال لم يثبت للام حق العتق لانه حين العلوق وانفصال الكل وان كان
حرا منفصلا لانه هو المنفصل ولا يعتبر في حق الغير بالمنفصل من بين ما يعلانه لا يقبل الفصل ولا يمكن الجمع بين حكم الرق والعتق فيكون
العتق وهذا لما كان الفصل امكن الفصل بينهما فلم يحتج الى ترجيح احدهما على الاخر واعمال العتق فيما لم يقع او يتول لما كان احكام بعضا من
وبعضه غير بعض من وجه قلنا اذا اعتق الام دون الولد عتق الولد كاليد واذا اعتق الولد عتق حرا لا يرى الى الام لانه منفصل وكنا
علمنا عليهم فلا يعتبر بانها لا تمتنع ان يكون السبب علة والله اعلم

فصل الحكم

قال علماؤنا رحمهم الله لا يجوز بيع
ام الولد وقال بعض الناس يجوز وطريق هو بيع واحتجوا بما روي عن جابر بن عبد الله انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وروي عن سلامة انها قالت اشتراني الحباب بن عمرو فولدت منه ثم مات فجئت النبي صلى الله عليه وسلم
فاخبرته فقال النبي صلى الله عليه وسلم من وارث الحباب فقام ابو اليسر بن عمرو فقال انا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اعتقوها
واذا اتاني سبي فاتوني اعوضكم ولو كانت حرة بالموت لما احتج الى الاعتاق ولا وجب التعويض ولان عتق الولد لا يوجب عتق الام
بعد العلوق وكذلك النسب لا بعضية كابن العم الا انا نحتج بحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد
من الثلث وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولا يبعن في دين فيستمتع بهن واجب مستحق ومر النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لما
ولدت مارية ابراهيم من النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا يتحقق [illegible] ولد سيرها العتق وعن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال ايما رجل وطئ جارية فولدت منه فهي معتقة عن دبر منه وعن عمر رضي الله عنه انه خطب فقال الا ان بيع امهات الاولاد حرام
وفي رواية لا رق عليهن بعد سيدهن وفي رواية قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم به وروي ان عمر رضي الله عنه استشار عليا
في عتق امهات الاولاد فاجمعا على عتقهن فقال علي رضي الله عنه رايت بعد ذلك ان ارقهن فالاتفاق حجة والرجوع على لا يكون
دليلا علينا لانه يجوز ان يكون ما اتفقا على العتق قبل الموت لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمارية حين ولدت اعتقها ولدها
ثم راى علي رضي الله عنه الارقاق الحالي الى ان يموت وكان عمر رضي الله عنه حاج بامره ويقول بعدما اختلطت لحومكم بلحومهن
ودماؤكم بدمائهن يعني بالولد فانه خلق من الماءين جميعا اي هذا المعنى يوجب عتقا كما في الاخ وان ضعف منع البيع كا
الدين ولان قيمتها ساقطة عند ابي حنيفة وبيع ما لا قيمة له لا يجوز والله اعلم

مسألة ولد ام الولد بعد
ثابت النسب ويتبع [illegible] عند علمائنا وقال الشافعي رحمه الله اذا اشتراها حاملا من ولده لا يثبت النسب وانما يثبت النسب
كالامة القن وبالولد عنده لا يتغير حكم وانهما [illegible] من الاوارث للام وانما ثبت اذا صارت ام ولد اما الشافعي رحمه الله ف
يقول بان فراشها ثابت بسبب الولد فثبت لان ملك اليمين لا يوجب وانما ثبت بنفسه وانما يثبت بالوطي لتوهم العلوق منه
التوهم يرتفع بالاستبراء حقيقة كما في استبراء البائع ولنا ان [illegible] ما قبل الوطي بخلاف النكاح فانه ثابت بلا وطي حقيقة
بالاجماع فلا ينقطع بالاستبراء الا انا نقول ان الامة عندنا لا تصير فراشا بالوطي على ما عرف في كتاب الدعوى حتى تلد ويدعيه
المولى فتصير ام ولد فالفراش عندنا ثبت بالولادة لا بالوطي وهذا لان ملك النكاح كان موجبا للفراش بنفسه لانه ملك الا

لا لغيره والملك ان الفعل شرع النكاح على ما عرف وملك اليمين قد يكون للولاد وقد لا يكون بل الخادم اخص فلما استولدها انعقد
له والمعنى ملك النكاح فصارت فراشا بالملك المتعين للولاد كملك النكاح فلا ينقطع بالاستبراء لان السبب وهو
الملك المعين للولاد قائم وبه يثبت الحكم لا بالوطي الذي يتوهم منه الولد كما في النكاح لما ذكرنا ان الانساب مبناها على الخفاء
الا ان هذا النسب ينتفي بمجرد النفي خلافا للشافعي رحمه الله فانه قال لا ينتفي اذا ثبت ولم يدع استبراء لان سبب هذا النسب قائم
بملك المولى قطعه قصدا وسعه من قطع الملك الموجب للفراش فانه تزوجها من ساعته ينقطع عنه الى غيره بالتزوج فكان له
قطعه قصدا ثبت النسب على هذا الطريق خلاف فراش النكاح فانه لا يملك قطعه من غير سببه بحال وانما يملك القطع بالطلاق
حكما لرفع الملك الثابت بالعقد لا قصدا الى الفراش ضمنه بلا املاك ولما صار الفراش لازما لا يحتمل القطع قصدا انتفى بلعان
وهو اللعان لا يتبين ان الولد لم يعلق من مائه ودليل ان وراثة الحبل انه وطئ بما ذكرنا في مسألة عتق ام الولد فهاهنا يجب على المراة
زوال السبب بالعتاق وما يجب لاثر الوطي يجب بعدا استحداث الملك على المالك على ما استقصيناه في تلك المسألة والله اعلم

مسألة ام ولد بين شريكين اعتقها احدهما لم يضمن عند ابي حنيفة لشريكه شيئا وعتقها كلها بلا سعاية وعندهما ان كان
موسرا ضمن وكذلك لو غصبها رجل فماتت عنده لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن لما ذكرنا ان ام الولد والمدبر
حق العتق سواء من كل وجه الا ان سبب هذا التعليق من حوائج الميت فاعتبر من جميع المال والمدبر من فضول حوائجه فاعتبر من
الثلث الا ترى ان المراة اذا اعتقت في مرضها اعتبر من الثلث لان اعطائه من فضول الحاجات واذا تزوج الرجل في مرضه
كان المهر من جميع المال [illegible] في حال ابن البدل [illegible] المتعة [illegible] فكان الابطال على الورثة في حق
[illegible] ما ليس له ذلك [illegible] من حوائج الميت وكذلك اذا صالح المريض عن القصاص
على عشرة الاف درهم لم يعتبر من الثلث وكان ذلك من جميع ماله لانه من فرض حوائجه لانه يحيي به نفسه وكذلك المدبر
ولدت ولدا فشهد شاهدان ان المولى ادعى الولد وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا قيمة الولد للحال ونقصان الام من قيمتها الى
وبين كونها امة كما لو شهدا انه دبرها ثم رجعا بعد القضاء ولو كان الاستيلاد يبطل تقومها لضمنا او يجب القيمة من ان تكون
حال المولى ويصير لها ضمانا كما لو شهدا انه كاتب عبده ثم رجعا بعد القضاء ضمنا للمولى قيمة العبد وكذلك ام الولد
النصرانية اذا اسلمت خرجت الى العتق بالسعاية ولو لم تكن متقومة للمولى لما ضمنت قيمتها بالسعاية للمولى الا ترى ان المولى
يطأها ويستخدمها وينتفع بها بجميع ما ينتفع بالمدبرة وانما حرم ازالة الملك كما في المدبر وقد مضى كلامنا بين مستقيم على الا
الذي مهدناه ولابي حنيفة ان مالية ام الولد لم تبق متقومة وان بقيت والعين مملوكة كمالية الجنين غير متقومة والعين غير
مملوكة لصاحبه حتى لم يضمن بالغصب مع الاجماع لا كذلك اذا ولدت كان الولد امانة والخمر مال عول اذا اتلفها وقبضها
وقع الملك على ما يساوي موضعه ولا مالية للخمر في حق المسلمين فيقال فيها يجوز وانما يحتاج الى اقامة الدليل والدليل عليه ما ذكرنا
ان حقها انما ثبت باختلاط اللحوم باللحوم والدماء بالدماء بالولد على ما قاله عمر رضي الله عنه وثبت ان ام الولد لا تباع وكان
المعنى يوجب لها حقا منجزا كما اوجب للمراة وكما يجب للاخ لكن الملك للمالك بين وجه على ما عرف بسبب ثبوت الاستيلاد فلم يعتق لهذا
ثبت معلقا بالموت ايضا حق للمولى بالنسب وابقا حقها الثابت بالاختلاط بسبب الولد فابطل معنى التقوم للمولى الان ما بقي
الحقوق معلقة ملك العتق لا يفتقر الى القيمة وانما يفتقر اليها البيع والتجارة وقد امتنعت التجارة ولا يضمن بالغصب الا مالية متقومة
وكذلك بالعتق نفسد مالية في نصيبه خلاف المدبر فان العتاق لها بالتعليق والاثبات لا لاختلاط بالمولى الحاصل بنفسه فلم

ما يوجب العتق مما لا يملكه بمن يبطلان قيمة للمالية ولا ملكه ام ولد النصراني اذا اسلمت لانها تصير مكاتبة والكتابة تجب فيها المكاتب بدله
عما ليس بمال في ما مر الا ترى ان الحيوان يثبت دينا بدلا في الكتابة ولا يجب عما هو مال وانما يجب بدلا عن فكان الحجر في حق اليد ونفسه
باقية غير انه لما وجب حكما ولا قيمة للمكاتب اعتبر بالقيمة التي وقع الفكاك عنها لو كانت متقومة لتكون ايجاب تقدير البدل
بقدر الامكان على ما مر في كتاب النكاح ولهذا انفسخ كتابة ام الولد فان اليد عليها ثابتة كما كانت وكذلك الملك وصح الكتابة في حق
الحجر في حق اليد المملوكة وكذلك يطؤها لان حل الوطء يبتني على ملك المتعة وسببها فيها ملك الرقبة وانه قائم لا يملك ما لكيته
فاما اذا اعتق نصيب الشريك عتقت بلا سعاية عند ابي حنيفة لان اليد زوال بعتق البعض وانما تجب السعاية على العبد لاحتباس ما
المولى عنده فمتى لم يكن ماليته متقومة لم يجب فان قيل هذا ابطل بامة بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الا...
والاخر الاصغر صارت الام ام ولد للذي ادعى الاكبر ويثبت نسب الاصغر من صاحب الاصغر ويضمن قيمته لصاحب الاكبر ...
العقر ام الولد على صاحب الاكبر ما بقا ام ولد للاكبر وكان ينبغي ان يكون الاصغر ملكا له على ملك ام الولد كما لو لم يدع الاصغر
والمسألة بحالها فان نسب الاصغر يثبت ويبقى في حكم ام الولد للاتباع بمنزلة الام ومدعي الاصغر الحقه بالدعوة وضمن ...
لان مدعي الاصغر ادعى امة حال الدعوة وله ولاية الاستيلاد بعض الام كما يكون بالكل فصح الاستيلاد والدعوة الا
الام استحقت بدعوة الاكبر فاشبه من اشترى بعض امة فاستولدها ثم استحقت فان الولد يكون حرا بالقيمة بحكم الغرور
وكذلك هذا ولا يصير الولد الاصغر بمنزلته لانه يصير بحكم السراية من الام اليه وقد عتق الاصغر قبل ان تصير الام ام ولد
او معها لان الدعوتين كانتا معا ولا يلزم ام ولد بين مكاتبين مات احدهما عن وفاء فاديت كتابته فعتق وعتقت ام الولد
وسعت للاخر وقال ابو حنيفة لا يسعى لان نصيب المكاتب لا يصير ام ولد ما لم يعتق الا ترى ان المكاتب اذا عجز بيعت ام
ولده وحق الاستيلاد لا يحتمل البعض بعد ثبوته على اصل ابي حنيفة لها زيادة حرمة ليست للمدبرة وعندهما هي والمدبرة
سواء والله اعلم **مسألة** امة بين رجلين قال احدهما لصاحبه استولدتها وانكر الاخر كانت موقوفة يوما وتخدم
تخدم الذي انكر عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء الذي انكر استسعاها في نصف القيمة لا سبيل عليها لان ما ادعى نصيبه كان من قبل
ثبوت جزء العتق لها بسبب الاستيلاد ولو تحمل بالعتق حق الاستيلاد كام ولد بينهما مات احدهما لم يلزمها السعاية للاخر عند ابي
حنيفة وعندهما يجب فكذلك الملحق والله اعلم **مسألة** ام ولد النصراني اذا اسلمت خرجت الى العتق بالسعاية
عليها عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر تعتق في الحال بالسعاية بعد العتاق وقال الشافعي رحمه الله يحال بينها وبين المولى ...
يكسبها لان الاسلام يوجب قطع يد المولى الكافر عنها بالاجلاف ولا يمكن ازالة الملك بلا بدل لان ملك الذمي محترم ولكن
الا انا لم يجن جناية ولم يلزمه مختارة فلم يبق الا الحيلولة وزفر يقول الاستيلاد كاتباع الملك ...
استحقت ازالة الاستيلاد وذلك بقطع الملك ولا يمكن الا بالعتق صعبت ويكون المالية الذي حرمة فضمنت بالسعاية
جبرا يجوز ان يضمن جزء الاجانب لانه ضمان احتباس ملك الغير عندهما على ما ذكرنا في ثوب ينصبغ بصبغ غيره يضمن ما
الثوب قيمة ما زاد الصبغ فيه بلا جناية ولا اختيار الا انا نقول الاحتباس لا يد بالبدل بالملك على ما بينا في كتاب
البيوع في الكافر اذا اشترى عبدا مسلما الا ترى انه لو كاتبها وكاتب امة لم يجبر على اكثر من ذلك واذا كان حقها ثبوت
بازالة اليد لم يخير الى ازالة الملك بخلاف زيل كما قبل الاسلام ويضرب السعاية وجعلها مكاتبة تزول اليد ولا ...
لما قاله الشافعي رحمه الله ان فيه ابطال يده عنها بلا عوض وكما ان اصل الملك محترم لا يزال الا بعوض فكذلك اليد

الا ترى

الا ترى ان الغاصب يضمن بازالة اليد كما المتلف وهذا لان فوائد الملك باليد تحصل والكتابة معاوضة مال بيد على
ما مر والله اعلم تم كتاب العتاق

كتاب الجامع الصغير

مسألة اذا قنت الامام في صلاة الفجر لم يتابعه المأموم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله يتابعه لان العلماء قد اختلفوا
فيه وكذلك الاخبار فيجب المتابعة بالامام كما في تكبيرات الاعياد تابع الامام وان خالف راي المقتدين ...
عن حد الاختلاف ولهما انه قد ثبت عندنا ان القنوت في صلاة الصبح منسوخ على ما بينا في كتاب الصلاة ولا يجب
المتابعة فيما ثبت نسخه بل فيما تجاذبت الاخبار متعارضة **مسألة** اذا ارتج على الامام فاستخلف صح عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يصح لان الاستخلاف بالحدث السابق ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
الصلاة تفسد بالعجز عن القراءة لانه حين شرع ضمن صلاته بقراءة الا ترى انه لو احدث واستخلف اميا فسدت صلاته
وان كان في التشهد لان صلاة الاول انعقدت بقراءة فلا تتادى الا من لا قراءة له وكذلك بنفسه اذا صار لا يقرأ بعد ...
لا يصح الاستخلاف كما لو احدث متعمدا او سقطت ثيابه فلم يجد ما يلبسها فاستخلف ولابي حنيفة ان الصلاة لا ينبغي ان
تفسد بالعجز عن القراءة بل تسقط عنه القراءة فانه لو ابتدأ بغير قراءة اجزأه الا ترى لو مرض في اثناء الصلاة فانها صح واركع
الايماء لا يجوز بالمومي وهذا لانه يمكنه ان لا يأتم بهما فلا يكون الايماء بهما عذرا ولا يمكنه القراءة بعد النسيان في
نفسه فيكون عذرا ولما بقيت الصلاة وعجز عن الامامة لانه لا يصح امامة القادر صح الاستخلاف كما في الحدث ...
لا فرق بينهما فثبت دلالة لانهما سواء في فقد شرط الامامة لا غير لان السبب الموجب للاستخلاف عذر العجز عن الامامة
لا الزيادة الا ترى ان المسبوق حين صار اماما بخلاف وقت السلام قام واستخلف من اتم الصلاة ليسلم بهم لعجزه عن التسليم ...
هذا كالذي سقطت ثيابه فانها لو سقطت حيث لا يجد غيرها بان سقطت في البحر ولا ثوب له غيرها حتى جاز له ان يصلي
عريانا ابتداء جاز له البناء كذلك ويجب ان يصح الاستخلاف على قول ابي حنيفة انما هذا فيما اذا كان يقدر عليه ... وكذلك
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس في مرض موته ثم وجد خفة فخرج فلما سمع ابو بكر
تأخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو بكر رضي الله عنه ما كان لابن ابي قحافة ان يتقدم على رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولما عجز بما وقع في قلبه تأخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلم ان الاستخلاف
جائز عند العجز المعتبر من طريق الاولى **مسألة** لا يحل للمحدث مس المصحف وقال الشافعي رحمه الله يحل في قول لا
يحل له القراءة وانما فوق الحرف الا ترى ان الجنابة لما حرمت المس والحدث لا يحرم المكث في المسجد لم يحرم مس المصحف كالتحامل
على الثوب ولنا قول الله تعالى لا يمسه الا المطهرون والتطهير يعبر به عن الوضوء والاغتسال جميعا قال النبي صلى الله عليه وسلم
للاعرابي الذي علمه الصلاة اذا اردت الصلاة فتطهر كما امرك الله اي توضأ وقال الله تعالى بعد اية الوضوء ولكن يريد
ليطهركم **مسألة** المشتري او الساكن اذا وجد كنزا جاهليا ذكرت في كتاب الزكاة **مسألة** صدقة
الفطر صاع من زبيب عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة نصف صاع ولا رواية الا اذا اعتبر المساواة في القيمة وروي في بعض
الاخبار او صاعا من زبيب فيسقط بالنص اعتبار القيمة **مسألة** اذا تزوج امرأة على خدمة سنة فلها مهر
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها قيمة خدمته لان الخدمة مال فيستحق فيصح تسميتها مهرا كما لو سمى خدمة عبد
فاستحق العبد يجب قيمة ملك الخدمة وكذلك العبد لو تزوج امرأة على خدمة سنة باذن المولى كانت الخدمة مهرا ...

والحر سوا فانه يجوز الاجارة عليها وهي تجارة تبادل مال بمال ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن منافع الحر كما في سائر
الاموال وقد اوضحنا هذا في مسئلة المنافع بعتق بالاتلاف ام لا ولهما ان قيمة العين لا يجب تسليمها قائمة مقام العين
الا اذا وجب تسليم العين لان القائم مقام الشي لا يجب خلفا عنه والخلف عن الاصل لا يجب الا بالسبب الذي ينعقد موجبا
للاصل حال القدرة كالتيمم لا يجب الا بالسبب الذي يوجب الاصل لو قدر عليه وكذلك الصوم للكفارة الا بالسبب الذي
يوجب العتق لو قدر عليه وعقد النكاح لم ينعقد موجبا لتسليم الاصل مع القدرة عليه فان الزوج قادر على التسليم ولا يجب
تسليم قيمته وتبين ان التسمية وقعت فاسدة كتسمية الخمر وتسمية خدمتها لو تزوجها على خدمتها سنة كانت فاسدة وجب
مهر مثلها كما لو تزوجها بغير شي لان التسليم لو وجب مع ان التسمية فاسدة بخلاف ما اذا سمى خدمة عبد آخر لان التسليم
يجب اذا رضي صاحبه ويمكن الزوج يعجز عن التسليم حتى يعرم بعد السبب موجبا وبخلاف ما لو كان الزوج عبدا لان المراة
تملك خدمته لذلك مهرا والفرق بينهما ليس من مسئلة الخلاف فان الجواب ثابت بالاجماع والجواب ان منافع العبد تملك
في لا تملك بالتسمية الا منافع هي للمولى كما لو تزوجها على مال هو للمولى باذنه واما في مسئلتنا فمنافع الحر الحر سبيل الحر في
عقد النكاح ان يكون مالكا والمراة مملوكة فيما يعود الى القيام والخدمة فان الله تعالى جعل الزوج قواما عليها بنص الكتاب
حتى اذا استاجرها للخبز او الطبخ لم يصح كما لو استاجر امته فلما صارت هي كالمملوكة في حق منافعها في منافاة الاستحقاق عليها
بعقد جديد للزوج وكذلك من جانب الزوج يصير هو كالمالك مع المملوك في حق المنافع في منافاة الاستحقاق بالتسمية وبصير
تسمية منافعه لها كتسمية المولى منافعه لعبده بعقد يوجب الاستحقاق لعبده فيلغو ولا يجوز والله اعلم **مسئلة**
قال ابو حنيفة وابو يوسف فيمن وطئ امته ثم زوجها ان للزوج ان يطاها وكذلك اذا تزوج امراة زنا بها حل للزوج ان
يطاها وقال محمد لما اوجب ذلك الا بعد الاستبراء بحيضة لان للماء حكم الولد في الرحم ولو تخلق ولدا لا نسب له لم يمنع
النكاح ومنع الوطء وكذلك الماء الا انه دونه رتبة كالماء في نفسه دون الولد في الرتبة ولان الوطء يؤدي الى اشتباه النسب
فالمخلوق من الغير ماء الغير في الحقيقة لا يكون ولده ويجب نفيه اذا علم به فكرهنا له الاشتغال بما يؤدي اليه ولم يحرم لان
لا حرمة لماء الزاني كحرمة نسب اصلا ولا لماء المولى لما مر بيانه لان الماء انما يحترم لانه للنسب فاذا كان بحيث لا يتعلق به نسب
لم يجب احترامه فلا يمنع الوطء بسببه خلط المياه حرم لوجوب حفظ الانساب لا غير ولهذا الحرم محمد ولهذا لم يمكن بالنكاح
ثابت النكاح بنفسه بسبب فراش ويثبت به النسب كالماء وكذلك كان القياس ان لا يحرم الوطء لانه لا حرمة لذلك الولد
الا انا حرمنا بالنص من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره والزرع اسم للنابت كزرع الحنطة لما لم ينبت
بخلاف من اشترى جارية يحرم الوطء لماء البايع ولا نسب لعدم الدعوة كما لو وطئ بزوج لان الاستبراء وجب فيه والوطء حرم
وهاهنا لا يجب عند محمد ويكره احسه والفرق ثابت بالاجماع وكذلك يجب وان كان المولى استبراها بحيضة ثم باعها وهاهنا
لا يوم الزوج بالاستبراء اصلا اذا كان المولى استبراها فعلمنا ان الشرع الغى اعتبار الماء ونقل الحكم الى سبب اجل الشي كان بذلك البيع
فانه يتحقق مع شغلها بالماء المحترم فاما الشي وهي منكوحة وتباع وهي موطوءة وطيا حلالا ولا يجب فيها ما يصلح للنسب بالدعوة فاما
يتيقن ورود ملك اليمين على الفراغ من ماء الغير اذ هي تعليق الاباحة بنفس الملك لاشتباه النسب فجعل استحداث ملك الوطء
بملك اليمين سببا للاستبراء حتى ينقطع الاشتباه والغى حقيقة الماء ويجب وان كانت بكرا والبايع امراة فقام ملك الوطء بملك
اليمين الذي هو سبب خلط المياه مقام الخلط حقيقة والنكاح في الاصل ينبني على الفراغ عن المياه المحترمة فانه لا ينقطع بعد الما

الابعد زايد على الاستبراء واصل النكاح في الحرائر فجعل الاستحداث ملك الوطء بملك النكاح بحيث يحل بنفس الملك ولم
يعتبر فيقبل فيمن زوج امته وهو يطاها وما لها حل للزوج بالنكاح كانه لا ماء وان وجد لانه صار لغوا بالنسب كما
وجب الاستبراء احب لا ماء كانه لم يوما لانحصار لغوا فهذا احتياط لباب الوطء استحسانا والغاه اصلا في باب وجوب الاستبراء
لان الاحتياط في الايجاب والايجاب لزمه وهذا على القياس في ان الاسباب الداعية الى العلل متى اقيمت مقام العلل
لعذر او لمعنى لغت العلل في انفسها ودار الحكم مع الاسباب كالسفر والرخصة والغاء المشقة والخطاب مع البلوغ
والغي اعتبار العقل اصلا على ما بينا في غير موضع والعلة الحرمة على سبيل المقابلة لابي حنيفة وابي يوسف انا لو
حل بالنكاح ولا يجب التعليق بالاستبراء كما اذا استبراها المولى ثم زوجها واستبراء المراة بعد الزنا بحيضة ثم تزوج
والفقه ما قلنا في قيام السبب مقام العلة والغاء الماء الذي هو علة في استبراء المماليك **مسئلة** المراة
اذا دخل بها زوجها برضاها ثم حبست نفسها بالمهر كان لها ذلك عند ابي حنيفة وعندهما ليس لها ذلك لان المملوك
منها اما ان يعتبر بحرمتها او منفعة وايا كان يصير مسلما بتسليم الرقبة كمن آجر دارا شهرا او سلم يصير مسلما للكل فلم
يبق له حق الحبس وان كان الاجر معجلا او باع الضيعة من الدار ولان المهر كله يقابل ما استوفاه بالوطئة الواحدة الا
ترى ان الحل يتاكد بها حتى لم يحتمل السقوط ولو فسخ العقد بعدها بقي المهر بما استوفى بالمرة ولم يقبل الفسخ فيه وكذلك في
النكاح الفاسد يجب المهر كله بالوطئة وان رد العقد ولذا لم يكن الباقي معها بمهر لم يملك الحبس بالمهر ولابي حنيفة
ان المملوك بعقد النكاح على ما قررنا في مسائل النكاح ليس بجز ولا منفعة ولكنه في حكم الاجزاء وهو ما يصير مستوفى بها
بالوطء ولم يستوف منها جزاء يشار اليه واذا كان كذلك لم يتصور قبض المملوك وهو فيها لا يمكن الاشارة اليه الا بالاتصال
لانها في يد نفسها والمملوك فيها لا ينفصل عنها الا بالاستيفاء فكان كالمخيخ في يد البايع وقبضه لا يتصور مسلما الا بعد نزعه
انتزع من اليد وكالواجب من القصاص بالقتل لا يتصور مقبوضا للولي الا بالاتلاف لانه يحيى فيه ليس بجز ولا
منفعة يقبل الانفصال عن الجملة بخلاف المبيع لعين لانه عين يشار اليه يتصور تسليمه بنفسه واما الاجارة فالمنافع
لا تصير مقبوضة للمستاجر الا بتمام المدة لانها معدومة لا لانها وصف العين لا يقبل الفصل بل المنفعة غير العين علما
عرفت حتى كانت منافع ايدينا ما لا واجازة ليست بمال فاما قوله المهر كله يقابل الوطئة فغلط المهر يقابل المملوك على الدوام
كالثمن يقابل المملوك من المبيع لا بعضه والمملوك فيها ما يستوفي منها الى الابد ولكن يجعل المستوفى بالوطئة الواحدة حكما
الجميع في حق وجوب كمال البدل بازائه اذا انفرد مملوكا بدلالة الشرع تعظيما لامر البضع فاما قبل العقود وبقاء كل الملك فيه
مقابل بالكل وهو القياس الصحيح على العقود والمعاوضات **مسئلة** اذا تزوج امراة حاملا من الزنا صح العقد
ولا يطاها حتى تضع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح النكاح لان الحمل من زنا بمنزلة الحمل عن
رشد في المنع من الوطء بعد النكاح فيكون بمنزلته في منع النكاح ابتداء قياسا على العدة من الغير بشبهة لما منعت الوطء
كعدة النكاح منعت ابتداء العقد الا انا نقول القياس ان يحل الوطء مع الحمل من زنا لانه لا حرمة له على ما مر ان الكل
زنا لا يمنع الوطء والماء المحترم بحكم الولد في المنع من الوطء لانا حرمناه بالنص بخلاف القياس فيجب القصر على الوطء ولم يجز قياس
النكاح عليه الا ترى ان الزنا في النكاح لا يحرم الوطء على الزوج ولو حبلت منع الزوج من الوطء وكذلك الماء الزاني لو
عن على المراة فيبقى انه لا حرمة له بوجه بخلاف المسئلة الحامل لا يحل وطؤها لان ولدها ثابت النسب وله حرمة بها

تعلق منه وولد ثابت النسب يحرم الوطي كما باشتبرا أو عتق **مسئلة** اذا قال كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي
فلبس ثوبا من غزلها من قطن كان له يوم الحلف واستفاده بعد حنث عند ابي حنيفة وقال صاحباه رحمهما الله
انما يحنث بالملك القايم يوم اليمين لان قوله البسه من غزلك ليس بسبب ملك واليمين بالصدقة لا تصح الا في ملك او
مضافة الى الملك كما لو قال كل جارية اشتريها فهي حرة فانه ينصرف الى الاما الموجودات في ملكه وله ان قوله البسه
من غزلك بمنزلة قوله البسه من غزل القطن بدلالة الحال حال الزوجية دلالة على غزلها القطن من قطن الزوج
من حيث العرف وكذلك من حيث الشرع انها بمنزلة المملوكة للزوج فيه حتى اذا استاجرها للغزل له لم يصح واذا كان كذلك
قيد المطلق بدلالة العرف كما يتقيد المطلق ولو قيد كذلك في اليمين انصرف الى كل ثوب لان سبب ملك الثوب عند كونه
يستقبل فكذلك التصدق او مثاله الصرورة ينوي الحج مطلقا يتقيد بحجة الاسلام بدلالة العرف فانا لا نجد في عرف الناس
خروج الصرورة الى الحج الا وقوعه بحجة الاسلام فيتقيد بالدلالة لان لو قصد لا يقبل غيره فانه لو نوى التطوع كان عنه
عندنا بخلاف مسئلة المشتري لانا لا نجد في عرفنا الناس الوطي في ملك وغير ملك وان كان الشرع حرم بغير ملك والتقييد انما
يثبت في عرف الناس فالكلام للناس فيتقيد بعرفنا استعمالهم فان قيل التسري عبارة من وطي مخصوص وهو اتخاذ الوطي
المراة سرية والسرية لا تكون الا في ملك عرفا قلنا قوله سرية اي معدة للوطي وتعد في ملك وغير ملك في تعارف
الناس **مسئلة** رجل قال لعبده حجاني لم تواضع مع الناس بمكة فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عند
ابي حنيفة وقال محمد يعتق قال ابو الحسن الكرخي وابو يوسف مع محمد رحمهما الله وموضوع المسئلة ان العبد ليس يدعي
العتق وعندي ان يعني المسئلة على حالة وجه قوله ظاهر ان هذه بينة قامت على شرط العتق فتقبل كما لو علق العتق بدخول
الدار وقامت البينة عليه وانما قلنا قامت البينة على شرط العتق لان الشرط عدم التضحية بمكة والعدم لا طريق الى اثباته
الا باثبات كونه في غير تلك المكان في ذلك اليوم ولان الشخص الواحد لا يتصور في مكانين ولابي حنيفة ان البينة غير
مقبولة لانه لا مدعي له بنفسه ولا يجوز ان يقبل على العتق منه لانه نفي التضحية بمكة والبينات لا تقبل على النفي فان قيل
تقبل على التضحية بالكوفة بدعوى العبد لانه سبب لثبوت حقه الا ترى انه اذا قال هذا العبد لي اشتريته من فلان الغائب
واقام البينة قضي بالشرا على الغايب قلنا التضحية بالكوفة ليست سبب عدمها بمكة فالعدم كان ثابتا اصلا لانه لم يكن
كانه هو بالكوفة او لا وان كان ثبوتها فالعدم يثبت بالاداء خالية عنها الا التضحية بالكوفة امر اذا ثبت ثبت العدم بمكة مقتضى
وضرورة فان الشخص الواحد لا يثبت في مكانين وان كان كذلك لم يصح من الاجنبي اثبات الاصل الذي يقتضي ثبوت حقه
ولا حق له في الاصل بل اشد كانه لا يقتضي ثبوت حقه الا ترى ان من كانت له امة فولدت منه ولدين توامين فباعها
مع احد الولدين فاعتق المشتري الام والولد ثم ادعى البايع الولد الذي باعه لم يصح الدعوى وان كانت دعواه تقتضي الولد
الذي عنده لكونهما توامين لا يجري حكم علوقهما ولو ادعى الذي عنده صح وثبت نسب الاخر وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري
لم يعتقه وادعاه البايع صح وثبت نسب الذي عنده كانه ادعاهما لان البيع محل قبل ثبوت الولاية فلما صحت الدعوة فيه
ولا الاخر ثبت الاخر مقتضى به وبعد العتق ما كان يصح لولا الاخر فلم يصح لثبوت الولا للمشتري واذا لم يصح لم يصح فيما عنده
به ولم يصح لما ان المقتضي محل ولم يعتبر المقتضي ما نافي دعواه قبل ثبوت الاصل في نفسه وكذلك في مسئلتنا لا يعتبر دعوى التضحية
بالكوفة لان مقتضاها عدمها بمكة لم يعتبر ما لو لم تقض عدمها بمكة فلا تصح الدعوى وكذلك لو اقام رجل البينة على المراة انه

تزوجها واقام بينة انه تزوج اختها قبلها لم يبطل نكاحها لان نكاح الاخت ليس بسبب الفرقة بل اذا ثبت اقتضى منافاة
نكاحها والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا في الجامع الصغير لا يجوز بيع النحل وعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصل انه يجوز
بيعها لانه ينتفع بها من حيث انها عسالة فاشبهت الكلب الصايد ومعنا ما ذكر في باب الكلب ان غير الادمي ما خلق في
العالم الا لمصالح الادمي فيصير منتفعا اذا تولد الناس ولم يحرم الشرع ذلك التولد والنحل وان كانت لا تؤكل فقد
تولها الناس لكونها عسالة وهي صفة قايمة فيها فيثبت بها الانتفاع فيجوز بيعها اذا كانت معلومة محوزة مكان بيعها وامكن
تسليمها كالكلب الصايد وكذلك الاولاد وان لم تكن عسالة في الحال لانها تؤول الى هذا الوصف كما يجوز بيع البازي غير المعلم
لانه صالح له وكذلك الفهد ووجه رواية الاصل ان النحل ليس بمال في نفسه لانه لا يؤكل بلا خلاف بيننا لانه لا ذكاة
له ولا اكل الا بعد الموت والميت حرام بالنص وانما يستثنى من الجملة الجراد والسمك واليه اشار في الاصل فقال النحل من
الزنبور ولا يجوز بيعه بحكم انه عسال كالكلب الصايد والفهد والبازي لان معنى قوله عسالة انه يخلق في بطنها جسم
اخر يسمى عسلا كالدجاجة البايضة والشاة الولود والجسم الناشي في الحيوان لا يعد مالا فلا يصير الاصل به مالا كالا يصير الا
ما لا يتعلق صنعة الحيوان تلك الصنعة ليست بمال فلا يتقوم الاصل بها والدليل على ان الحبل ليس بمال ما بينا في مسئلة
نقصان الولادة بالولد وقوله الغصب انه غير مغصوب وان غصب الام حاملا لان الولد عند الغصب لم يكن مالا ليصير مغصوبا
بالغصب وانما صار مالا بالولادة والولادة في يد الميت بغصب بخلاف التابع لانها اموال في انفسها فجاز ان يتقوم الاصل بها
اذا صارت تبعا لها كالوصف فان قيل لو باع شاة على انها حلوب صح الشرط واذا لم يوجد على ذلك الوصف واللبن جسم
في بطنها وعدما لا يتقوم حتى صار عدمه عيبا قلنا لا رواية لهذا الفصل بل فيما اذا باعها على انها تحلب كذا رطلا لانه مجهول
واما على انها حلوب فمن المشايخ من يقول انه يجوز وقول بعض المشايخ لا رد نقضا على المذهب ان اللبن حدث في يد الغاصب
وان غصبها بلبنها في الضرع ولو اتلفها لا يتقوم فصار مضمونا مع الاصل كما بر الاطراف وذكر في كتاب الهبة في رواية اخرى
انه لو وهب اللبن في الضرع وامره بالحلب لم يصح ولو كان مالا لصح اذا كان يمكن القبض كالصوف على ظهر الشاة يجوز اذا قال
على الجز والا فسد علم انه ليس بمال وكان بمنزلة هبة الحمل ان بعضها اذا صارت حلا وذكر في رواية ابو الليث ان الهبة
جايزة فدل تلك الرواية على انه مال حتى صحت اضافة الهبة اليه ولان الشاة مال بنفسها ويزداد بهذا الوصف قيمتها
بمنزلة امة على انها كاتبة والنحل في الاصل ليس بمال فلا يصير مالا بكونه عسالا لان النحل ليس بمال لا يصير مالا بكونه
ولا مال لزم العين لانه ليس بحيوان ولكنه وصف في الحكم كما لو باع في بيت عامل التسليم عن المنفعة صح البيع
بيع الابال وكذلك الصلح عليه ويقع بمال ولا يجوز الا بما قبل التسليم وكذلك بيع السلم وابتياع حنطة وحنطة عليه وجاز بيع
المنفعة وكذلك الزكاة تجب في الدين ولا تجب في الحمل الا بعد الولادة وان كان الاصل للتجارة فبينا انه ليس من قبل الولد والحمل
واللبن فان قيل بيع السكر يجوز عند ابي حنيفة وانه غير ماكول ولا ينتفع به قلنا انما جاز لان اصله خبيث وصومه الحلال شيع
واصلهما الاخبار والفقهاء فكان بينهما لا يجب حرمة الشرب ولا البيع عند التعارض لا يبقى على ما كان الا ان ابا حنيفة حرم
الشرب احتياطا ولا احتياط لحرمة البيع فبقي في حقه على الاباحة وكذلك في العموم على الملك فاما ما نحن فيه فحرام بالاصل
لانه لا منفعة له اصلا في نفسه انما يثبت بما له من العسل وقد ابطلنا ذلك فبقي غير متقوم واحتج في الاصل بانه لو وجد بها
بها عسالا لم يكن رده اشار الى الفساد لمكان الجهالة الفاحشة في العدد وذلك لان عدده لا يوقف عليه وللبيع احكام لا يمكن

ابا فها الا معرفة عدد الجملة من الدبا الغيب اللبات في البعض فتعتبر الجهالة معتبرة مفسدة فيفسد البيع بخلاف الحمام في البرج
لانه يمكن اخذه اذا سد الباب واستولى عليه كله وهاهنا اذا سد الباب لم يتصور الاستيلاء على ما في البيت لبعده وكذلك الكيل والوزن
وان كثر والبعير في مكانه امكن اعلامه بالوزن والكيل وكان على هذا بمنزلة ما في البلد من المنقولات فانه لا يجوز والله تعالى اعلم
مسئلة اذا اشترى مدبرا وقبضه لم يصر مضمونا عند ابي حنيفة وعندهما يصير مضمونا لان المقبوض بالعقد الفاسد في
حق الضمان كالمغصوب والمدبر يضمن بالغصب ولابي حنيفة ان المقبوض بالعقد الفاسد مضمون بالعقد لا بالقبض بدليل انه
يملك المقبوض بذلك الضمان كالمقبوض في البيع الصحيح وضمان الغصب لا يوجب الملك لما غصب وهذا لان ضمان الغصب ضمان المغصوب في
عينه بان تصير عينه مضمونة عليه ما لم يقبض عليه بالقيمة وفي مسئلتنا يصير مضمونا بالقيمة على سبيل المبادلة حتى يملك بذلك الضمان
واذا كان الضمان فيما نحن ضمان بدل لا ينعقد فيما لا يحتمل الملك بالبدل ولما كان ضمان الغصب ضمان عين انعقد فيما عينه مال متقوم مملوك
لمالكه ووجب عند موته حكم الجناية اذا لم يصلح بدلا كما لو قطع يده حر لان الغصب بعد ولا سبيل في مسئلتنا الا الى ضمان بعقد
الشرا والمبادلة ولا يلزم المقبوض على سوم البيع فانه مقبوض بحق العقد ولا يوجب ملكا لانا قلنا ضمان العقد لا ينعقد فيما لا يحتمل
الملك بالضمان ولم نقل لا يجب الضمان الا موجبا للملك الا ترى انا اعتبرناه بالصحيح قد يجب بغير موجب للملك لاحتمال وجود الملك
اذا قبض على سوم البيع لم يضمن كما لو بعد العقد **مسئلة** ما ثبت مكيلا وموزونا بالنص لم يتغير بالعرف عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يتغير لان المعيار شيء وضع لاظهار قدر ما يعين والظهور بالمعيار بما يعرف به الاقدار
فاذا كان التقدير بالوزن يعرف من المكيل صلح له معيارا وكذلك الكيل في الموزون الا ترى ان ما لا نص فيه كيف يتعين بالعرف
والشرع لما يعتبر في باب الاحكام لا في المعايير الا ترى ان المساواة في باب الربا تجب بغير مكيال اهل المدينة الذي كان في زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الناس تعارفوا بكيل آخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال الحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل
صار ما النص الكيل بالكيل شرطا للجواز فلا يجوز تركه بعرف الناس وكذلك في الذهب بالذهب وزنا بوزن ولابي يوسف ان الشرط
مثل بمثل لا غير لانه حكم شرعي فيثبت بالشرع وما تفسير المثل بالكيل فليس بحكم ولكن ذكر المعيار الذي كان في ذلك الزمان والمعيار
بعينه انه تفسير ليس من الحكم في شيء والله اعلم **مسئلة** الاعمى اذا اشترى شيئا انقطع خياره برؤيته بالجس اذا كان
الشيء مما يجس وعن ابي يوسف انه يوقف بحيث لو كان بصيرا رآه وقال محمد يوصف له لان الوصف في الاعلام فيما لا يعاين اقيم
مقام العيان والجواب عنه ان الجس فيما يجس فوق الوصف لانه يوجب العلم من طريق الاحساس كالرؤية فمن الجس يبطل الخيار في
الوصف يبطل بالفوت لانا الموصوف فلا يصار الى الوصف الا فيما لا يمكن ان يجس والله اعلم **مسئلة** اذا اقر بدين عند
القاضي ثم ادعى انه مفلس لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف بحال وقال محمد يصدق في كل دين اصله ليس بمال كالمهر وبدل
الخلع وضمان الكفالة لان الاصل هو العسر ولم يثبت بالاقرار ما يزيل اصله لانه لم يوجد مال لا غير به يرتاد العسر بخلاف الثمن
لانه بدل مال فدل على اليسر بالمال الذي دخل في ملكه ولهما ان الظاهر من حال العاقل انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه وذكر في
الاصل ان القاضي يحبس الزوج بنفقة امرأته وان ادعى العسر لم يصدقه وانما لزمه بلا بدل لان الشروع في النكاح دليل على
نفقة المرأة دليل على قدرته عليه وكذلك المهر **مسئلة** رجل لزم رجلا بدعوى فكفل له رجل بنفسه على انه
لو لم يواف به غدا فعليه مائة دينار فلم يواف به وادعى المدعي مائة دينار لزمت الكفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله
لا يلزمه لان المائة الدينار لم يكن ثابتا عند الكفالة من الكفيل عوضا عن نفسه فيكون فاسدا ولهما انه لما اخرج الكفالة

بلا من الكفالة بالنفس وانه يصح لذا كان اللزوم بسبب ذلك المال صار كان الكفيل اقر به عند الكفالة بدلالة العرف وقال على المائة
دينار الزمته بها فاذا ادعاها المدعي يثبت باقرار الكفيل بذلك لا بالدعوى **مسئلة** اذا ادعت المرأة نكاحا على رجل بالف وخمسمائة
درهم فشهد شاهد بالف وخمسمائة والآخر بالف يثبت الالف عند ابي حنيفة وعندهما لا يثبت لان العقد باعتبار العقد بالف وخمسمائة
والعقد معتبر لانها ادعت بالاسباب فيصير خصما في اثبات السبب فلا يثبت الشهادة اصلا كما اذا كانت الدعوى بسبب بيع او طلاق على مال
عن مال وان اختلفا كذلك ووجه قول ابي حنيفة ان صحة النكاح نكاحا بعوض مستغن عن اثبات المهر فانه يصح بلا تسمية مهر وبدعوى ما
استغنى لم يصر من صلب المشهود به من النكاح الذي ادعت والشاهد ان اذا اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة وامكن التوفيق قبلت الشهادة
كما اذا اختلفا في ثوب المتعاقدين وشاهد زايد متهم وهذا لان ما اختلفا فيه يجعل كانه لم يكن فاذا لم يتصل بدونه ذلك بالمشهود به ثبت
وهاهنا التوفيق ممكن بان يجعل العقد بالالف ثم زاد الرجل او كان بالف وخمسمائة فحطت المرأة واذا ثبت العقد ثبتت الشهادة على الالف
بدون السبب كما لو ادعت الفا وخمسمائة فشهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة بخلاف البيع لان البيع لا يستغني عن ذكر البدل لينعقد
فلا بد من اعتبار المسمى لامكان القضاء بالبيع ومتى اعتبرناهما صار عقدين بخلاف العتق على مال فانه يستغني عن المال ولكن لا يكون معاوضة
بل يكون اعتاقا محضا وهو غير العتق على مال فلما لم يكن بد من اعتبار المال للقضاء بالعتق على مال حق الاختلاف والله اعلم ونظيره مسئلة
اختلاف الشاهدين في البقرة السوداء او البيضاء **مسئلة** اذا امر رجل رجلا ان يشتري له عبدين فيهما سوا بالف فاشترى احدهما باكثر
الا ان فلم يخصما حتى اشترى الثاني ببقية الثمن لزم الآمر وقال ابو يوسف ومحمد ان كانت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس لزم الآمر وان
لم يشتر الثاني وان كان بحيث لا يتغابن الناس فيه لزم الوكيل وان اشترى الثاني لان بقدر ما يتغابن الناس فيه لا يعد زيادة في البيع فكان
مشتريه مخالفا ولزم الآمر كما لو اشتراه بنصف الثمن واذا ازداد بحيث لا يتغابن الناس فيه فهو تصرف لا يملكه عندهما بالامر بالشراء
وان كان المبيع عينا ولا بالامر بالبيع ولهما على اصل ابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل بشراء شيء بعينه ملك الشراء بزيادة فاحشة فالوكالة
ان يرد على المسمى والمسمى ويلحق العبدين فاذا اشترى الثاني ببقية الثمن وزاد على المسمى فلم يصر مخالفا بسبب الزيادة على القيمة وانما
اذا لم يشتر الباقي فلا يجوز لان الظاهر انه لا يمكنه شراء الثاني بالنقصان منه اذا كانت قيمتهما سوا فيمكن الزيادة على المسمى بان زاد على الآمر
اشتراه والزيادة على ثمن المسمى بخلاف وان كانت قليلا **مسئلة** اذا اعار ارضه ليكسب طعمته عند ابي حنيفة وعندهما العين
لانه في الاطعام معنى التمليك فان من يقال لاخر اطعمتك هذا الطعام كان تهبة فكان لفظ الاعارة احوط ولابي حنيفة ان لفظ الاعارة مختص
في الاراضي كما يعين الاعارة خاصا بالاراضي في الاعارة وان كانت حقيقة في عامة فاللفظ الخاص اولى **مسئلة** اذا اغتصب عبدا
فاجر العبد نفسه وسلم واخذ الاجرة واستهلكها الغاصب لم يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وكذلك البائع اذا استهلك كسب المبيع
قبل التسليم لم يضمن شيئا وعندهما يضمن وكذلك اذا باع جارية فوطئها قبل التسليم لم يضمن شيئا عنده وعندهما يضمن ولكن من الثمن فيسقط عن المشتري
ما يخص العقر لو وجب واستهلكه البائع ووجه قولهما ظاهر وهو ان الكسب بمنزلة بدل المغصوب منه فضمنه الغاصب باستهلاكه كما لو كسب
غاصبا الاصل ولو لم يكن غاصبا الاصل يضمن كسبه بعينه وان كان مغصوبا عند غيره وكذلك كسب العبد المبيع
مال قائم للمشتري بعد دخوله تحت البيع فيكون مضمونا على البائع بالاتلاف كما لو لم يكن بايعا والمسئلة على حالها لان البيع والغصب
لا يقتضي الابراء من ضمان مال المغصوب والمشتري فلا يعتبر ضمان مال لم يدخل تحت البيع وكذلك المستوفى بالوطي بمنزلة جزء منها كالولد لان
وطئها بشبهة وجب العقر وكان في حكم الولد فيقابله شيء من الثمن اذا قبضه فيكون مضمونا على البائع لكنه ضمان من حكم الدخول تحت
العقد ولابي حنيفة ان الكسب قائم مقام المنفعة ولا اصل في الاجرة لانها بدل عمله او منفعته والمنافع غير داخلة في البيع على

الكسب وهذا الرهن بالثمن فلا يجوز ان يضمن بالقيمة لانها ضمنت بعد الملك الرقبة ماله سبب آخر فلا يبقى ضمان العقد بضمان القيمة عن الاصل
يبقى كذلك بثمن البيع لان البيع بحكمه حكم المبيوع وكذلك الغصب لان ضمانه مثل ضمان البيع في انه سبب لملك الاصل ثم ملك الكسب تبعا للملك الا
فانه متى ضمن في الغصب كان الكسب بعد الغصب له ولما صار تبعا وكذلك الضمان بحكم ضمان البيع ثم ضمان الكسب بنفسه وكذلك الحكم
بالوطي من الجارية بما لم يدخل تحت الشرا لانه هو الذي يملك بالنكاح وانه ليس بمال على ما عرف في كتاب النكاح ويغرم الا ترى انه اذا تزوج
على وصيف في الذمة اجزاه كما لو كانت حرة وما ليس بمال لا يدخل تحت الشرا فلما لم يدخل لم كان بدله ملكا للمشتري لو وطيها غيره علم انه
يملكه تبعا للملك الاصل كالمنفعة والكسب فلما لم يكن الاصل مضمونا عليه بنفسه لم يكن البيع كذلك فان قيل ان ضمان الثمن لا يبقى لما
القيمة ولكن البيع ينفسخ بالهلاك لبايع المبيع فيعود الى ملكه فيبطل الضمان قلنا انما ينفسخ لانه غير مضمون عليه والبيع لا يبقى على الثمن
لان الثمن على المشتري فلا يجوز ان يكون له حكم العقد ولو ضمن القيمة لبقي عليها كما اذا اتلفه اجنبي ولان المضمون لا يحكي لا ينعقد له حكما
فلما وجب ضمان الثمن وقام مقام القيمة بتراضيهما انتفى الاخر ورد كالابدال مع المبدل والله اعلم **مسئلة** اذا قطع يد رجل عمدا فعفى
بامر القاضي فقطع يد القاطع ثم مات الاول من القطع كان لورثته ان يقتلوا القاتل قصاصا ذكر ابو عمرو بن علي انه قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمه الله لا حق للورثة على القاتل لان الولي استوفى القطع فقد ابرا القاطع من القطع لان استيفا الحق فوق الابرا ولو ابرا من القطع
ثم سار نفسا بطل حقه وكذلك ههنا ولهما انه لما مات تبين ان حقه في النفس فتبين انه بالقطع استوفي بعض حقه فبقي البقية خلاف الابرا
مذهب محمد لان الابرا اسقاط وما اعتبر اسقاط القطع كان للسراية حدا فاما الاستيفا فليس باعدار ولكنه يحقق الضمان فلا اهدر
والله اعلم **مسئلة** جدار بين ثلاثة نفر مال فاشهد على واحد منهم ثم سقط فاصاب انسانا كان على المشهود عليه ثلث الدية عند
ابي حنيفة وكذلك الدار بين ثلاثة فحفر احدهم دكانا بغير اذنهما فضربه انسان فمات وكذلك لو حفر فيها بيرا فوقع فيها انسان فمات كان
على القاتل ثلث الدية وقالا عليه نصف الدية لان الميت مات بجناية الحايط وملكه مضمون وملكهما غير مضمون وكذلك الغبار والبير
والسقوط بالبير نصيبه غير مضمون عليه ونصيبه هدر فينصف النصف ويلغو اعتبار العدد والعدد كما اذا جرح رجل رجلا جرح
جراحات فمات ولابي حنيفة ان الموت من الجرح يكون من نفسه بلا تنبيه قدره وعدده فالواحد الصغير ما يتولد منه القتل وربما
واما الحايط فيقتل بالسقوط عليه ولم يتولد القتل من السقوط الا بالحجر فيقتل حيث لا يطيقه الرجل فصار العدد معتبرا
سببا للقتل فوزع الحكم على العدد وكذلك السقوط في البير لا يتصور بنفسه بل بمقدار ما يتمنى فيه الساقط وكذلك الغبار لا يكون بالحجر القليل
ما لم يجتمع اجزا يتعلق بها المانع فلما تعلق السقوط بالعدد ووجوب التلف توزع على العدد والله اعلم **مسئلة** اذا رمى رجل عبدا
ثم اعتقه مولاه ثم وقع السهم فيه فمات ضمن القيمة لمولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن قيمة ما بين كونه العبد مرميا وغير مرمي
لان ما انتقص بالرمي العبد على الملك وصار كما لو ضربه فانتقص منه فضمن ذلك القدر لانه بعضه بفعله وانه مضمون من العبد كمن غصب عبدا
بما اوجده من ضمان المولى بالعتق فقد ابرا من ضمان السراية كما لو جرح عبدا ثم اعتقه المالك فانه يبرا عن ضمان السراية بالاجماع وقد
لان محل الضمان بعد العتق لم يجز ان يبقى حكم الرمي فيه ما بلا قبول الشهود اكثر يكسب بدلا وهو سالم ثم ارتد ثم وقع فيه السهم
محل لان البدل بصفة الرمي فانه يصير بنوكا قبل الاصابة برميه السابق وههنا تبدل محل الرمية والرمي في حق المحل يعتبر بعد الوقوع
كما اذا رمى الا ترى ان الصيد بعد الرمي لو مات او دخل الحرم ثم اصابه لم يحل وضمان الرمي حيث وجد انعقد مضمونا على
المولى العبد يضمان القتل في صار قتلا ولا عتاق لم تغير محل القتل فلم يتغير ضمانه ما لم يسقطه المضمون
ليس باسقاط لانه وجد قبل وجود سبب القتل لانه ما اتصل بالعبد قبل الاصابة والقتل فعل لا يتصل الا بالمجني الا ترى انه

[illegible] الفعل [illegible] الاصابة بعد الرمي [illegible] سبب [illegible] الاعتاق بعد الرمي [illegible]
سبب [illegible] الاول [illegible] ملك [illegible] انه [illegible] اما قوله ان العلة لا تعمل الا في [illegible]
[illegible] قبل [illegible]
الضمان والاستحقاق على الجاني برميه لانه لم يصنع شيئا بعد الرمي بخلاف الصيد يموت او يدخل الحرم قبل الاصابة لان المحل لم يبق
محلا للذكاة اصلا والذكاة حكم يثبت بالمحل وهو الذي حل به فيعتبر محلا حين الاصابة وكما قلنا في جانب رمي الصيد ان حال
الرامي انما يعتبر حال الرمية كما اذا رمى فارتد ثم اصاب يصير كما لو اصاب قبل الموت فلذا يضمن برميته ضمن المولى كما لو اصاب قبل
العتق العتق نظيره ما قال محمد بعد هذا فيمن ضرب بطن امة فاعتق مولى الامة ما في بطنها ثم القت جنينا ومات ان الضارب
يضمن قيمة الجنين كما لو لم يعتق لان سبب الموت هو الضربة لا الاسقاط **مسئلة** واما اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه
ضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن عندهما لان المحل بالردة صار غير مضمون فلا ينعقد الرمي فيه مضمونا كما اذا رمى صيدا فدخل الحرم
قبل الاصابة ثم اصابه به ولابي حنيفة ان المرتد بعد الردة محل للقتل فيجب الدية وقد تعلق بذلك القتل ضمان على القاتل
برميه والمعتبر للوجوب عليه حال رميته لانه لم يصنع بعد ذلك شيئا حتى لو مات الرامي ثم اصاب يضمن كما لو لم يمت وقولهما ان المحل
صار مباح القتل قلنا لا يعتبر ذلك لا بحاب الضمان لانه حكم يلزم الرامي دون المحل بخلاف الصيد لان الذكاة حكم يلزم المحل
فيعتبر حال الاصابة وقولنا انه بالردة يصير مباح القتل انه مباح القتل بعد الردة لا قبلها والرامي لم يصنع الا الفعل حلالا
ولا الرمي الا في اصل ما الرمي لانه قبل لم يرجع الى الرمية فجعلها مباحة والردة تصرف في الدين فلا يعتبر بها حكم الرمية فصار
يعتبر تغير المحل وعدم الجواب فان قيل الضمان يجب به المحل فانه حال الرمي مضمون مباح ومحل معصوم ومباح فما الفرق في
مضمون ان الضمان يجب على القاتل بقتله وانه كذلك عندنا الى قبل الردة فاما حقيقة الضمان فحكم يلزم ذمة الضامن والمحل
عليه فالتعيب صفة الغصب ان لم يكن لما كان سبب المغصوب عليه غصبه تعدى اليه مجازا والله اعلم بالصواب

كتاب الجامع الكبير

مسئلة من كان له مايتا قفيز حنطة للتجارة
تساوي مايتي درهم فحال الحول ووجب عليه اخراج خمسة اقفزة منها او خمسة دراهم فان لم يخرج ذلك حتى صارت الحنطة تساوي
مائة درهم كان الجواب كذلك عند ابي حنيفة وقال صاحباه ان ادى القيمة ادى درهمين ونصف قيمة يوم يودي لان الواجب في
باب الزكاة اخراج بعض العين بعد ما تحقق كما عرف في الاصل الا انه يحتمل المودي الادا بقيمة الواجب والاصل هو خمسة
فيخرجه ولو اخرجها كذلك بعد تغير السعر اجزا انه ما ادى قيمتها ادى قيمتها يوم يودي كسائر الحقوق التي تحتمل الى المودي
حق الادا بقيمة الاصل فان القيمة تعتبر يوم الادا الا انه يتعلق الادا من القيمة لم يحتمل شغل آخر الا اسا من العين واود
الا معلوما بالقيمة في حق الادا الى الفقير فصار العبد يجب القيمة بعلة النص يوم وجب عليه الا بالادا فانه الادا فتعتبر القيمة
يوم الوجوب الا انه اذا ادى من العين لم تعتبر القيمة لان النص انما علق الحكم في الفرع بعلة النص وفي الاصل بعين
لا بعلية فصار كان الشرع قال ادوا خمسة اقفزة او خمسة دراهم فيبقى كذلك دوما فلا هوا وهو لان التعليل لم يتغير
بالدراهم بل عين الخمسة اقفزة عندنا فصارت محلا للادا الواجب لا بها مثل الخمسة الاقفزة وهذا الوصف صار الحكم
جنسا واحدا في حق الادا ثم التقدير من الدراهم والقيمة حيث لم يخرج لان المالية المتعلقة بالاموال ثابتة يقينا بيقين
تقدر بعلوم ولا يعلم الا بالاخراج فيعتبر يوم الادا **مسئلة** اذا وجب في ثمانين شاة شاة ثم هلك

فيها اربعون لم يسقط شي من الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله يسقط بقسطه شاة فلكل شاة من الواجب
اخراج شاة ربع عشر من جملة النصاب فما هلك من النصاب يهلك بقسطه من الواجب كما اذا كان النصاب اربعين فهلك عشرون منها
فلو جنسها عفو لا وجوب فيه فاذا هلك من العفو والنصاب جميعا وكذلك النصاب يتعلق الهدى بعشرين شاة
نوهلك الثلثان بحساب يبقى الباقي بالنسبة من الواجب لا بشاة كاملة لان الشاتين وجبتا في جملة النصاب كالساقتين الا ربعين
وكذلك المال العشر ما هلك هلك بحصته من الواجب وكذلك الكل واجب في عين ولابي حنيفة وابي يوسف ان الشاة تجب في
الاربعين والزيادة عفو لا وجوب فيها والعفو في باب الزكاة تبع للنصاب فيصرف الهلاك الى التبع كالربح في باب المضاربة وكذلك
النصاب الثاني تبع للاول بدليل جواز تعجيل الزكاة عن نصابين بنصاب واحد ولولا ان اصل السبب هو النصاب الاول
لما جاز كما اذا عجل قبل كمال النصاب ولما صار النصاب الثاني تبعا والعفو الذي هو زيادة على النصاب وان جعل تبعا فذاك
تبعا انصرف الهلاك اليه ولن هلك على الشيوع من المالين لان ذلك يكون حكم الاستوا الابعض يوجب الشركة واشبه ذلك مال
المضاربة مع الربح ولان الواجب يتصدق ببعض النصاب لا بربحه ثبت للفقرا وكان بحساب يبقى الواجب بقي من النصاب
بقدر ما يكفي التصدق لكن يقدر ان يتصدق بشاة من السايمة فهلكت الا واحدة بقي الواجب وانما يسقط هاهنا لان الحق
وجب بواسطة قليل من كثير ولو بقي الكل بقي شاة لو لم يكن قليلا من كثير علينا قدر الشرع ان يخرج جزءا من اربعين فابقت اربعون كما
شرط الادا فانما بقي الادا كله واذا انتقص نقص بقدره ليكون الواجب جزءا من اربعين والله اعلم مسلة اذا
وجب خمسة دراهم جياد الزكاة مال فادى خمسة زيوفا جاز وكره عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله عليه نقصان
الزيادة لان الادا من غير النصاب انما يكون بشرط المماثلة قيمة كما في غير الموزون وكما اذا اخرج من خلاف جنسه بدون قيمته قدر
النقصان ولابي يوسف لو الملك على رجل خمسة جياد فادى زيوفا فانه لا يضمن الزيادة لانه لو ضمنها لكان ربا ولا ربا
بين العبد والرب ولما العشر فيها خذها صلة من الله تعالى ولهما ان الجودة في المكيلات والموزونات لا قيمة لها
بانفرادها كما بيناها في كتاب البيوع وقيمتها عند المقابلة بجنسها راجعة الى ذاتها فصار اصل للواجب وزنا بمثله فيه شرعا
فاما قوله فلمكان الربا لم يتقوم فقط بل الزيادة صارت ربا لانه لا قيمة للجودة ومن منع شيئا لا يتقوم لم يضمن من الفيه
ويكره له المنع كمن قصر اوصاف الصلاة يجب لم يفوت كما منها فانه يكره وتجزيه صلاته مسلة
رجل له مايتا درهم فاستقرض قفيز حنطة قبل الحول بيوم فحال الحول والقفيز قائم عنده لم يجب الزكاة وقال زفر
تجب لان الدين يصرف الى ما يجب القضا منه ما امكن لانه اولى من مال لا يجب القضا منه الا ترى لو كان عنده
مايتا وحنطة للتجارة وعليه دين حنطة انصرف الى الحنطة ولنا ان الدين انما يصرف الى ما يتسارع منه القضا بهذا هو
الاصل لانه اولى من الذي يتباطى منه والقضا من الحنطة التي استقرضها لا يتسارع لانه ما استقرضها الا لحاجة اليها
ومال الزكاة هو المال الفاضل عن الحاجة فيكون القضا منه ما امكن بمعنى فيما اذا كان المال مال الزكاة فالحنطة اولى بالقضا
لانه لا يحتاج فيه الى المعاوضة للقضا والله اعلم مسلة اذا قال الرجل لامراته ولم يدخل بها ان كلمتك فانت
طالق ان كلمتك فانت طالق بانت منه وانعقدت اليمين الثانية وقال زفر لا تنعقد الثانية بين منه قوله ان كلمتك كما لو
سكت عليه ولم يصح قوله فانت طالق بعدما بانت الا انا نقول ان كلمتك فانت طالق كلام واحد لانه كلام يمين ومتى فصل
الشرط عن الجزا لم يبق يمينا واذا كانا كلاما واحدا لم يصر متكلما حتى يفرغ عن الجزا كقوله لا اله الا الله كلمة توحيد و

فصل النفي عن الاستثنا كان كفرا الا ترى انها لو كانت مدخولا بها وقال لها كلما كلمتك فانت طالق كلما كلمتك فانت طالق فانه
مرتين ولم يجعل اليمين الثانية كلاما مرتين كما لو فصل بينهما والله اعلم مسلة اذا قال الرجل لامراة ان تزوجتك
فانت طالق قبل ذلك فتزوجها لم تطلق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تطلق لانه علق طلاقها قبل التزوج بالتزوج فصار
عن الشرط كما لو قال لها انت طالق قبل ان اتزوجك وهذا الشرط بوخا الجزا عن نفسه الا انهما يقولان قبل صفة للطلاق في
هذه المسايل لا للتزوج لان الفعل لا يتصور قبل ان يوجد فاذا ذكر الطلاق بعد التزوج فقبل صار صفة لطلاق بعد
متكلم والطلاق الذي يتكلم به بعد التزوج اذا وصف بانه قبل التزوج لم يقع كما لو ارسل فقال بعد ما تزوجها انت طالق
قبل ان اتزوجك واما ذكر الطلاق قبل الشرط فقبل صفة للطلاق المذكور قبل التزوج في ذا علقه بالشرط تاخر عنه بالتعليق
كما لو قال انت طالق ان تزوجتك لانه لو سكت عن الشرط كان طلاقا قبل التزوج فالتعليق بداخر مسلة
اذا قال لكل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فان تزوج اخرى لم تطلق عندنا وعند زفر تطلق لان قوله لكل امراة اتزوجها
فهي طالق يعم النسا ابدا في عموم فصار كما لو قال كل امراة اتزوجها ابدا فهي طالق ولو قال ابدا كان الجواب كما قلنا وكذلك اذا
اذا لم يقل ابدا وكل يعم النسا اذا تزوجهن في عموم الا انا نقول قوله كل امراة اتزوجها شرط وقوله فهي طالق ان كلمت فلانا
جزاؤه وانه يمين بالطلاق ولا طلاق ورد ولو نقيت اليمين بعد الكلام لصار ابدا الطلاق عرضا لازما له بالتزوج لا يمينا في
كينونة الجزا يمينا بالطلاق فانه لا يعود بعد الكلام لو نقيت اليمين بالكلام ليكون كل جزا به كما قلنا بالطلاق بخلاف ما
اذا قال ابدا الا انا اثبتنا الوقت في الفعل الاول ينتفي من الجزا فاذا جا النص على الوقت ابدا ابطل اعتبار ما يضاده بالاقتضا في
فوقه وكلما ثبتت اليمين ابدا بالنص فلا يكن باليمين باعادة الجزا كما قال طالق معلقا بكلام فلان لان فلانا واحد وكلمه كل لا توجب تكرارا
الجزا فيسمى واحدا كما لا تكرار الطلاق على المراة واحدة وان كرر تزوجها دل انه وقت اليمين على ان الجزا قبل الكلام يمين وبعد الكلام
طلاق غير معلق بالكلام والله اعلم مسلة اذا حلف لا يخرج من الدار الا ان اذن له فاذن له مرة بطلت اليمين كما
لو قال حتى وقال العراقي لا يبطل لان قوله الا ان استثنى فصار بمعنى الا باذن الا ترى ان الله تعالى قال لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يو
ذن لكم وما انتهى الحظر بالاذن مرة بل احتيج الى الاذن كل مرة الا انا نقول الا ان كلمة تصحب الافعال ولا تصحب الاسما فتقتضي
الاستثنا الاسم من اليمين وهو الخروج المحظور بيمينه الذي فيه الحنث كانه يقول الا خروجا باذني فبقي حكم الفعل وهو
الحظر الثابت بيمينه وصار الخروج المستثنى حكما ثابتا ولان يصحب الافعال فتعرض للحظر الثابت باليمين لانه حكم النهي عن الفعل و
احد اقسام فصار بغير الفعل كالامر ولما تعرض للحظر صار حكم ما بعد الاستثنا خلاف ما قبله لان الاستثنا قد اعله فلا يبقى بعد
الاستثنا حظر كما لو ذكر الاسم المستثنى في المسلة الاولى واذا كان كذلك صارت الا ان في مسلتنا بمنزلة حتى او الى اذ
فيما لا يوقت كما اذا قال لامراته انت طالق الا ان يقدم فلان فيصير بمعنى الشرط ان لم يقدم فلان فانت طالق لان ما بعد
الاستثنا يجب ان يخالف حكمه ما قبله في الحكم بارتفاع الحكم الاول فيجب والطلاق يتحقق لم يقع بقدوم فلان فتعلق الوقوع
بعدم القدوم حتى يكون عدم الوقوع مع القدوم مخالفة حكما واما الاية فدليل آخر جاء تحتاج الى الاذن كل مرة كما في قوله اضل الله
بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا ولم يرتفع الحظر بالمرة وان كانت حتى كلمة غاية وهذا لان الحظر ثابت بسبب انه ملك الغير والاذى
بسبب والاية وردت لبيان تلك الحرمة والاباحة لان التحريم ثابت بالنهي حتى يرتفع بالغاية وكلامنا في حرمة ثابتة بالنهي و
ثبت بالكلام والله اعلم مسلة اذا قال كل جارية املكها غدا فهي حرة لم يعتق الا ما يملكه غدا عند ابي يوسف وقال

محمد يعتق ما كان في ملكه للحال وغدا واذا قال كل جارية املكها اليوم فهي حرة دخل الملك القايم وما حدث لمعنى اليوم ولو قال الى
ثلاثين سنة لم يدخل الملك القايم وجه قول محمد ان املك في عرف اللسان جعل عبارة عن قوله انا مالك حتى اذا الرضيف اليه وقت
متى جواره المملوكات للحال كما لو قال كل جارية انا مالكها فاذا كان كذلك صار كانه قال كل جارية انا املكها غدا فهي حرة فيدخل فيه
النوعان جميعا كما لو قال اليوم بخلاف قوله الى ثلاثين سنة لان الى كلمة غاية وهذه الغاية لا تصح للملك القايم لانه لا توقت به
ويصح للملك الذي يحدث الملك لا يتصور الا في زمان في المستقبل وبالمدة يتمكن من الكسب والمدة لا تكون سببا للبقاء فيما
قوله غدا ظرف والزمان يكون ظرفا للمالكية ولابي يوسف ان قوله املك فعل مستقبل وغلبة الاستعمال جعل عبارة عن فعل مضاف
الى الحال لا عين المالكية فانه اسم فيكون مجازا ولهذا اعتق جواريه واذا الدليل لانه صار عبارة عن ملك الحال وفي مسئلتنا اضاف
فعل الملك الى غد وفعل واحد لا يتصور في زمانين والاضافة الى غد تقتضي العدم للحال كما في قوله الى ثلاثين سنة واما اذا قال الى
اليوم فقد اضاف الفعل الى وقت في المستقبل بل الى وقت في الحال يمتد الى الليل في حد الحال الى الليل كقوله غدا يقتضي ملكا في
جميع الغد مسئلة اذا قال لامرأته اذا حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر وقال زفر تطلق اذا رأت
الدم ثلاثة ايام لان نصف حيضة يقين وان الحيضة جعلت غير متجزية شرعا فاسقط اعتبار الحكم كالتطليقة الا ترى ان
الامة على نصف عدة الحرة وتعتد الامة حيضتين واذا اعتدت بالاشهر اعتدت بشهر ونصف واذا لم يمكن تجزية صار ذكر
النصف والكل بمنزلة مسئلة اذا قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة وله الخيار بين الاوليين وقال زفر
له الخيار بين تطليق الاولى والاخريين معا وكذلك اذا قال لفلان على الف درهم او لفلان وفلان كان النصف للاول وله
البيان في الاخريين وقال زفر له حق البيان ان جعلها للاول او للآخرين وذهب الى ان الواو للجمع فصار قوله هذه طالق او هذه وهذه
كقوله هذه طالق او هاتان وكذلك الاقرار بالمال صار كانه قال هذه الالف لهذا او لهذين الآخرين ولنا ان قوله هذه الالف لفلان وفلان
بمنزلة قوله هو لهما الا انا نقول الواو للعطف على الجملة الاولى والادخال تحت خبر الجملة المعطوف عليها جميعا الناقصة الى التامة
الخبر هذا معنى الجمع بينه والجملة التامة في مسئلتنا هذه المرأة المطلقة لان قوله هذه مبتدأ وخبرها طالق وهي امرأة واحدة من الاثنتين
الداخلتين تحت قوله هذه طالق او هذه فيكون عطف الثالثة الناقصة على التامة وهي المطلقة منهما فتصير مطلقة وقول زفر اجعل
هذه طالق جملة وهذه عطف عليها بكلمة او غير مستقيم لان الاخراوين يصيران جملة واحدة فلا يصلح خبر الجملة الاولى خبرا لهما لانه لا يقال
او هما طالق بل طالقتان وانا يقال طالقان ولانا على ما نقول نحمل الجملة الناقصة عطفا على جملة تامة بيقين وانت تجوز الجملة
الناقصة عطفا على جملة تامة بالشك والاصل ان عطف الناقص لا يصح الا على تام فكان العطف على التام بيقين اولى بخلاف ما
اذا قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان الاخرين يكونان جملة واحدة لا يحنث حتى يكلمهما جميعا لان او في النفي يكون بمعنى
ولا فكانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا وفلانا فيصير الاول جملة تامة بيقين فيستغنيا عن ضم الثاني اليه لاثبات خبر الجملة فيبقى
الثاني مع الثالث لانه متصل به وكذلك الخبر صالح لذلك لان الخبر قوله لا اكلم وانه يصلح خبرا سواء كان الداخل تحت النفي
واحدا او عشرة والاستبداد لكل بالخبر لا يستقيم حجة في مسئلة الاقرار لان قوله لفلان على الف درهم يستقيم خبرا لهما جميعا والتمسك
فيه الوجه الآخر والله اعلم مسئلة اذا استولد امة بنكاح ثم اشتراها فولدت منه لا امة ثم اعتقها فارتدت ثم
بدار الحرب ثم ملكها المالك الاول صارت الام ام ولد والبنت كانت عند ابي يوسف وقال محمد البنت امة تباع لان الحق الاول
اليهما بالعتاق والثاني انما يثبت بسبب قائم للحال وهو نسب الولد ونسب الولد يوجب الحق للام لا للاخت الا ترى انه

ام مع ولدها صارت الام ام ولد دون الولد لان الآن لما ثبت ان الحق يثبت ابتداء بالنسب القائم للحال الا ان يعود
الاول ولابي يوسف انها لما ولدت في ملكه صارت البنت بمنزلتها ام ولد بسبب نسب الولد لان الحق الذي يسري اليها حق الام
وذلك ثابت بالنسب فيصير السبب الحقيقة موجبا حق العتق فيهما جميعا في احديهما اصلا وفي الاخرى تبعا فيصير مسئلتنا كمن اشترى
جارية فولدت قبل القبض فان البيع يصير موجبا في حق الولد كما في حق الام او اجتمعتا جميعا اذا ملكهما وقول محمد اصح لان الوجه
الثابت فيها بالنسب قد ادى بالاعتاق ولم يبق منه شيء غير مودى فلا الآن يتجدد وجوب بقيام النسب للحال فلا يتعدى الى الولد لانه سار
اليه بحق السراية وانما يسري بحكم الاتصال ولا اتصال منقطع فبانت فيه والله اعلم مسئلة اذا قال ان اكلت اليوم الا
رغيفا فعبدي حر فاكل رغيفا بالحم او جبن لم يحنث عند ابي يوسف وقال محمد يحنث لان شرط الحنث اكل شيء سوى الرغيف وقد
وجد لان اللحم ما كول بنفسه دون الخبز فقصد بخلاف ما اذا اكل الرغيف مع الملح او كان عليه شيء من الكمون بما يصير به تابعا
او وصفا له حالة الاكل لا يجاز الا ان الوصف تبع الموصوف فلا تعتبر زيادة عليه هذا قياس صحيح وابو يوسف اعتبر العرف لان في
عرف الاكل لا يقصد اللحم اداما للخبز وتبعا له واليمين تناولت الا المقصود فلا يحنث بالتبع كما اذا حلف انه لم يتغد اليوم وقد اكل كعكة
او شرب لبنا لم يحنث ان كان حضريا لانه يتناول في الحضر تبعا وان كان بدويا حنث لانه يتغذى به قصدا مسئلة
اذا قال ان تسريت جارية فهي حرة فاشترى جارية فتسراها لم يحنث عندنا وعند زفر يحنث لان التسري لا يصح الا في ملك فصار
كالثابت اقتضاء فصحت اليمين كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر اقتضى طلاقا في ملكه لانه لا يصح الا في ملك ولنا ان التسري
ليس بملك واليمين اذا لم يكن في ملك او مضافة الى الملك لم يصح والجواب ان الملك متى ثبت اقتضاء للتسري يثبت ضرورة فيتقدر
بقدرها وهو الملك الذي يصح معه التسري لانه لا ينفصل عنه حالة ويصير عدما فيما وراء الضرورة فيه على ما عرف والضرورة في حق
العتاق لانه ما ينفصل عن التسري في الجملة وان علق به في مسئلتنا هذه ونظايرها ما عرفت في الاصل والله اعلم مسئلة اذا قال
لرجل امة مملوكة وحرة منكوحة فقال والله لا اقرب واحدة منكما صار موليا منهما عندنا وقال زفر لا يصير موليا لان الداخلة
تحت اليمين واحدة منهما فصار كقوله والله لا اقرب احداكما الا انا نقول واحدة نكرة في النفي فيعم كقولك ما رأيت رجلا وما
كلمت واحدا منكم واذا عمت صارت كل واحدة منهما محرمة باليمين على سبيل الانفراد لان اللفظ للفرد وكان بمنزلة قوله كل واحدة
فاما احداكما فمعرفة بالاضافة الى معرفة وهي الاضافة اليهما كقوله غلامكما والمعرفة في الاثبات والنفي سواء لا تصير الخاص منه
عاما كقولك ما دخلت داركما وما رأيت زيدا فانه بمنزلة قوله رأيت زيدا الا انا قلنا الا واحدا فلا يثبت الايلاء منهما الا ترى انك
تقول كل واحد منكما ولا يستقيم كل احدكما لان كلا انما يدخل على الافراد النكرة ولا يدخل على المعارف لانها للتعميم والمعرفة
لا تحتمل التعميم مسئلة اذا قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امرأتي كان موليا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف رحمه الله لا يكون ايلاء لان حتى للتوقيت ويجوز ان يكون قبل اربعة اشهر فلا يصير موليا كما لو قال حتى يقدم فلان
الا انا نقول انه بمعنى يمين مرسلة لانه لا يمكنه القربان بعد هذا القول الا بكفارة تلزمه او عتاق يلزمه ولانه لو حلف ان في قربانها
تعلق حكمان بسبب لزوم العتق بالقربان فلا يرتفع بالعتق ايلاء لولا العتق لكان ايلاء هذا اعتبار معنى اللزوم وما قاله ابو يوسف
اعتبار حقيقة اليمين والله اعلم مسئلة اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو في رجب لم يصر موليا وقال زفر
يصير موليا لان الوقت في هذا الباب جعل بمنزلة الجزاء كما في المسئلة الاولى ولو قال ان قربتك فعلي صوم شعبان يصير موليا فكذا هذا الا
انا نقول ان الوقت بمنزلة الجزاء في الايلاء فلا يرتفع به لانه لا يمكنه القربان في مدة الايلاء الا بلزوم ما جعل وقتا فصار بمنزلة

الحنث المعلق بالقربان في الزوم فصار بمعنى الايلا لان الوقت بلزمه بتعين اليمين وفي مسئلتنا لم يمكنه القربان لغير لزوم الصوم في
حتى مضى شعبان انحلت اليمين الاولى لا الى حنث فيمكنه القربان في مدة الايلا بلا حنث وانما قلنا تنحل اليمين لانه جعل الوقت صوما
مكنا فاذا مضى شعبان وصار غير ممكن انحلت اليمين على اصل ابي حنيفة ومحمد كما اذا حلف لا يفعل كذا الا ان ياذن له فلان فمات فلان
قبل الاذن فان اليمين تنحل ولانه لو قال ان قربتك فلله علي صوم شعبان وهو في رجب ينبغي ان لا يصير موليا لانه اذا مضى شعبان امكنه
القربان بلا صوم بل هو لان نذر شعبان لا يصح بعد مضيه واذا صار الوقت بمعنى الحاجب ان لا يصير موليا ايضا فان قيل اذا
جعل الصوم شرطا كان ايلا وجوزان يهلك العبد قبل مضي اربعة اشهر فتبطل اليمين قلنا اليمين موجودة منه وهم البطلان لا يغير
حكما تابعا حتى يتحقق فاما في مسئلتنا لم تكن اليمين حينئذ موقتة في لفظه على ما بينا ولا يصح قول محمد الان يجعل هذا رجوعا
الى قول ابي يوسف في ان لا تنحل اليمين بفوات امكان الفعل والله اعلم مسئلة المريض اذا آلى من امراته فلم يصح ولم
يفئ حتى مضت المدة ثم صح من مرضه ثم مرض ثم تزوجها وفا باللسان لم يكن فيا عند محمد وقال ابو يوسف هو في لمحمد ان
الفي باللسان هو بدل عن الفي بالجماع ملحق بالعجز عن الجماع في مدة الايلا كلها وحق الايلا من اليمين لان النكاح لو ذهب لم
يظهر حكمه في ايجاب الطلاق والقدرة على الاصل في المدة يبطل حكم استعمال البدل كما في المتيمم اذا اصاب الماء في خبر وقت الصلاة
فانه لا يمكنه الصلاة بذلك التيمم وان عدم الماء بعد ذلك لابي يوسف ان الايلا انما يكون طلاقا لا لنفسه فانه يمين بالله العظيم
بل لحق المنكوحة بان حرم وطيها الذي هو حقها بالمعروف وجعل الفي مبطلا لما فيه من ايفاء حقها حتى اذا كان مريضا كان
باللسان لانه معروف مثله فيبطل الايلا وان بقيت اليمين فاذا كان كذلك لم يعتبر من حيث انه ايفاء حقها حكم الفي الا
مع قيام النكاح لانه لا ايفاء بعده فلم يكن حال البينونة حال ثبوت حكم الفي وصار ابانها حقها اضاد قيام المرض فيه والعدم كان لم
كما قبل اليمين بخلاف الطهارة لانها مشروعة لاباحة الصلاة وما من حالة الا والصلاة فيها مشروعة بحيث لو فعلها كان اصلا
مسئلة اذا طلق احدى امراتيه ثلاثا والاخرى واحدة ثم تركهما حتى انقضت العدة ثم تبين المطلقة ثلاثا لم يصح البيان
وقال زفر يصح لان الطلاقين وقعا وان البيان اخبار والاخبار عن المطلقة ثلاثا لا يتعلق صحته بقيام النكاح كما في الشك في
انها المطلقة شرط الايقاع الا انا نقول ان لهذا البيان حكم الايقاع ابتداء في حق واحدة بعينها لانه في الابتدا اوقع على واحدة منكرة
والمعرفة غير المنكرة فيكون قيام النكاح شرطا كما قلنا في اجازة العقد الموقوف ان قيام محل العقد شرط لصحة الاجازة لان العقد
ينعقد للحال فيكون للاجازة حكم الابتدا في حق المحل لانه الان يتحقق وكذلك المراة بعينها الان تصير طالقة الا ترى انه اذا طلق لم
تجب العدة الا بعد البيان لان الايجاب على الجهالة لا يستقيم ولا يمكن رفع الجهالة بالتوزيع لان العدة لا تقبل التوزيع فالعدة من الطلاق
في حق العدة لما كانت العدة لا تجب الا على معين والطلاق مقرر في حق العين الا ان العدة واجبة في مسئلتنا قبل البيان لانه لما طلقهما
ارتفعت الجهالة في حق العدة لان الثلاث والواحد سواء في حق العدة وبقيت الجهالة في حق الحرمة الغليظة وفيها لا تقبل التوزيع
فلم يثبت لمعين منهما فيكون البيان حكم الايجاب في حق العين في حق الحرمة كما في حق العدة في الطلاق الواحد بخلاف نصف المهر
يسقط لان الجهالة لم يكن رفعها بالتوزيع على المراتين لان المال يقبل التوزيع ولا يشكل انه اذا تزوج احديهما تعينت الاخرى للحرمة
لان النكاح صحيح لمن تزوج لان الحرمة لا تثبت بالشك فتعينت الاخرى محرمة ضرورة وتعليلنا لان الزوج لا يملك التعيين
بيانه لا تغيير ومثاله المولى لا يملك حجر عبده الماذون عن بقاء ما في ذمته واخذ ويملك بيعه فيثبت الحجر ضرورة والله اعلم
مسائل في العين مذكورة في آخر كتاب العين من المبسوط مسئلة رجل اقام البينة على امراة انه تزوجها واقام

ف

ع

البينة انه تزوج امها او اختها لم يقبل عند ابي حنيفة وعندهما رحمهما الله تقبل في قصر يد الزوج منها حتى حضر الغايبة
كذلك كما اذا ثبت الحاضر امراته وان صدقته لم يثبت النكاح الا ببينة جديدة بينهما لان تحت قولها انها اي حمل دعوى
دعوى نكاح الغايبة وهي ليست بخصم عنها ودعوى قصر يد الزوج عنها وهي خصم في هذا فاذا اقامت البينة قبلت في
حق القصر كما لو وكل الرجل رجلا ينقل امراته الى بلده فاقامت المراة البينة على الوكيل ان زوجها طلقها ثلاثا قبلت في حق
قصر يد الوكيل دون اثبات الطلاق حتى اذا حضر الزوج وانكر الطلاق كان القول قوله وعاد الرجل وكيلا وهذا لان الباب باب
الزوج فيحتاط فيه عند تمكن الشبهة الا ترى ان المراة اذا ادعت على الزوج شاهدين مستورين وجبت الحيلولة بينهما وان لم
يثبت العدالة ولا وجب القضا للشبهة ولابي حنيفة ان البينة على نكاح الغايبة لا تقبل بالاجماع فلا يجب ان يقبل في
قصر يد الزوج عنها لانه لا يثبت قط نكاح الغايبة فانا لو عاينا انه تزوج الغايبة عليها لم نحل ان نمكنها فلغت بخلاف
مسئلة التطليقات الثلاث لانا لو عاينا الزوج طلقها ثلاثا بعد التوكيل قصرت يد الوكيل عنها فتقبل البينة على الثلاث اثباتا
للقصر فاذا عاد الزوج وانكر الطلاق عادت الوكالة لانها طلقت ضمنا لثبوت الطلاق وقد بطل الطلاق فعاد الامر كما كان
وكيلا ببيع عبد ثم باعه بنفسه انعزل الوكيل ولو فسخ العقد بوجه من الاصل عادت الوكالة ونظيره مسئلة الوكالة ان
البينة انه تزوج امها ودخل بها فانا نحكم بفساد نكاحها لانه حكم بالدخول بالام فتقبل البينة في حق افساد نكاحها وتسقط
البينة في مسئلتنا لا قرار الرجل لامراته انها ابنتي ولها نسب معروف فان الحرمة لا تثبت لان نفي النسب لا يثبت
والحرمة عن النكاح ليست بحكم هذا الاقرار فلغي في نفسه والله اعلم مسئلة رجل له امة ولدت ولدين توأم
فباع الام واحد الولدين ثم ادعى المشتري الولد الثاني صحت الدعوة عند ابي يوسف ورد قيمته للابن وقال محمد لا يصح لكن دعوة
الاب متعلقة بولاية ملك الام بدليل انه متى باع الام والولدين ثم ادعى الاب لم يصح لان الولاية انقطعت
ملك البائع وها هنا ولاية الملك في الام منقطعة فلا يصح فيا سافلي ما اذا لم يكن اصل العلوق في ملك الابن ولابي يوسف انه
لا يستحق الدعوة بالعلوق في ملك الابن في حق الولد والام جميعا باعتبار ولاية الملك في الام والولد جميعا بدليل ان الابن متى باع
الولد دون الام ثم ادعى الاب لم يصح والدعوة صحيحة للحال ثم ثبت ومما منفصلان للحال فلا يعتبر من شرط صحة الدعوة في احدهما
قيام ولاية الملك في الاخر لان الام اذا كانت باقية في ملكه يثبت الحكم فيهما جميعا لانه استند اتصل بهما جميعا واذا لم يكن الام
باقية في ملكه لم يبطل في الولد لانقطاع ولاية الملك في الام بعد ما ثبت له حق الدعوة وبقي شرطها في الولد وهو منفصل عنها
فصح وصار حرا بالقيمة لان الام بقيت مستحقة لغيره وصار كولد المغرور وكامة بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما
الاصغر والاخر الاكبر وصحت الدعوتان فان الاصغر يجعل على الاصغر ويكون حرا بالقيمة لانه ادعى والولاية قايمة ولكن الام صارت
مستحقة للاخر فصار بمنزلة ولد المغرور وكذلك ها هنا واما اذا لم يكن باع الام حتى الولد بغيره لانه ملك الام من حين الاستيلاد
فيصير الولد ولد امة فلا يضمن لاحد شيئا وخلاف ما لو باع الكل ثم اشترى لانه لما خلل ملك المالك بطل الدعوة فانقطعت ولاية
الملك للاب لانه متى تملك بطل ما لا استيلاد استند الى اصل العلوق وما لعولاية التملك على المالك فلا يثبت في حقه واذا امتنع
حقها امتنع من الاصل لانه لا بد من الاستيلاد وكلام محمد اوضح والله اعلم مسئلة شهود الاصل اذا رجعوا عن الشهادة
بعد القضا لم يضمنوا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يضمنون فان رجع معهم الفروع وقالوا علمنا ان الاصول لصدقوا بابا
فكذلك عندهما وعند محمد يتخير صاحب الحق يضمن اي الفريقين شاء وذلك لان الاجابة في الحقيقة محال الى شهادة الاصول لان الفروع

طلل

ع

ما لو نقلوا شهادتهم لا تصح وكذلك العدالة تعتبر في الاصول لصحة القضا كان القاضي اذا قضى وجب نقضا به نقل الى الشهود
القاضي انما اوجب ما اوجب بشهادتهم فاحيل الى الشهادة وكذلك في مسئلتنا ينبغي ان يحال الى شهادة الاصول فاذا رجعوا ضمنوا كما
لو شهدوا بانفسهم ثم رجعوا واذا رجع الفروع معهم ضمن الفروع ايضا وخير صاحب الحق لان كل واحد من الفريقين انقلب متعديا في
شهادتهم وتحمل شهادة ما ينبغي في الايجاب لان الفروع هم الذين اثبتوا شهادة الاصول في مجلس القضا وبه وجب فنزلت شهادتهم منزلة
علة العلة فتجب الاضافة اليهم والاصول هم الذين حملوهم شهادتهم حتى ثبت في مجلس القضا بشهادتهم فانهم لو شهدوا لعند الفروع
ولا حملوهم ولا امروهم بالادا لما ثبت فصار التحميل مضافا اليهم وبه ثبت عند القاضي حتى صارت موجبة فيتحقق الايجاب مضافا الى
كل واحد من الفريقين بفعل هو مختار وقد انقلب فعل كل واحد تعديا فيخير صاحب الحق كما في الغاصب وغاصب الغاصب ولهما ان
شهادة الاصول كانت في مجلس القضا وانما ثبت ذلك بالفروع من ادا على سبيل الاختيار فاقتصر الوجوب عليهم وترك الاصول منهم
من دل سارقا على مال انسان فسرق او امر بغيره فسرق فانه لا ضمان على الدال والآمر والحامل عن التحميل لا يلزمهما الادا ومتى علما
انه باطل حرم عليهما الادا وعند كثير من الاصل في هذا الحال وكذلك اذا الرجل علم بالبطلان فالزور وليس تحميلهما ولكن بقبول الفروع
الامانة لصاحب الحق بل منهم الادا عند الطلب كالانسان يودع عنده مال ثم طلب منه وكالملتقط يلزمه القضا بشهادته لكنهما
لقبوله الامانة لا بالزام الشهود فان الكافر لا يمكنه ان يلزم المسلم بشهادته شيئا وكذلك من سمع اقرار انسان بحق يلزمه الادا
اذا طلب منه لعلمه لا بالزام المقر اياه **مسئلة** رجل مات وترك ابنين فاقام الاكبر البينة على الاصغر انك قتلت ابانا
عمدا واقام الاصغر البينة على الاجنبي انك قتلت ابانا عمدا قضي على الاصغر بنصف الدية وعلى الاجنبي بنصف الدية للاصغر عند ابي حنيفة
ولم يذكر حكم الارث على قول ابي حنيفة كيف يكون وقال صاحباه يقتل الاصغر ولا يرث ولا تقبل بينته ولو اقام الاصغر البينة على الاكبر
انك قتلت ابانا عمدا قال ابو حنيفة قضي لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية ويرثان جميعا وعندهما بطلت البينتان ولو كانوا ثلاثة
بنين فاقام الاكبر البينة على الاوسط انك قتلت ابانا عمدا واقام الاوسط البينة على الاصغر مثل ذلك واقام الاصغر البينة على الاكبر
قضي لكل واحد على صاحبه بثلث الدية وورثوا جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يقضى لكل واحد بنصف الدية ووجه قولهما في المسئلة الاولى
ان بينة الاكبر مقبولة بالاجماع فصار الاصغر غير وارث من هذا الوجه والاكبر وارث على كل حال فصار الاكبر اولى لان شرط صحة
الارث ان يكون المدعي وارثا والاصغر وان دفع ذلك عن نفسه باثبات القتل الذي ثبت عليه ببينة الاكبر صار وارثا ببينته
وارث ببينة الاكبر ولو لم يكن وارثا اصلا لما كان بعيدا او كافر لم تقبل بينته فكذلك اذا صار غير وارث من وجه ترجح الوارث من كل
وجه عليه واذا ترجح صارت بينته اولى فاندفعت الاخرى بها فتقبل ولم يرث واذا اقام الاصغر البينة على الاكبر تهاترتا لان احكام القتل
لا تثبت بغير قتل ولم يكن بد من اثبات سببها والسبب مما لا ينكر واذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه تعارضا كرجلين ادعيا نكاح امراة وقد
جعل من المسائل في اول كتاب الدعوى فاما اذا كانوا ثلاثة فلا تعارض لان المشهود عليه آخر غير صاحبه فلزم حجته واقام البينة على
غيره والمعارضة انما تقع بين المتداعيين اذا تقابلت حجتاهما متدافعة فاما اذا ادعى على آخر فلم يدافعه بقي حجية البينات كلها وليس
بعضها باولى من بعض حجة في نفسها كل واحد وارث ببينته غير وارث ببينة صاحبه **مسئلة** وكذلك قال لو ان رجلين
تنازعا في ولد فاقاما البينة تهاترتا لان الولادة مما لا ينكر ولا يولد الا من امراة الا بولادة كالقصاص وانما الكفارة لا تجب الا بمباشرة
فلو كل واحد يدعي على صاحبه القصاص في العمد والدية وحرمان الارث في الخطا وهذا كله خلاف رجلين تنازعا في ملك سلعة فاقام
كل واحد البينة على صاحبه انها شاته نتجت من شاته وهذا لان البينتين متعارضتان في النتاج فبطلتا وبقي دعوى الملك في النتاج

لانه ما يثبت بدون ذلك السبب ولا تعارض فيه لان كل واحد منهما يثبت ما نفيه صاحبه وهو انها مملوكة وانما اختلفا في الاضافة
الى كل واحد ولا تعارض فيه فانه جائز اضافة شي واحد الى اثنين الى كل واحد بكماله اذا كان مما يجوز ثبوته للاثنين كرجلين قتلا رجلا
اضيف القتل الى كل واحد منهما بكماله كانه قتل دون صاحبه لان القتل لا يقبل التجزي وكل واحد منهما يثبته في محل واحد فيثبت في احد
واضيف الى كل واحد بكماله وكذلك البقعة فيها شفعة بجماعة يثبت لكل واحد منهم كملا لا تفرق بين السبب والحكم اذا كان لا يمكن اثباته
بدون السبب قالا ويقضى لكل واحد بنصف الدية في مسئلة الثلاثة لان كل واحد منهم اثبت قتلا اما في محله بلا معارضة فثبت
ثلاث قتلات على ثلاثة انفس لانه يمكن كثلاثة قتلوا رجلا واحدا عمدا وقد اثبت كل واحد قتلا على صاحبه بلا شريك لنفسه
فيلزمه دية كاملة الا ان الضعف قربه لاخيه الذي زعم انه غير قاتل واخوه لما ادعى على غيره ابراه منه فبقي وجوز ان
عن سبب واحد اكثر من بدل المستحقين باسباب متعددة كرجل اقر بغصب عبد من هذا ثم من هذا ثم من هذا وهلك
ضمن ثلاث قيم ولابي حنيفة في المسئلة الاولى ان الاصغر لما ادعى القتل على الاجنبي فقد نفاه عن نفسه وله ولاية الدفع
باي طريق كان وانما قلنا بانه دفع لان القتل مما لا ينكر ومتى ثبت القتل على الاجنبي بانفراده اندفع عنه ضرورة الا ان
المذهب عند ابي حنيفة ان السبب متى لم يمكن القضا به للاستحالة صار دعوى السبب دعوى لحكمه الذي يستقيم دعواه وهو
على سبيل الكفاية عنه فصار الاكبر مدعيا لكل الدية على الاصغر والاصغر مدعيا كل الدية على الاجنبي لان الدية تجب للميت
وكل واحد من الورثة بمنزلة الوكيل عنه والدية بدل النفس والمستحق هو الميت والمستحق الواحد لا يجوز ان يستحق من بدل
اكثر من بدل واحد بخلاف الاقرار لانه اقر لجماعة وكل واحد يقول البدل لي دون غيري وليس باخذ الابدال واحدا وكذا الكفارة
لا تجب الا بسبب الدية واحدة ودعوى الدية صحيحة بلا قتل حقيقة مباشرة فانما تجب على حافر البير وشهود القصاص اذا ثم غيرهم
ولا يحرمون الميراث ولا يلزمهم الكفارة وهذا كما تنازعوا في دعوى شاة واقام كل واحد البينة انها شاته نتجت عنده من شاته
من قضي لصاحبهما تقبل البينتان لان النتاج مما لا ينكر فتعارض الدعوتان فيه وسقطتا وبقي دعوى الحكم وهو الملك المطلق
بخلاف دعوى رجلين نكاح امراة لانه لا يمكن القضا بملك النكاح على وجه يجتمع عليه رجلان بحال وليس احدهما باولى من
الآخر فبطلا جميعا فاما قولهما ان حكم القتل من الكفارة والقصاص لا يثبت في غيره فانا لا نقضي بما لا يثبت بغير مباشرة وانما
نقضي بالحكم الذي يثبت بالنسب والشهادة وكذلك النسب لا يثبت بالولادة لا نقضي بالحقيقة التي لا تثبت بغير ولادة وانما نقضي بما ثبت
بالاخوة والخؤولة ونحوها وكذلك ان اقام الاصغر على الاكبر لانا لما الغينا السبب وقضينا بالدية والميراث لا نعتبر حال ذلك لا
الامتناع بقيا من جهة الحكم من حيث انه واحد والمستحق اثنان وهذا غير مستحيل على ما قالا وكذلك اذا كانوا ثلاثة والبينات
مقبولة بالاجماع ويقضى بدية واحدة الا ان عند ابي حنيفة لما ذكرنا ان الدية لا يجوز ان يزاد على الواحدة وكل بينة اثبتت دية
كاملة فيجب لكل بينة ثلثها لانها لا تقبل التجزي ولا يجب كفارة ولا حرمان ارث عند ابي حنيفة لسقوط المباشرة حتى المدافعة
من حيث انه لا ينكر وهذا بخلاف شاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته بمكة يوم النحر فانهما يبطلان لان التمانع ليس من
جهة السبب ولا الحكم لانهما يجتمعان منه في ساعة واحدة ولكن من جهة تهمة الكذب على المشهود عليه لانه لا يتصور في مكانين في وقت
واحد فصار احد الفريقين كاذبا لا بعينه وليس احدهما باولى من الآخر فتمكنت شبهة الكذب على كل واحد منهما فردتا كشهادة الفساق
وشهادة الرجل لولده والله اعلم **مسئلة** اذا قال الرجل لعبد قن ومدبر له احدكما حر والآخر مدبر ومات قبل البيان
عتق العبد القن من جميع ثلثه والمدبر بالموت عند ابي يوسف وقال محمد يعتق نصف كل واحد منهما بالاعتاق وباقي المدبر بالموت

الثلث لانه قال احدكما حر كان ايجابا للعتق في احدهما مجهولا كما لو سكت عليه فقوله والاخر مدبر لم يكن بيانا لان الاخر يشهد للذي لم
يتناوله العتق وقوله مدبر ايجاب تدبير للحال فيه لانه خبر منكور فلا ينصرف الى معرفة بخلاف ما اذا قال والاخر المدبر لانه
اخبار عن مدبر على سبيل المعرفة بالالف واللام فانصرف الى المعهود وهو المدبر المعروف فصار بيانا لا ايجابا للحال وكذلك
اذا بدا فقال احدكما مدبر والاخر حر لانه لو سكت عليه لم يتناول الا المدبر المعروف وكان اخبارا لا ايجابا فصار الاخر تسمية
لمعتق المدبر بهذا وقال ابو يوسف يعتق والاخر مدبر انما يتناول المدبر المعروف لان الاخر تسمية لمجهول كما قال محمد كقوله احدكما مدبر
ولو بدا فقال احدكما مدبر لم يتناول الا المدبر وكذا اذا اخر وشبهه محمد لان الاخر ليس تسمية لاحدهما مطلقا بل للباقي بعد
قوله احدكما حر واحدكما يتناول اما المدبر واما العبد والاخر بقي على هذا الوصف لا محالة وقوله مدبر خبر عن هذا الاكثر فيقع
على هذا الوصف ايضا **مسألة** اذا شرع في صلاة ينوي الفرض والنفل صار شارعا في الفرض عند ابي يوسف وقال
محمد لا يصير شارعا لان الشروع في النفل لو طرا على الفرض ابطله وكذلك الشروع في الفرض لو طرا على النفل وكان بينهما تدافع
على السواء لو اقترنا تدافعا لان ما رفع طارئا منع قارنا واذا تدافعا بقي شارعا بغير نية بخلاف ما اذا شرع في الحج ينوي الفرض والنفل فانه
يكون فرضا لان احد الشروعين لو طرا على الاخر لا يرفعه فلا يمنعه مقارنا كذلك وانما يقع التدافع بين جهتي النية فصار نية
فيتدافعان ويبقى احراما مطلقا عن التعيين فيكون للفرض واما اذا شرع في صوم في غير رمضان ينوي الفرض والنفل
كان نفلا عنده لان الشروع في احدهما لا يدفع الاخر طارئا فلا يدفعه مقارنا وانما تدافعت منه الجهتان فبقي شروع مطلق
نية الصوم فيكون نفلا وقال محمد الا ترى ان من قال لعبد ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي او ان اشتريتك فانت حر تطوعا
ثم اشتراه عتق وكان تطوعا ولم يكن الفرض اولى ولابي يوسف ان الشروعين لما استويا من حيث قاله محمد ترجح الفرض لانه اكثر ايجابا لان
العبادة نفل والفرض صفة زائدة ولانه محتاج اليه كما ترجح بمثله البينات وعلى هذا الحج والصوم كذلك عند ابي يوسف واما مسألة
العتق فلا نص عن ابي يوسف ولئن ثبت فلان العتق عند الشرط وكل واحد منهما اولا عند الشرط واجب على السواء لا يمكنه التعيين
فيوزع عليهما الا ان صار للنفل فيقع للكفارة بعض العتق فلا يجوز وبخلاف ما اذا كان في فرض الصلاة فكبر ينوي النفل لانه لم
يقارن الشروع في النفل شروع اخر لان اداء الصلاة ليس بشروع ولا تزاحم الاداء انما اشتغل بالشروع في اخرى لانهما لا يجتمعان والله
اعلم **مسألة** رجلان باعا من رجل عبدا فمات احدهما وورثه الاخر ثم جاء المشتري يرد العبد بالعيب فانكر البائع حلف
يمينا واحدة على البتات عند ابي يوسف لان اليمين على العلم يدخل تحته لا محالة وقال محمد يحلف يمينين احدهما عن نفسه بتاتا والاخرى
عن الاب على العلم كما لو ورث الميت عن البائع لان نفس اليمين حق المدعي من حيث النكول وهذا يوجب التداخل ومن حيث يحلف على
ما بينا في مسألة النكول وهذا لا يوجب التداخل كما اذا تفرقت الصفقة والبائع واحد قال ابو يوسف وليس هذا كمن اشترى من عبد ثم اشترى
النصف الباقي ثم جاء يرده بالعيب فانه يحلفه يمينين لان البيع بعقدان وكل بيع اوجب يمينا على حدة فلا يصير احدهما تبعا للاخر الا
بجمع بين الدعوتين كما لو كانت الدعاوى في اموال شتى واما هاهنا فالعقد واحد في حق المشتري وانما كان يحلف يمينين حال حياة
لضرورة تفرق البائعين وبالموت ارتفع التفرق والحق واحد في الاصل فعاد الامر الى يمين واحدة كما كان يوجب الاصل فدخل الادنى
في الاعلى والله اعلم **مسألة** رجل اشترى شيئا ثم باعه فطعن المشتري الثاني بعيب فزعم بايعه انه حدث عنده فاقام
المشتري البينة انه كان عند البائع الاول فقضي له بالرد عليه كان للاول ان يرد على بايعه بتلك البينة عند ابي يوسف وقال محمد لا يرد
لانه لما اقر بانه حدث عند المشتري الثاني فقد ابرا بايعه منه ولابي يوسف ان القاضي لما رده عليه بالبينة بطل ما شهد به الشهود

وبطل

وبطل اقراره خلافه كانه لم يقر كمن اشترى شيئا ثم اقر بانه اشتراه بالف واخذ الشفيع بذلك ثم اقام البائع البينة انه باعه بالفين
فان الشفيع يلزمه الف اخرى ويبطل اقرار المشتري وشبهه محمد بان الشفيع انما ياخذ بالبيع الذي وجب للبائع لانه لو فسخ عقدا
بينهما والواجب صار بالفين بالبينة فبطل الاقرار في حق الشفيع ضرورة وهاهنا حق الرد يثبت للمشتري الثاني بزعمه معنا وهو
لا ينتفع به سواء كان قبله بيع اولا وسواء كان العيب عند الاول او لا فلا يسمع من قوله العيب كان عند البائع الاول لانه اقر
ما يجب به في حقه وهو على زعمه لان ما قبله لا يبطل بسبب ثبوت حقه فلا يصير خصما في ابطال ما اقر واذا اقتصر الثبوت على حال لما
لم يستند الكذب بالبينة الى البائع الاول كما لو اقام البينة انك بعتني وهذا العيب به **مسألة** رجلان اشتريا عبدا فغاب
احدهما قبل نقد الثمن غيبة منقطعة فنقد الاخر الثمن كله وقبض لم يكن متبرعا في حصة الغائب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون
متبرعا لان حصة الشريك لم يكن عليه ولا كان محمولا عليها لانه لا يؤمر بقضائها بوجه فيكون متبرعا كما اذا كان الاخر حاضرا لكنه
ونحوه بخلاف المعير عند الرهن اذا قضى الدين وفك الرهن لان الدين حيث يستوفي من ماله فيصير بمعنى ما عليه معنى لان المعير من
قرنا عليه في الحقيقة انه يستوفي من ماله والا صار الدين حيث يستوفي من ماله من الرهن حقا والحيا صار معنى ما عليه ايضا فكذا
واحد الاخر الا ترى انه لا يكون متبرعا واذا احضر الغير وبخلاف صاحب العلو اذا بنا السفل لانه لا يرجع بالانفاق على صاحب
السفل وكن البنا بملكه فله ان يمنعه من الانتفاع به حتى يستوفي منه ولان تعليل الحمل فعله على غيبته كما لو كان حاضرا به لا
غيبته لا تعطل ولايته لا بهذا كما في ساير الولايات ولنا ان الحاضر لا يمكن من قبض نصيبه والانتفاع بملكه الا ان ينقد حصة
من حصة الغائب وله ولاية الانتفاع بملكه فلم يكن الا بشرط ثبتت له ولاية اقامة الشرط كما في ساير الاحكام ومن يثبت
ولاية الكلام ثبتت له ايضا ولاية احضار الشهود واذا ثبتت الولاية شرعا لم يصر متبرعا كالوصي ياذن صاحبه وكما
للمعير عن الرهن ايضا اذا احضر الاخر فقبض نصيبه يمكن بغير النقد عنه لانه حاضر ويستوفي منه انما هذا الكلام اذا عجز عن
احضاره بسبب لو كان ولي نكاح اشتغل الابعد بطل الحاضر كانه مات وكذلك صاحب العلو جعل ما نامن ولاية حتى لم
يصر لصاحب السفل ان يبرهن لانه لا يمكنه الاحيا الا بالاستقلال الا انه لم يجعل الاحيا حقا بالولاية النيابة من صاحب السفل فلم
تثبت النيابة فكان مستقلا له وهاهنا يحتاج الى الولاية النيابة حتى لا يتوى ما يدفعه بالتوى وتثبت الولاية لصاحب العلو حال
الحضرة والغيبة جميعا لان صاحب السفل لا يجبر على البنا في الحالين جميعا فاشبه مسألتنا حال الغيبة وكذلك المعير عن الرهن
لان الولاية تثبت له لا بالعجز من جهة الراهن ولكن بوجوب الاستيفا من ماله على ما قلنا ثم تلك العلة باقية في الحالين وتعليلنا
يجعل القضا منه عن ولاية على صاحب الدين لا لبيان اسباب الولاية فالاسباب ما اختلفت والحكم ثبت بقدر سببه وكان قبل الغيبة
لا احتاج الى ولاية على الغائب لمحي حقه فانه ثبت بنفس ولاية القضا شرعا فلما احتاج الى الولاية لمحي حقه بلا توى والعلة ثبتت
حيا تحقيه ولا ثبتت الولاية لا بولاية نيابة والله اعلم **مسألة** الجارية المشتورة موضعها آخر الجامع والله اعلم
مسألة اذا اوصى بثلث ماله للفقرا صح الصرف الى الواحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا الى اثنين فصاعدا
لان الوصية اخت الميراث والله تعالى ذكر الجماعة في باب الميراث والاثنان في مسائل الجماعة فيه دون الواحد كذلك هاهنا
لانها اخت الميراث فلو ثبت الاخبار رتبا اخرى ولهما ان الوصية بالصدقة وصية باخراج المال لله تعالى قربة كما في الصدقة
المفروضة ولهذا صحت الوصية مع جهالة الفقرا ولهذا لا يجب الصرف الى الجميع مع استوايهم في الاجر والفقر فصار كصدقة
الجهة الاخراج لله تعالى لما ذكرنا في الصدقات المفروضة فلم يكونوا مستحقين للوصية على الثبات ولان استحقاقهم فلا اعتبار

بعد تنفيذ الاخراج الى الله تعالى من الرزق الواجب لهم على الله على ما اوضحنا في الاصل واذا لم يعتبروا مستحقين على الموصي لم يجب
استعمال الاسم على الجمعة في الوصية لتنفيذ الوصية واكتفينا بالواحد شرطا كما في ايجاب الله تعالى الصدقات للفقراء بخلاف [illegible]
لان الورثة مستحقون باسمائهم المذكورة فيجب الحق بناء على الاسم والواحد لا يطلق عليه اسم الجميع ولان الله تعالى نص على الورثة
في الارث بخلاف الجماعة ولانه لا يمكن تعليق الايجاب بكل ما يشتمل عليه الاسم لانهم لا يحصون ولانهم مجهولون فتعلق الحكم باسم الجنس
لان الالف واللام للجنس والجنس يتناول ادنى ما يطلق عليه الاسم على ما بينا في كتاب الاصول دون الجميع الا ان بعينه القائل بخلاف
اسم الجماعة فان اقلها الاثنين والله اعلم **مسئلة** الوصي اذا قال بعد بلوغ اليتيم اديت من اليتيم خراج ارضه او جعل
ابق وانكر اليتيم صدق عند ابي يوسف وقال محمد لا يصدق لانه مونة تجب بغير امة محضة فلا يصدق في ادائها قياسا على اداء جناية
الصبي او جناية عبده او نفقة قريبه ونعني بقولنا غرامة محضة انها تنقص المال بلا زيادة بخلاف نفقة اليتيم ونفقة عبده
قوام الحي بالنفقة فصار بمنزلة دافع الهلاك وانه زيادة معنى وان كانت زيادة حقيقية والوصي مسلط على بدل ما فيه صلاح
اليتيم فاشبه بدل الثمن في الشرا فيكون مصدقا بما اخبر بما سلط عليه كالوكيل يقول بعت والمودع يقول رددت الوديعة فاما
ابطال المال في سبيل غرامة محضة فالاصل فيه ان لا يجب الا عند الضرورة وهو حال الوجوب في الصبي باسبابها فلا يثبت التسليط الا بعد
ضرورة الوجوب وليس اليه اثبات الضرورة فلا يصير مسلطا بدون الضرورة وكذلك جعل الابق انما يجب بسبب الاباق وهو
معصية وهو مما لم يدخل تحت تسليطه حتى ان الغلام لو لم يكن ابقا لم يجب برده شي الا ترى ان الوصي لو اقر عند القاضي ان هذا
عبد اليتيم وكان ابقا ورده على الرجل لم يلزمه القاضي الجعل لانه ما لم يدخل تحت ولايته ومثله لو قال اشتريت هذا العبد
لليتيم الزمه القاضي الثمن وابو يوسف يقول الخراج مونة الارض في اصل الشرع لتسلم لهم الاراضي بتلك المونة فكما
تعلقت السلامة بها صار اشبه نفقة العبد التي تعلقت سلامته بها وكذلك جعل الابق تعلقت به حياة العبد لان
الابق بمنزلة التاوي على ما عرف والرد احياء والجعل عن الرد فاشبه عن الفداء وكذلك التمكن من الارض انما يكون بحماية السلطان
ولا يمالنعا لبوا او الخراج يوخذ بسبب الحماية فاشبه جعل الابق من هذا الوجه بخلاف ارش الجناية لانها غرامة ما فيها فايدة [illegible]
بوجه فاما المسئلة التي استدل بها محمد فكثير ما استدل محمد بما فيه خلاف ولئن سلمنا فالجواب ظاهر لانه اذا قال اديت خراج ارض
قصد به دفع الضمان عن نفسه واذا قال هذا ابق رد علي قصد به استحقاق المال على اليتيم لحال فلا يعقد الا باصلاح بنفس ما
ولا صلاح لان العبد مردود اليه فلا يصدق بمنزلة الوكيل بالبيع اذا قال له الاخر عزلتك فقال له كنت بعته لم يصدق واما اذا
كانت السلعة قايمة لانه يقصد به الاستحقاق عليه واذا كانت هالكة صدق لانه يقصد دفع الضمان عن نفسه كما اذا
اذا قال اشتريت هذا العبد ففيه ايجاب الثمن بعوض لان العبد لا يسلم له اذا انكر المنزلة البيع وانما يسلم باقراره لا باقرار [illegible]
وهو ما اقر للاثنين فصار مبادلة فصح والله اعلم **مسئلة** مشتري الدار اذا وهب وسلم ثم غاب ثم حضر الشفيع [illegible]
مسئلة اذا قال لاخر بع عبدي ولا تسلمه حتى تقبض الثمن لم يصح النهي عند محمد وقيل انه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يصح لان بيع على المبيع لا يبطل بالبيع لو باع بنفسه حتى يقبض الثمن وكذا لا يبطل بيع وكيله وبدليل انه لو استرد المبيع من الوكيل بعد
البيع صح وملك حبسه الى ان يقبض الوكيل الثمن وملك ان يملك الكل بعد البيع ملك النهي عن التسليم والازالة كما ملك النهي عن
المال قبل البيع وكذلك لو قال لا تبع الا نسيئة صح النهي عن البيع بسببه لانه حقه بخلاف قوله لا تبع الا بالخمر فلا لانه [illegible]
بقي به حقا لنفسه قلنا ان التسليم حق من حقوق العقد والوكيل في حقوقه بعد البيع من التسليم والقبض بمنزلة المالك

٦٦٢

النايب على ما عرف واذا كانت الحقوق راجعة له بحكم المالك دون النيابة لم يصح نهي الموكل عنه كما لو نهاه عن قبض الثمن فانه لا يصح
بخلاف ما لو استرده لانه بالشرا لم يثبت للمشتري حق القبض قبل نقد الثمن ويد الوكيل بعد حق الوكالة فلم يكن لازمة فملك الاسترداد
عن يده ولما استرده وعادت يد الموكل لم يملك الوكيل التسليم قبل نقد الثمن لما فيه من ابطال يد غيره كما لو امره بالبيع ولم يسلم اليه
قبل الاسترداد فلان النهي لما لم يصح بقيت ولاية التسليم حتى انه حق العقد وما فيه ابطال يد الموكل لان اليد للوكيل في الحال ونظيره
الوكيل بمعنى العبد الماذون عن بيع كسبه في يد العبد لا يصح لان العبد يتصرف لنفسه لا بحق الوكالة فادار بسبب الولاية وهو الاذن باقيا
حكمه في ولاية التصرف لنفسه ولو استرد المولى ذلك لا يملك ولا دين عليه الحجر العبد عن التصرف فيه لان محل التصرف هو
كسبه وما لا حد في الكسب حق مستحق فلا يبطل ولاية الاسترداد للمولى واذا صح الاسترداد تبدلت اليد فذهب محل التصرف بولاية
نفسه والشبهة ان يد الوكيل يد الموكل امانة عنده للموكل قبل الاسترداد وبعد الا انا جعلنا للوكيل الاسترداد بدلالة رضي الامر بالتسليم
على ما يختار ما لا يسلم اليه المبيع فاذا نهاه انعدم الرضى فلا يملك التسليم كما لو امره بالبيع ولم يسلم اليه وكما لو استرده فاما يد العبد فيد
نفسه وبالاسترداد تبدل اليد فجاز ان تبدل الحكم بتبدل اليد دون النهي وهاهنا لما لم تتبدل اليد بالاسترداد علم ان الحكم يتبدل
بانعدام الرضى الثابت بالتسليم دلالة وذلك كما ينعدم بالاسترداد ينعدم بصريح النهي والله اعلم **مسئلة** اذا اسر عبد رجل
فاشتراه واحد من المسلمين ففقا عينيه رجل فاخذ ارشهما واخذ الجثة ثم جا المولى الماسور منه اخذه بالقيمة التي غرمها الجاني في قول
ابي يوسف ومحمد ومنها قول اخر انه ياخذه بقيمته اعمى وفي بعض النسخ ياخذه بقيمته اعمى في قياس قول ابي حنيفة وفي بعض النسخ ياخذه بالقيمة
التي غرم في قول ابي يوسف وفي قول محمد ياخذه بقيمته اعمى وفي السير الكبير ياخذه بالقيمة التي غرم في قول ابي حنيفة وفي قول محمد بقيمته اعمى
اما الرواية الاولى فلان المذهب عندهما ان القيمة بازاء الجثة وفي العينين على ما عرف في الديات والرهن فاشبه الثمن ولو اشترى العبد ثم
فقيت العينان قبل المولى ان شا اخذه بالجثة بكل الثمن فكذلك هذا وعند ابي حنيفة القيمة بازاء العينين والجثة سلمت للجاني بغير
عوض فصار كما لو سلمت له بهبة او دفعت بجنايته عليه واما وجه رواية السير فوجه قول ابي حنيفة ان الجثة وان سلمت له بغير عوض فقد غرم
بسببها القيمة كاملة لان العينين منها والمولى الماسور منه ما يغرم لدى البدل لا بغير بدل لان العبد لانه يعيد ملكه القديم فلا يلزمه بسببه
بدل ما غرم بدلا الذي البدل نفيا للضرر عنه ولا ينتفي الا بان يغرم له ما لزمه بسبب الجناية على الجثة وان لم يكن بدلا ولهذا قلنا لو كان العبد
عنده وفقيت عيناه بعد الشرا لم يكن للمولى ان ياخذه الا بكل الثمن لان جزء الثمن لا يندفع الا بذلك ولا يلزم اذا اشتراه رجل وفقيت عينه
فاخذه المولى القديم بالثمن وهو لا يعلم بالعيب فتعيب بعد ما اطلع على العيب الاول فانه يرجع بحصته من الثمن لان مراد البيع كان ان
المشتري بالتعييب فاراد دفعها اخذ كل الثمن من المولى فلم يجعل له ذلك وقيل له ازل عن المولى ما لحقت به من مراد عيب كان عندك
اما ان تاخذ العبد ورد الثمن او رد قدر العيب ان وقع العجز عن الاول بغير خطيئة انما اخذ قدرا زايدا ووجه قول محمد في السير ان القيمة
عندي بازاء الجثة والعينين جميعا وما فات بالفقا يدخل في ملكه فلا يستحق اخذ الفدا عليه انما ياخذ قدر ما لزمه بازاء ما دخل
في ملكه بخلاف ما اذا اشترى العبد بثمن ثم فقيت عيناه لان الكل دخل في ملكه بالثمن كله فلم يسقط بالفقا في حق المولى الماسور منه
لانه يغرم فكان لا بد لا ما لا يتوزع في حقه ما لزمه من الثمن قبل الفقا على العينين والجثة ونظيرها هذه **مسئلة** من الزيادات
اذا اسرت امة فاشتراها مسلم فولدت وماتت وبقي الولد اخذه المولى بجميع الثمن في قول ابي يوسف الاخر لان التوزيع ممتنع لانه
بعد الطلب ما فيهما لو بقيت عيناها بقيت الجثة بجميع الثمن وقال محمد ياخذه بحصته لان الولد تبع للام فلا يبقى بدل المبيع [illegible]
لو بقي لا تقلب مبيوعا فيثبت التوزيع ضرورة كما قلنا في عيب حدث عند المشتري فاخذه المولى بالثمن وهو لا يعلم به فعيب عنده [illegible]

بحصة الغيب ضرورة والله اعلم المسايل التي منع الاشتراك مذكورة في
كتاب الزيادات

الزيادات ومسئلة المسجد تعود الى الورثة مذكورة في الوقف **مسئلة** قال ابو حنيفة الشفعة لا يستحق بحق العلو دون البنا وقال
يستحق لان اسباب الشفعة ملابة الشركة في المنفعة والخلطة بالحق مع الجوار ثم الشفعة تجب لصاحب العلو اذا كان البنا قايما وله
جوار بالبنا وحق ان يبني في العرصة فكون الوجوب بالحق لا بالجوار كما يجب بحق المرور وحق الشرب في النهر ولان البنا من تمرد ملكه عن حق
السفل لا يستحق بالسفل اذا بيع بالشفعة ولابي حنيفة ان الشفعة تجب بالحق لكن لصيانة الملك الذي وجب الحق لعله لا للنفس الحق
الحق نفسه لا ينتفع به والضرر يلحقه بما ينتفع به والشفعة ما وجبت الا لدفع الضرر الموهوم من الشريك لا بالحق اما عرفنا ان
توهم الضرر من جانب الملك دون الحق لم يجب الشفعة بالحق نفسه بل بالبنا والارض فاذا تجرد الحق عنهما لم يجب كما اذا تجرد الحق
عن العقار فبيت في منقول لم يجب الشفعة واما اذا تجرد العلو من الحق فلا يجب ايضا لان العلو دون حق البنا بالاوارلة ولصاحبه
نقضه وكما لا يجب الشفعة بنفس الحق لا يجب بذلك لو بني امر على التابد فانها يجب في العقار لانها تشتري للدوام دون
المنقولات لانها تشتري للبيع عادة ولان الشفعة لا يجب في المنقولات والبناء في نفسه منقول وانما ياخذ حكم العقار اذا اتصل
به القرار حكم التبعية والقرار مع حق البنا لا دونه **مسئلة** النذر بصدقة الطعام في ان التمليك شرط مذكور في
كتاب المناسك **مسئلة** اذا اوصى لجيرانه كان لساكن يجاور داره سكناه قياسا وقال محمد لاهل مسجده استحسانا لان
الناس يتعارفون ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد واهل المسجد كلهم يدخلون تحت هذا
النهي وهكذا روى عن علي رضي الله عنه انه قال جار المسجد اهله ووجه القياس ان الشفعة يستحق بجوار الملك والمعتبر
ملكه بالملك والوصية اضيفت الى جوار الملك فينصرف الى السكان في ذلك الملك الذين يصيرون منتفعا به ولا يشترك
من يساكنه لانهم شركا في السكنى كالجيران كما في باب الشفعة الشريك في العرصة بسبب غير الجوار هذا حنيفة وما قاله محمد استحسان
مسئلة اذا احال الرجل غريما له على من له عليه من ثمن مبيع او على الكتابة ثم انتقض الشرا او الكتابة وبرى المحال عليه من الثمن
لم يبطل الحوالة وقال زفر يبطل لانها صحت متعلقة بذلك الدين فيسقط بسقوطه كما اذا احال على وديعة له عند رجل فهلكت
الوديعة بطلت الحوالة بالاجماع وكذلك اذا احال غريمه على دين له على رجل فمات الرجل ولا مال له غير ذلك الدين وعليه ديون لغيره
الغرما واخذوا الدين من المحال عليه فان الحوالة تبطل لفوات الدين الذي تعلقت به الحوالة الا انا نقول ان الحوالة التي
الى ما قبل المحال عليه وان المحال عليه في الحقيقة يلتزم اداءه الى المحال له فيكون حكم الحوالة هذا الحكم الذي فسرناه والدين
لو بقي كان الادا من المحال عليه بمثله لا بعينه لم يبرا من العين بحكم القصاص لا بالادا نفسه فلا يبطل ببطلان الدين نفسه لكن
المال عين وهو باق وبين الوديعة يكون الادا من عينها فيبطل واما اذا استوفى الغرما الدين من المحال عليه فقد استحق المال الذي هو
ادا الدين وهو لا يضمن اذا اشتغل فبطلت الحوالة والله اعلم **مسئلة** مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق
عند ابي يوسف ومحمد واختلفا في الضمان قال ابو يوسف يضمن نصف القيمة بالغة ما بلغت وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمته
ومما بقي من باقي كتابته على العبد لانه انما يضمن ما كان يسلم له من المالية قبل العتاق وذلك الاقل منهما على ما يختار العبد من
تعجيز نفسه والمضي على الكتابة الا انا نقول اعتاق المكاتب في حق العتق اعتاق وفي حق الاستيفاد عتق الكتابة بدلالة انه جواز عن الكفارة
وهذا يوجب سقوط اعتبار الكتابة لانها لا يبقى الا بالعتق فيجب اعتباره بعبد غير مكاتب ولا يلزم ان بعض اعتق مكاتبا ولم يدع مالا غيره
فانه يسعى في الاقل من بدل الكتابة ومن قيمته لان العتق في حق المكاتب هو ذلك الذي استحقه بالكتابة فيما قضي بدلالة انه

يعتق اولاده على ما عرف في مسئلة التكفير باعتاق المكاتب فان كان الاعتاق ابتدا يلزمه زيادة سعاية فجعل تنفيذا لعتق الكتابة فلزمته السعاية
في الكتابة وان كان منفعة اعتبر اعتاقا مبتدا فلزمته السعاية في باقي قيمته والله اعلم **مسئلة** الحج في المعركة اذا قتل
ثم مات فان كانت الوصية بامر من امور الاخرة لم يغسل وان كانت من امور الدنيا غسل عند ابي يوسف وقال محمد لا يغسل لان الوصية
في نفسها من امور من اشرف على الموت فلا يجعل من اعماله من بعد عن الموت ودليلا على بقاء الحياة وروى محمد بن الحسن اخبار في
الباب لكنها من امور الاخرة ولابي يوسف ان الوصية بامور الدنيا من التصرف المباح فاشبه الاكل والبيع وقل ما يشتغل به
من له موته والله اعلم **مسئلة** رجل باع عبدا لرجلين من رجل بغير امرهما فاجازه احدهما دون الاخر كان للمشتري
رده عند ابي يوسف وقال محمد ليس له ذلك لانه لما اشتراه مع علمه بان المالكين لا يتفقان على الاجازة معا في الاغلب
راضيا بالتفرق كما اذا باع رجل عبدا من اثنين فوجد به عيبا فلاحدهما الرد لانه لما باع منهما مع علمه بان الاغلب منهما عدم
الاتفاق على الرد صار ذلك رضى منه بالتفرق فان الاختلاف بين مختارين فيما يريدا به اصل والاتفاق عارض بخلاف ما اذا
كان العبد لواحد فاجاز النصف لان الظاهر من حاله ان يجيز جملة ولا يفرق ملكه بلا فايدة وكان هذا كما اذا باع احد المولى
العبد كله فلم يجز الاخر فان المشتري يلزمه نصف البايع لان عدم الاجازة اصل من الاخر فيبنى الامر عليه ولابي يوسف
ان العقد وقع جملة من الفضولي والتفرق امر مشكوك فيه فلا يلزمه الرضى بالشك بخلاف ما اذا كان البايع احد المولى
لان النصف نفذ بالملك دون الاخر فصار التفرق اصلا والاجماع على الاجازة فيه شك فلم يثبت بخلاف مسئلة الرد بالعيب
لان حق المشتري والملك متفرق في جهتهما فلا يبطل الشهود بالملك المتفرق الرد جملة الا بالاجتماع الاخر معه وفيه شك فلا
يثبت اعتبار الجملة ما ثبت وما ثبت له بالعقد حق الرد الا في النصف وحده والله اعلم **مسئلة** اذا اعتق الرجل
امته على ان تزوجه نفسها فزوجته على ذلك وجب لها مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب لان النبي صلى
الله عليه وسلم اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها ولان الاعتاق على هذا الشرط يوجب عتقها بقيمتها بدلالة انها
لو ابت ان تزوجه نفسها ضمنت له قيمتها فاذا زوجت كان ذلك مهرها وكانت التسمية صحيحة لان التسمية تناولت ما زال
ملكه بالعتق او تناولت ما يلها بالعتق فيجوز وان كان مجهولا لانه يستغني عن التسليم اليها الا ترى انها لو اعتقته ابتداء على ان يتزوج
نفسها على ذلك الضمان كان صحيحا فكذا هذا ولنا انه انما سمي لها عتاقها والعتاق ليس بمال فلا تصح التسمية كما اذا تزوج
على خمر او على ما في بطنها وانما قلنا بان العتاق ليس بمال بدلالة ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عنه ولا يثبت دينا في الذمة بدلا
عما هو مال على ما عرف ولان الاعتاق ابطال الرق والرق ليس بمال انما المال هو المرقوق على ما عرف ولان الرق يبطل على المولى
فيصل اليها والمهر مال يصل الى من استحق عليه البضع وبذلك صح تعليق العتق بالخطر ولا يصح تعليق التمليك في المال بالخطر الا انها
اذا لم تزوجه نفسها ضمنت القيمة لان النكاح شرط مقيد فاذا ابت لزمها حكم الشرط ورد العتاق وقد عجزت عن رده فلزمها رد القيمة
كما اذا كان عليها قصاص فعفى عنها الولي على ان تزوجه نفسها فان زوجت وجب مهر المثل وان ابت ضمنت الدية وكذا الناذر اذا
تزوجها على العفو لان حقها من البدل فان وفي بالشرط فلها الا العفو وان لم يف ضمن لها تمام مهر المثل واما رسول الله صلى الله
عليه وسلم فكان يحل له البضع بغير مهر والله اعلم **مسئلة** اذا اوصى بثلث ماله واوصى بان يباع هذا العبد من فلان
فان لم يبع الا العبد فان صاحب الثلث ياخذ ربع الثلث ثم يباع البقية من الاخر ثم يكمل لصاحب الثلث الثلث من الثمن وقال ابو
يوسف في اخر الباب باع العبد كله من الموصى له بالبيع ثم يعطى الاخر حصته من الثمن لان الموصى له بالثلث كاحد الورثة فينتقض

بنقصان التركة ويزداد بزيادتها ويقاسمهم على السوية بحصته ولا يزاحم صاحب الوصية بالعين كالوارث سوا ولهما ان كل واحد
منهما موصى له احدهما بالثلث والاخر بالكل فيقسم الثلث بينهما على اربعة ولا يجوز تقديم احدهما على الاخر لان السبب واحد كما اذا
اوصى للاخر بثلث هذا العبد ولا يجوز ان يجعل الموصى له بالثلث كاحد الورثة لان الله تعالى قدم الوصية على الميراث وما ذكرنا ان
الارث يترتب على الوصية مراعاة لحق الميت والوصية اولى بحقه لانه اوجب له بنفسه وقد صح الايجاب الا ان الموصى له بالثلث
موصى له بسهم لا يتصور الاختصاص بزيادة او نقصان فاما اذا زاحمه موصى له آخر فامكن اظهار حقه بان لا يوجد عن الاخر وان

ثبتت معه المزاحمة والله تعالى اعلم بالصواب

تم كتاب الاسرار لابي زيد عبد الله بن عمر الدبوسي في الفقه على مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان رضي الله عنه وارضاه

على يد اقل عبيد الله وافقرهم الى رحمة مسامحته عبد الرحمن بن احمد بن عكاشة الشافعي

مذهبا الاشعري اعتقادا المحمدي نسبة سامحه الله وغفر له

خطاه وزلله في تاسع عشر الحجة الحرام ختام

سنة ٩٥٣

برسم خزانة سيدنا ومولانا شيخ مشايخ الاسلام ملك العلماء الاعلام المؤيد بالملك

القادر مولانا محمد بن عبد القادر اجزل الله تعالى ثوابه

واحسن في الدنيا والاخرى مآبه

آمين الف آمين

والحمد لله وحده